

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. /C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la -, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. și a raportului procedurii, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea refuzului autorității contractante de a permite accesul subscrisei la documentele din cadrul dosarului achiziției; recunoașterea dreptului de acces la documentele a căror confidențialitate nu a fost dovedită și obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit la documentele solicitate;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, anularea raportului procedurii de atribuire nr. în ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de societatea și a tuturor actelor de evaluare a ofertei depusă de această societate precum și

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de în ceea ce privește conformitatea și caracterul acceptabil al acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.,

CUI, reprezentată legal de și convențional prin avocat , s-a solicitat:

- admiterea în principiu și în fond a cererii și introducerea, în calitate de intervenient în dosarul nr., având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 63 NCPC;

- respingerea contestației formulate de, ca inadmisibilă;
- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă organizată de, ofertant clasat pe locul al 2 lea, critică decizia autorității contractante de a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a-i permite studierea documentelor din dosarul achiziției, ... arată că, după comunicarea raportului procedurii și a adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a formulat cererea de acces la dosarul achiziției. Prin această cerere, în temeiul art. 217 alin. (6) coroborat cu art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, însă prin răspunsul din data de autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că documentele pot fi studiate la sediul autorității, cu excepția documentelor declarate confidențiale, învederând faptul că ofertantul declarat câștigător și-a declarat confidențială întreaga propunere tehnică și financiară.

Fată de acest răspuns, aceasta arată că a revenit cu adresa nr. prin care a învederat autorității contractante că în conformitate cu prevederile legale, refuzul autorității contractante de a nu-i permite accesul la documentele care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale este în contradicție cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice. Față de această revenire, autoritatea contractantă și-a menținut refuzul acordării accesului la oferta declarata câștigătoare.

Mai arată că în data de, i s-a permis parțial accesul la dosarul achiziției, fiindu-i puse la dispoziție documentele indicate în procesul-verbal din data de în cadrul cărora au fost hașurate informații esențiale, fiindu-i refuzat accesul la oferta și nefiindu-i puse la dispoziție copii ale acestor documente.

De asemenea, evidențiază faptul că nu i-a fost pusă la dispoziție declarația de confidențialitate și nici nu s-au indicat probele care stau la baza acestei declarații.

În contextul prezentat, consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a analizat cererea de studiu formulată și a restricționat accesul la documente este contrară atât dispozițiilor legale, cât și practicii CJUE, astfel cum detaliază în cele ce urmează.

Aceasta subliniază că nici din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, dar nici din documentele care i-au fost puse la dispoziție la sediul autorității, nu reiese că ofertantul oferta ar fi indicat și dovedit că informațiile și elementele din cuprinsul ofertei depusă în cadrul procedurii ar fi unele cu caracter confidențial.

Prin urmare, apreciază că refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție în vedere studierii documentele din cadrul dosarului achiziției și ofertei câștigătoare a căror confidențialitate nu a fost dovedită este nelegal, încălcând dreptul în calitate de contestator de a

formula o contestație motivată în mod detaliat, punctual și concret, în termenul legal, încălcându-se astfel dreptul la o cale de atac efectivă.

În acest sens, invocă decizia pronunțată de CJUE în Cauza C-54/21 *Antea Polska și alții*, prin care Curtea „a considerat ca protecția confidențialității în domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice trebuie pusă în balanță cu cerințele transparenței și protecției jurisdicționale efective”.

Mai mult, invocă Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atlieky tvarkymo centra*, C 927/19, punctul 117, cauza C-927/19, cauza C-54/21, decizia CNSC nr. 1608/C8/1750/11.06.2024, decizia nr. 205/CA/2024-R pronunțată de Curtea de apel Oradea

În concluzie, pentru toate aceste considerente, solicită cenzurarea refuzului autorității contractante de a-i acorda accesul la dosar și ca măsură de remediere încuviințarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice inclusiv la documentele întocmite de autoritate pe parcursul evaluării și la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător.

În continuare, prezintă motivele de nelegalitate a evaluării ofertei

.....

I. Neconformitatea propunerii tehnice a

Cu încălcarea prevederilor legale, oferta a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, cu toate că oferta depusă de acest operator nu a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, sens în care se impunea ca aceasta să fie respinsă ca neconformă, nefiind îndeplinite cerințele minime prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini.

Astfel, arată că pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta înscrișuri prin care să dovedească îndeplinirea cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar corelativ, autoritatea contractantă avea obligația să verifice și să se asigure că propunerile tehnice corespund cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire.

Menționează că în același sens este și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC din

Concret, în propunerea tehnică a se constată lipsa îndeplinirii următoarelor cerințe minime prevăzute în mod explicit prin documentația de atribuire, respectiv:

A. Cu privire la serviciile de dezinsecție

1- Substanțele utilizate de nu asigură spectrul de combatere al insectelor prevăzut în documentație

Arată că potrivit caietului de sarcini, pagina 3/9 Cap. I, în ceea ce privește sfera de combatere a târâtoarelor, cerințele minime prevăzute de autoritatea contractantă presupun ca insecticidul utilizat să aibă ca

spectru de combatere minim gândacii, păianjenii și ploșnițele (enumerarea nefiind limitativă operatorii putând oferta substanțe cu un spectru mai larg de acțiune).

Susține că substanțele utilizate de ofertantul nu îndeplinesc această cerință minimă.

Însă, întrucât autoritatea contractantă în mod nelegal a restricționat accesul la dosarul achiziției cu privire la propunerea tehnică a, deși a transmis 2 solicitări și nu au fost prezentate dovezile ale caracterului confidențial al ofertei conform prevederilor legale, va expune

în cele ce urmează criticile structurate pe 3 ipoteze raportat la substanțele utilizate de acest operator economic în cadrul altor proceduri similare în ultimii 2 ani, rezervându-și dreptul de a le detalia punctual după acordarea accesului la dosar.

i) Ofertarea insecticidului

Arată că, substanța biocidă, ofertată și în 2023, la procedura de achiziție directă organizată de, unde oferta a fost declarat neconformă, posibil utilizată/ofertată de, în cadrul propunerii tehnice, nu respectă cerința din caietul de sarcini, pagina 3/9, capitolul I. punctul 3, redată anterior, respectiv nu asigură combaterea insectelor indicate în mod expres, respectiv a ploșnițelor și a păianjenilor.

Învederează faptul că Biocidul insecticid deține Avizul din emis de, act ce reprezintă documentul administrativ oficial care confirmă proprietățile substanței de către autoritatea competentă în domeniu, în acest sens, ilustrează un extras din cuprinsul paginii 2/3 din avizul emis de pentru substanța biocidă

Rezultă astfel cu evidență faptul că substanța utilizată de ofertantul nu asigură combaterea ploșnițelor și nici a păianjenilor, cerințe minime prevăzute explicit în cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, arată că niciunde în cuprinsul punctului IX Eficacitate din Avizul sanitar al produsului, nu se indică faptul că a fost testat și combinate în mod eficient, ploșnițele și păianjenii.

Așadar, cerința în discuție nu este îndeplinită de ofertantul, propunerea sa tehnică impunându-se a fi respinsă ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor minime ale Caietului de sarcini.

De asemenea, faptul că produsul nu asigură spectrul de combatere împotriva ploșnițelor și păianjenilor solicitat de autoritatea contractantă este confirmat și de informațiile prevăzute în eticheta produsului. În acest sens, inserează un extras din eticheta ambalajului

ii) Ofertarea insecticidului

Arată că similar substanței indicate la punctul i) substanța biocidă utilizată de operatorul nu respectă cerința din caietul de sarcini, pagina 3/9, capitolul I punctul 3, detaliată anterior, în sensul că nu asigură combaterea ploșnițelor și a păianjenilor.

În acest sens, ilustrează un extras din cuprinsul paginii 2/3 din avizul emis de pentru substanța biocidă (anexa 4), sens în care redă punctul IX. Eficacitate.

Astfel, arată că așa cum rezultă din extrasul din avizul sanitar emis de autoritatea competentă, această substanță are ca spectru de combatere următoarele insecte: Blattella Germanica (gândacul roșu de bucătărie) S Blatta Orientalis (gândacul negru de bucătărie) S Lasius Niger (furnica neagră mică).

Se poate astfel observa că printre acestea nu se regăsesc ploșnițele și păianjenii, cerința prevăzută în caietul de sarcini nefiind astfel respectată de ofertantul

Pe cale de consecință, arată că toate argumentele prezentate în cadrul punctului i) se mențin și în cazul insecticidului, inclusiv *nerespectarea cerinței prevăzute la cap. V punctul 3, lipsind dovada îndeplinirii cerințelor de la cap. I specificații dezinsecție cu înscrisuri emise de MS- CNPB*, impunându-se constatarea neconformității propunerii tehnice a

iii) Ofertarea Insecticidului microcapsulat Draker 10.2

Raportat la Insecticidul microcapsulat Draker 10.2 arată faptul că, substanța biocidă Draker 10.2, utilizată de nu respectă cerința din caietul de sarcini, pagina 3/9, capitolul I. punctul 3, detaliată anterior, în sensul că nu asigură combaterea a ploșnițelor, solicitată în mod expres.

În acest sens, în continuare, ilustrează un extras din cuprinsul paginii 2/3 din avizul emis de pentru substanța biocidă Draker 10.2, din care rezultă că această substanță are ca spectru de combatere următoarele insecte: țânțari, furnica neagră, molia, păianjenul, purici, musca de casă, gândacul negru de bucătărie.

Asemănător substanțelor anterior prezentate, nici pentru substanța biocidă Draker 10.2 nu se indică în cuprinsul punctului IX Eficacitate din avizul sanitar că aceasta a fost testată și combate în mod eficient ploșnițele.

Pe cale de consecință, fără a relua toate argumentele prezentate în cadrul punctului i), precizează faptul că acestea se mențin și în cazul insecticidului Draker 10.2, inclusiv nerespectarea cerinței prevăzute la cap. V punctul 3, lipsind dovada îndeplinirii cerințelor de la cap. I specificații dezinsecție cu înscrisuri emise de, avizul emis de neprobând îndeplinirea cerinței de combatere a ploșnițelor, impunându-se constatarea neconformității propunerii tehnice a

2. Biocidele insecticide utilizate de nu respectă cerințele de siguranță

Subliniază faptul că substanța biocidă ofertată de nu respectă cerința din Caietul de sarcini, pagina 8/9, capitolul V, punctul 3.

În acest sens, evidențiază faptul că în conformitate cu eticheta ambalajului produsului, în cadrul secțiunii AVERTISMENT se indică faptul că produsul este susceptibil de a provoca cancer (conform mențiunii H351).

Arată că ofertantul utilizează o fișă cu date de Securitate pentru produsul care nu mai este de 4 ani de actualitate, fișa de securitate prezentată în 2023, la procedura de achiziție directă organizată de, în cadrul căreia oferta a fost declarată neconformă, respectiv- FIȘA TEHNICĂ DE SECURITATE în conformitate cu Regulamentul nr. 453/2010 anexa II, Revizia 1.0 din 22 septembrie 2015, în cuprinsul căreia nu se menționează că insecticidul este susceptibil de a provoca cancer. Această fișă nu mai are însă valabilitate, fiind înlocuită cu varianta revizuită în anul 2020.

Prin urmare, evaluarea ofertei a fost efectuată pe baza informațiilor eronate primite de la, însă în măsura în care autoritatea contractantă ar fi analizat cu rigurozitate eticheta produsului ar fi observat că produsul este periculos pentru oameni și ar fi

declarat oferta neconformă raportată la cerința din cap. V punctul 3 din caietul de sarcini.

B. Cu privire la serviciile de deratizare

Având în vedere experiența și studierea dosarelor achiziției publice la proceduri de achiziție similare la care a participat și ofertantul, precum și faptul că în 2023, la procedura de achiziție directă organizată de, în cadrul căreia oferta a fost declarată neconformă în urma evaluării efectuate de autoritatea contractantă, contestatoarea

consideră că acesta a oferat raticidul, raportat la care formulează următoarele critici ale ofertei declarate în mod nelegal câștigătoare:

- Dozele de aplicare menționate de ofertant în propunerea sa tehnică sunt în contradicție cu indicațiile de utilizare din cuprinsul cap XII (pag. 6/8) al certificatului de autorizare pentru produsul raticid pe care a declarat că îl folosește, iar modul de amplasare al stațiilor de intoxicare nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date.

Arată că în Certificatul pentru autorizare a produsului biocid nr. prin care se autorizează plasarea pe piață a produsului biocid (anexa 6) conform Regulamentului UE nr. 528/2012 a Parlamentului European și al Consiliului și ale HG nr. 617/2014, la pet. XII - instrucțiuni și doze de utilizare - se indică, pentru utilizatori profesioniști și pentru deratizare atât la interior, cât și la exterior, utilizarea a 90-100 grame la fiecare 5 metri pentru infestare mare cu șobolani (*rattus norvegicus*), așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Ofertantul, de regulă, precizează că va utiliza 100 grame k per stație, amplasat la o distanță de fiecare 5 m, conform certificat de autorizare. În continuare, ofertantul menționează o singură modalitate de amplasare a stațiilor de intoxicare, în linie dreaptă pe o lungime de 55 m și o lățime de 10 m, stațiile urmând a fi amplasate 5 m una de alta, susținând că baza de calcul/nr de stații de intoxicare s-a stabilit în conformitate cu *recomandările* ECHA, publicate în anul 2018, iar pentru conformitate atașează o schiță preluată din ghidul invocat și precizează că pentru o suprafață de 550 mp se vor amplasa 10 stații de intoxicare.

Această modalitate de amplasare a stațiilor cu raticid este o exemplificare care nu are corespondență cu Certificatul pentru autorizare a produsului biocid nr. ... prin care se autorizează plasarea pe piață a produsului biocid, iar niciunde în documentația de atribuire nu se indică faptul că deratizarea se va executa doar la exterior, de-a lungul unui zid de clădire cu o lungime de 55 m

Această modalitate de amplasare a stațiilor de intoxicare nu este niciunde rubricată în certificatul pentru autorizare a produsului biocid nr. prin care se autorizează plasarea pe piață a produsului biocid

Schița prezentată de ofertant cu amplasarea stațiilor de intoxicare (*inserată în propunerile tehnice la procedurile la care participă, indiferent de raticidul utilizat*) pe baza căreia a fundamentat incorect (fals) necesarul de stații + raticid, nu este adecvată, pe de o parte, raportat la faptul că recomandarea ECHA nu are valoare juridică obligatorie iar, pe de altă parte, pentru nerespectarea indicațiilor din fișa producătorului/distribuitoare, precum și a certificatului de autorizare.

Arată că Recomandarea ECHA - Document revizuit privind scenariul de emisie pentru tipul de produs 14 - rodenticide nu are valoare juridică

obligatorie, precum și că, în esență, cantitatea de raticid folosită de acesta este insuficientă și ineficientă

Raportat la modul propus de amplasare a substanțelor rodenticide evidențiază faptul că ofertantul declarat câștigător folosește, conform propriei propuneri tehnice, un număr mai mic de stații de intoxicare pe suprafața indicată de acesta, de 550 mp, decât cel indicat de importator/distribuitor (10 stații de intoxicare față de 36) și astfel cantitatea de raticid folosită de acesta este insuficientă și ineficientă.

Contestatoarea atașează criticilor formulate, adresa nr. emisă de importatorul/ distribuitorul, cel care a vândut și autorizat folosirea în prestații pentru k, care la solicitarea punctuală a într-o speță similară la procedura organizată de, a transmis adresa de răspuns raportată la scenariul de amplasare conform schiței prezentată de, pentru suprafață de 550 mp.

II. Neconformitatea propunerii financiare a

- Oferta declarată câștigătoare este neconformă din perspectiva art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, existând necorelare între propunerea tehnică și cea financiară în ce privește cantitățile de substanță raticidă utilizată

Arată că, în mod artificial, din cauza necorelărilor din propunerea tehnică semnalate mai sus cu privire la cantitatea de raticid/mp, ofertantul declarat câștigător a alterat modul de calcul din propunerea financiară și astfel a diminuat nereal prețul unitar din oferta financiară, iar autoritatea contractantă i-a permis să facă acest lucru și astfel i-a procurat un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură cu încălcarea principiului nediscriminării și a egalității de tratament.

În propunerea tehnică ofertantul utilizează un număr mai mic de stații și o cantitate inferioară de produs pentru 180 de zile, ceea ce înseamnă că ofertantul a diminuat cantitatea necesară de stații de intoxicare, inclusiv gramajul necesar de k pentru o etapă de 180 zile și astfel în mod incorect și artificial a fost diminuată cheltuiala materială directă constând în prețul unitar care a fost evidențiată în cuprinsul propunerii financiare.

Se poate astfel observa că, chiar și în cazul amplasării pe lungimi de 55 m cu punctele de intoxicare (stații) distanțate între ele la 5 m, rezultă că la amplasarea inițială este necesar un consum de minimum gr/mp, or, ofertantul declarat câștigător menționează o cantitate inferioară.

- Evaluarea ofertei câștigătoare s-a făcut cu nerespectarea art. 207 din legea nr. 98/2016 și a art. 127 alin. 1, art. 132 alin. (1) și ale art. 133 alin. (1) din anexa HG nr. 395/2016

Or, în speța de față se constată că autoritatea contractantă nu a derulat procesul de analiză a ofertei desemnate câștigătoare cu respectarea prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 127 alin. 1 lit. ,f) g), h), j) și k) din HG nr. 395/2016.

Sușține că autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 127 coroborate cu cele ale art. 132 alin. (1) și ale art. 133 alin. (1) din anexa HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice dacă ofertele prezentate de participanții sunt acceptabile și conforme, or, această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de lege.

Pentru considerentele expuse, solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor pe care acesta se întemeiază precum și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca fiind neîntemeiată.

Pe cale de excepție, invocă excepția inadmisibilității pentru neconstituirea cauțiunii în termenul și în cuantumul prevăzut de lege, în temeiul art. 61¹ alin. (1) Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Arată că din cuprinsul contestației nu rezultă împrejurarea și nici nu sunt atașate dovezile din care să rezulte fără nici un dubiu constituirea cauțiunii în cuantumul și termenul prevăzut de lege.

Astfel, lipsa constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul prevăzut de lege este sancționată cu respingerea contestației.

Referitor la critica privind un așa zis "Refuz al autorității contractante de a permite studierea documentelor din dosarul achiziției", autoritatea contractantă arată că urmare a adresei nr., contestatorul a solicitat acces la dosarul achiziției, iar prin adresa nr. a primit răspuns pozitiv.

Accesul a fost conferit cu respectarea art. 57 alin. (1), 217 alin. (5) și (6) Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și a declarațiilor de confidențialitate ale ofertanților care si-au declarat si probat ofertele ca fiind confidențiale.

Astfel, prin respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă nu a îngrădit în niciun fel accesul la dosarul achiziției publice, după cum în mod netemeinic afirmă contestatorul.

Cu privire la confidențialitatea ofertei/părților din ofertă declarată/e de către, arată că acesta a menționat în declarația referitoare la informațiile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară,

Pentru justificarea caracterului confidențial al datelor din ofertă, reprezentantul legal al prezintă următoarele motive:

„-Formularul cadru de propunere tehnica, conține date profesionale precum si o abordare profesionala personala conform standardului de calitate ce il deținem, si anume ISO EN16636 (Certificat European);

- Declar ca datele conținând secrete comerciale/de afaceri și interese comerciale sunt calificate cu caracter confidențial in societatea noastră in conformitate cu art. 2 a) din OG nr. 25/2019 coroborat cu art. 11 din Legea nr. 11/1991, dar și cu prevederile art. 19 din Instrucțiunile Consiliului Concurenței din 21.06.2016: Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări."

Analizând prevederile actelor normative enunțate, autoritatea contractantă arată că a apreciat că datele din propunerea tehnică, propunerea financiară (mai puțin prețul integral al ofertei), răspunsurile

la clarificări și documentele suport DUAЕ sunt probate ca având caracter confidențial.

Referitor la critica nr. 1 conform căreia "*Substanțele utilizate de SC nu asigură spectrul de combatere al insectelor prevăzut în documentația de atribuire*" arată că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a analizat fiecare ofertă pe baza documentelor depuse, ținând cont de cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Menționează că în caietul de sarcini la punctul I SPECIFICAȚII DEZINSECȚIE s-a specificat ca principală condiție, faptul ca substanțele

trebuie sa facă parte din grupa 3 tip de produs 18, iar ofertantul declarat câștigător a prezentat în ofertă substanțe pentru fiecare tip de dăunător menționat și care sunt conforme cu avizele emise de

Comisia de evaluare a considerat că pentru acest tip de produs, ofertanții trebuie să stabilească modul de diluție având în vedere concentrația maximă (pentru infestare ridicată) de lichid cuprinsă la Cap. X INDICAȚII DE UTILIZARE prin pulverizare al avizului produsului emis de

Pentru exemplificare, prezintă datele comparative din avizul produsului ofertat de către SC si datele pentru produsele și enumerate în cadrul contestației.

Precizează că așa cum se poate observa în avizul aferent produsului ofertat de contestatoare pentru dăunătorul *Blatta Orientalis*-Gandac de bucătărie, se aplică aceeași concentrație ca la Păianjen si Ploșnița. Or, la produsele invocate de contestatoare ca fiind neconforme, respectiv și, dăunătorul *Blatta Orientalis*-Gandac de bucătărie se regăsește în avizele prezentate în cadrul ofertei.

Referitor la critica nr. 2 conform căreia "*Biocidele insecticide utilizate de către SC nu respecta cerințele de siguranță*" arată că produsul ofertat de SC respectă cerințele de siguranță, așa cum rezultă din Avizul emis de către pentru produsul ofertat, valabil pana la, fiind cuprins în Registrul național al produselor biocide actualizat în luna iunie 2024.

Referitor la critica nr. 3 conform căreia "*Dozele de aplicare menționate de ofertant în propunerea sa tehnica sunt în contradicție cu indicațiile de utilizare cuprinse din cuprinsul cap XII (pag. 6/8) al certificatului de autorizare pentru produsul raticid pe care a declarat că îl folosește, iar modul de amplasare al stațiilor de intoxicare nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini se din fișa de date*" arată că în esență, contestatoarea menționează faptul ca recomandarea ECHA nu are valoare juridică obligatorie.

Astfel, susține că în acest sens, contestatoarea propune o concepție proprie care, în opinia sa, ar avea valoare juridica, de utilizare a produsului raticid, de care comisia de evaluare ar fi trebuit sa tina seama în cadrul procesului de evaluare.

În prima etapa se determină consumul pentru suprafața de mp specifica lotului 1. Astfel, se determina un necesar de stații de intoxicare si un necesar de game. Rezulta o cantitate de game/mp (.....). În opinia contestatoarei este necesar utilizarea a g/mp de substanță raticidă în cadrul serviciului de deratizare doar pentru o singură intervenție.

În a 2-a etapă, contestatoarea introduce în concepție și o excepție. Astfel, conform calculelor stabilește ca pentru produsul ar fi suficientă și cantitatea de g/mp pentru o singură intervenție.

Având în vedere diferențele de cantitate pe mp stabilite de către contestatoare, ... g/mp versus g/mp, apreciază că mențiunile referitoare la felul cum ar fi trebuit să se efectueze evaluarea tehnică și financiară a ofertelor nu pot fi luate în considerare.

Recomandarea ECHA privind modul de amplasare a substanței raticide respectiv 10 stații pe o suprafață de 550 mp este valabilă pentru

toate produsele de acest gen, nu doar pentru un produs anume. De altfel, contestatoarea detaliază acest aspect în anexa nr. 7 a contestației, deși invocă netemeinicia acesteia.

Comisia de evaluare a luat în considerare recomandarea mai sus menționată în cadrul procesului de evaluare a ofertelor. Conform recomandării cantitatea minimă de substanță raticidă folosită la un mp ar trebui să fie: $10 \text{ stații}/550 \text{ mp} \times \text{cantitatea de substanță prevăzută în avizul biocidului}$. Urmare a analizei ofertelor (cu cantități cuprinse între 90-100 g pentru infestare ridicată) cantitatea minimă determinată pentru o singură intervenție este $10/550 \times (90 \text{ sau } 100 \text{ g}) = \dots \text{ g/mp}$ sau $\dots \text{ g/mp}$.

După analiza ofertelor depuse, comisia de evaluare a stabilit că ambii ofertanți, respectiv și SC, au depus oferte admisibile.

Astfel, precizează că inclusiv oferta tehnică a contestatoarei a fost considerată conformă și admisibilă. Contestatoarea a justificat modul de folosire a substanței raticid oferat pentru o cantitate de 6g/mp pentru toate intervențiile.

Referitor la critica nr. 5 conform căreia „Evaluarea ofertei câștigătoare s-a făcut cu nerespectarea art. 207 din Legea 98/2016 și a art. 127 alin. 1, art. 132 alin. (1) și ale art. 133 alin. (1) din anexa HG 395/2016”, având în vedere faptul că în susținerea acestei critici contestatoarea se limitează la a cita unele prevederi legale, despre care susține că ar fi fost încălcate, coroborat și cu argumentele prezentate supra, solicită respingerea acestei critici.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Referitor la refuzul autorității contractante de a permite studierea documentelor din dosarul achiziției, arată că GEMINI critică autoritatea contractantă că i-a permis accesul la dosarul achiziției publice, mai puțin la oferta, propunerile tehnice și financiare ale acesteia fiind declarate ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia „regula generală o reprezintă publicitatea dosarului achiziției publice (inclusiv a propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanți) iar, prin excepție, atunci când ofertantul poate justifica și proba (prin orice mijloc de probă) că anumite informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt fie protejate de un secret comercial (stabilit în condițiile legii) (...)", intervenienta arată că secretul comercial, așa cum este definit de Directiva (UE) 943/2016 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, prevederi preluate și în legislația națională prin OUG nr.

25/2019, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 230/2024, nu are atașat un instrument de protecție public, așa cum este, de exemplu, cazul dreptului de proprietate intelectuală (brevete, patente, etc.).

De asemenea, arată că autoarea contestației critică autoritatea contractantă în sensul că aceasta nu ar fi verificat probarea caracterului confidențial al informațiilor și prezintă citate trunchiate din decizii ale CJUE.

Menționează că ambele decizii invocate, C-927/19 Klaipedos regiono atliekų tvarkymo centras și C-54/21 Antea Polska SA, vizează solicitarea de acces la informații confidențiali formulate de către operatori economici ale căror oferte au fost respinse și nu este cazul în speța de față, întrucât oferta GEMINI a fost admisibilă, departajarea ofertei câștigătoare fiind datorată prețului ofertat în faza finală de licitație_electronică, astfel consideră că obligația ca o autoritate contractantă, care nu este nici organism administrativ-jurisdicțional și nici instanță de judecată, de a evalua comparativ „dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale” este adusă la îndeplinire de către aceasta exclusiv prin prisma capacității acesteia.

Subliniază că ceea ce însă nu expune contestatoarea, este faptul că, în ambele decizii, Curtea de Justiție vorbește despre posibilitatea operatorului, căruia i-a fost refuzat accesul la informațiile considerate a fi confidențiale de către autoritatea contractantă.

2. Referitor la nemotivarea, neaprobarea și abuzul formulării contestației, arată că nu contestă oferta depusă în procedura de atribuire derulată de către autoritatea contractantă, ci contestă substanțe (produse insecticide) pe care le-a ofertat în alte proceduri de achiziție în ultimii 2 (doi) ani.

Aceasta subliniază lipsa de profesionalism a contestatoarei, cum ar fi, de exemplu, confuzia dintre metodele de testare a produselor insecticide și speciile vizate în combatere, indicație prevăzută în toate avizele de punere pe piață la un alt capitol, respectiv aria și domeniul de utilizare sau faptul că produsele biocide sunt toxice, adică dacă se utilizează oricare dintre aceste produse biocide fără a respecta instrucțiunile de utilizare (normă de aplicare, concentrație, etc.) și măsurile de securitate.

Prin adresa nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

De asemenea, Consiliul reține și că, față de contestația ce face obiectul dosarului nr., a fost înaintată o cerere de intervenție, de către, în calitate de ofertant declarat câștigător.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind clasată pe locul I.

În același timp, văzând faptul că cererea intervenientei este în sensul sprijinirii deciziilor autorității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisele de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, în cuantum de lei și nr. emisă de în data de, în cuantum de lei. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă pentru neconstituirea cauțiunii în termenul și cuantumul legal.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de licitație deschisă în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00.

Procedând la analiza contestației ce face obiectul dosarului nr., formulate de - ofertant clasat pe locul II, Consiliul reține că aceasta reclamă, în primul rând, modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare, trebuia respinsă ca neconformă/ inacceptabilă.

Față de susținerile din contestația formulată, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul **acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.** (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1): Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din

propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și alin. (4): Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică,

elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/ candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

De asemenea, o repunere în termenul de contestare nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Din documentele transmise de autoritatea contractantă se constată că nu au fost depuse, de către ofertanți, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei

proceduri, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contract.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă.

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la oferta aflată înaintea sa în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele:

„Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/susțineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/ susținerilor/alegațiilor/ teoretizărilor 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 exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023**: „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul

procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare

și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

- **Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023**, într-o cauză similară:

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „*Fișa cu date de securitate*”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

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 legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din

documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedeclarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Mentținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redacte, *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, conform cărora: (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de *dovada* care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceluiași articol, potrivit căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici *indicate și dovedite* de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce 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 cărei 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 Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale

cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost atribuit contractul, nu este

obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să

transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în

documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu

o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.”

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul contestatoarei la documentele prezentate de ofertantul aflat înaintea sa în clasament.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea

situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația ce face obiectul dosarului nr., formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca prematură, cererea contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Cât privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de, inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă pentru neconstituirea cauțiunii în termenul și cuantumul legal.

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Respinge, ca prematură, cererea contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

Respinge cererea de intervenție formulată de, inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....