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 fără număr de înregistrare din data de ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., formulată de ....., lider al asocierii ....., cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..... și convențional prin avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva raportului procedurii nr. ..... emis de ....., cu sediul în ..... și punct de lucru în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..... în raport de cele dezvoltate în contestație;
- încuviințarea cererii de studiu a ofertei ..... sub aspectele evidențiate în contestație (cu privire la care autoritatea contractantă a refuzat accesul).

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată organizată de ....., clasat pe locul al doilea, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, critică refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul de achiziție, precum și decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de .....

1. Privitor la studiul ofertei ....., contestatoarea menționează că, pe calea cererii de studiu, a arătat că nu solicită acces la informațiile de natură comercială sau acele informații protejate GDPR, iar în măsura în care documentele conțin astfel de informații, a solicitat să i se pună la dispoziție forma confidențializată.

De asemenea, a solicitat acces la informații privind documentele de calificare; la propunerea tehnică (documentele care atestă respectarea cerințelor privind Organizare șantier, Caracteristici tehnice ale lucrărilor, Proceduri de lucru, Metodologii de lucru, Riscurile proiectului, Grafic Gantt, Organizarea personalului, îndeplinirea cerințelor privind Factorii de evaluare, etc); la propunerea financiară - Secțiunea 2 si Secțiunea 3, depusă de ..... Acest document nu conține informații secrete sau confidențiale, ci reflectă dacă ofertantul respectă cantitățile minime

cerute prin documentația de atribuire sau dacă există elemente cu prețuri nejustificat de scăzute.

Mai arată că a solicitat acces la răspunsurile la clarificări formulate de ....., în urma solicitărilor adresate de autoritatea contractantă.

Aceasta susține că, în motivarea cererii de studiu, a arătat că simpla depunere a declarației de confidențialitate, nemotivată potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 nu poate reprezenta temei pentru refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la oferta ....., mai ales în contextul în care nu există niciun alt mijloc de cenzurare a verificărilor autorității contractante.

Subliniază că relevante în acest sens sunt și considerentele Deciziei civile nr. 160/08.03.2024 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8154/2/2023.

Autoarea contestației arată că, în concordanță cu dispoziţiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, confidențialitatea nu se întinde cu privire la capitole ale ofertei (întreaga propunere tehnică sau întreaga propunere financiară) în integralitatea lor.

Totodată, arată că, în esență, confidențialitatea nu se întinde nici măcar cu privire la documente în ansamblul lor, ci doar cu privire la acele informații care conțin date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau care sunt protejate de un drept de autor.

În privința datelor cu caracter personal, ... arată că a menționat că acestea nu prezintă interes, oferindu-i autorității contractante o soluție, anume de prezentare a documentelor într-o manieră confidențială.

În privința datelor protejate de un drept de proprietate intelectuală, arată că operatorul ..... nu a făcut dovada că ar exista astfel de date, deci un astfel de argument nu poate justifica refuzul la documentele indicate.

Referitor la secretele tehnice sau comerciale, arată ca simpla indicare a unui astfel de secret nu reprezintă argument dacă nu este probat în fața autorității contractante sau a Consiliului.

În ceea ce privește justificarea prețurilor unui furnizor, un astfel de element ar putea fi apreciat ca fiind confidențial doar dacă în cadrul contractului de furnizare există o clauză specială de confidențialitate sau dacă se face dovada faptului că între furnizor și operatorul economic exista o relație specială de natură a crea operatorului economic un avantaj.

Chiar dacă unele elemente s-ar bucura prin natura lor de o protecție asimilată unui secret tehnic/comercial, o astfel de protecție nu s-ar răsfrânge asupra celorlalte elemente fără o argumentare și o probare adecvată.

Spre exemplu, în ceea ce privește propunerea financiară - Secțiunea 2 și Secțiunea 3, aceasta nu conține elemente confidențiale/secrete, ci doar valori generale - procedura fiind una organizată pe centre de cost. De altfel, chiar dacă ar avea acces la aceste informații nu s-ar putea aprecia că a luat la cunoștință de informații confidențiale din moment ce nu cunoaște cine este furnizorul sau dacă între ..... și furnizor există un contract de confidențialitate sau o negociere a unor prețuri speciale. Dimpotrivă, singurul lucru care s-ar putea întâmpla este ca ..... să aprecieze asupra caracterului justificat sau

nu al prețului. Or, în contextul în care ..... nu justifică prețul unui element esențial (beton), ... a justificat în mod adecvat interesul de a lua la cunoștință de aceste informații.

..... arată că, ulterior studierii documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă (i.e. documentele de calificare), prin cererea nr. ..... a solicitat clarificări cu privire la (i) existenta diplomei de manager pentru ....., (ii) situația furnizorului ....., (iii) situația cantităților de beton și armături ofertate de ..... și (iv) situația justificării costurilor.

Pe calea răspunsului .... autoritatea contractantă afirmă că:

- *„Referitor la primul, al treilea si al patrulea aspect, așa cum ați observat la studierea dosarului achiziție si astfel cum a analizat comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător, respectiv ..... a îndeplinit toate cerințele documentației de atribuire".*

Aceasta arată că autoritatea contractantă, în mod tendențios și fals, insinuează că ..... ar fi avut acces la diploma de manager a dlui ..... (în contextul în care nu era în documentele de calificare, nu era menționată în procesele-verbale de analiză puse la dispoziție și nici nu i-a fost încuviințat accesul la propunerea tehnică).

Mai arată că autoritatea contractantă insinuează că ar fi studiat situația cantităților de beton și armăturile ofertate de ..... sau că i s-ar fi pus la dispoziție o analiză a justificării costurilor. Pentru claritate, arată că ..... a refuzat să-i pună la dispoziție informații cu privire la cantitățile ofertate de ..... sau că i s-ar fi pus la dispoziție o justificare a prețului în contextul în care la acest moment este clar că ..... nu a realizat o astfel de analiză (de altfel pe calea prezentului demers subscrisa chiar contesta raportul procedurii pentru lipsa unei astfel de analize deși existau indicii clare care justificau obligativitatea unei analize cu privire la prețurile ofertate de .....).

- *„Referitor la al doilea aspect, ... SA nu are relații juridice cu furnizorii ofertanților si, in consecință nu poate aplica nicio „constrângere legala". Comisia de evaluare poate „ sa sancționeze " ofertanții, doar in situația in care furnizorii răspund si informa ofertele de preț."*

Aceasta arată că ..... afirmă că refuzul unui furnizor de a clarifica existența sau nu a unei oferte nu are niciun impact asupra procedurii. Altfel spus, în viziunea ..... chiar dacă oferta furnizorului nu există, atâta timp cât furnizorul nu o infirmă, oferta operatorului economic nu ridică nicio suspiciune.

Contestatoarea apreciază că cererea sa de acces la informațiile/ documentele mai sus menționate este motivată în mod adecvat (demonstrându-se atât interesul cât și motive temeinice care justifică accesul la documente specific indicate) - circumstanța în care solicită încuviințarea cererii de acces la dosarul de achiziție în condițiile solicitate.

În egală măsură arată că, pe calea cererii nr. ....., a încercat să clarifice elemente ale ofertei ..... (elemente pe care ..... a refuzat nejustificat să le ascundă), însă prin intermediul adresei nr. .... a eludat transmiterea unui răspuns (dimpotrivă făcând trimiteri la aspecte neadevărate).

2. În continuare, aduce critici cu privire la nelegalitatea raportului procedurii, astfel sub un prim aspect, arată că ..... nu a îndeplinit cerința privind managerul de contract, prevăzută în caietul de sarcini prevede la pag. 24/30).

Menționează că, din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, a observat că pentru dl. ..... (desemnat manager de contract) nu a fost depusă dovada faptului că acesta deține calitatea/certificarea de manager de contract.

Relevant în cauză este Îndrumătorul cu privire la relevanța certificatelor de management de proiect pentru a demonstra competența unui expert de a gestiona un proiect/contract emis de ANAP prin intermediul căruia se punctează următoarele: *„In exercițiul rolului sau, managerul de proiect va trebui sa aplice cunoștințele teoretice, obținute in urma unei calificări formale, in contexte specifice si activități nestandardizate, influențabile de diverși factori externi sau diverse variabile, ceea ce necesita si experiența in domeniul specific al proiectului."*

Sub un al doilea aspect, arată că ofertantul ..... nu a făcut dovada capacității de furnizare/achiziționare pentru materialul (esențial) beton.

Menționează că, astfel cum rezultă din documentele puse la dispoziție, ... s-a adresat furnizorilor cu adrese de confirmare/ infirmare a veridicității ofertei prezentate de ....., iar din documentele prezentate rezultă că societatea/furnizorul ..... nu a răspuns solicitării ..... transmise prin adresa nr. .....

În contextul în care autoritatea contractantă s-a referit la solicitări ca fiind de confirmare/infirmare, arată că nu s-a făcut dovada că operatorul ..... are un furnizor de beton (deci că are acces la această resursă/material esențial), fapt care face oferta să fie imposibil de acceptat.

Sub un al treilea aspect, arată că, în mod incorect, s-a apreciat de către autoritatea contractantă că oferta ..... este una justificată/admisibilă din perspectiva financiară.

Aceasta apreciază că din moment ce nu s-a făcut dovada unui furnizor de beton, ... trebuia să observe că ..... nu poate justifica financiar oferta. În atare context, ... și-a încălcat obligația reglementată de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 privind clarificarea posibilității/capacității ofertantului ..... de a duce la bun sfârșit contractual de achiziție publică.

Arată că necesitatea justificării prețului nu intervine doar când prețul total este sub 80%, ci, ori de câte ori există suspiciuni chiar și cu privire la un singur material (sau o singură componentă), în cazul de față prețul betonului.

În prezenta procedură, betonul este o componentă cheie cu o cotă substanțială în prețul total al lucrării, astfel că și simple variații ale acestui material pot afecta prețul total sau capacitatea unui ofertant de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică.

Arată că potrivit procesului-verbal nr. ....., pag. 6/17, oferta financiară a ..... este caracterizată de coeficient cheltuieli indirecte 8%, coeficient profit 5% și manoperă mediu .... lei/h.

Potrivit aceluiași proces-verbal se observă că ofertele celorlalți operatori (deși toate majoritatea mai avantajoase sub aspectul cotei cheltuielilor indirecte, a cotei de profit sau a valorii manoperei) sunt net mai mari (scumpe).

Astfel, arată că se observă o discrepanță sub aspectul modalității în care sunt distribuite costurile, respectiv a capacității ..... de a obține

materialele, la costurile indicate, din moment ce celelalte componente ale ofertei financiare ocupă o cotă majoră.

Astfel, în contextul în care ..... nu a făcut dovada prețului pentru beton, iar oferta financiară conține elemente cu o pondere vădit mai mare decât celelalte oferte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita ofertantului ..... justificări privitoare la prețul ofertat.

Altfel spus, oferta ..... apare ca fiind vădit disproporționată sub aspectul valorii totale a materialelor - circumstanță care în coroborare cu imposibilitatea justificării materialului beton (lipsa unei confirmări a prețului de beton) conduce la necesitatea unei evaluări amănunțite sub aspectul capacității acestui operator economic de a justifica costurile aferente materialelor (cu precădere a betonului).

Sub un al patrulea aspect, arată că autoritatea contractantă în mod incorect a apreciat că operatorul ..... a făcut dovada experienței similare fără solicitarea de clarificări suplimentare în prealabil.

În acest sens, relevant este faptul că pentru demonstrarea experienței similare, operatorul ..... a depus Contractul de antrepriză nr. ..... ce are ca obiect: *„Realizarea lucrărilor de construire si instalații pentru imobilul compus din 5 corpuri, cu funcțiunea de locuințe colective, cu regim de înălțime 3S+D+P+14E ...".*

Cu toate acestea, din procesele-verbale de recepții la terminarea lucrărilor nu reiese finalizarea vreunui corp cu regim de înălțime 3S+D+P+14E - circumstanță care trebuia clarificată de către autoritatea contractantă.

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

Prin punctul de vedere nr. ...., înregistrat la Consiliu cu nr. ...., ... a solicitat respingerea contestației formulate de ....., ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că, ulterior aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, oferta asocierii ..... a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta asocierii SMB a fost clasată pe locul II.

Referitor la alegațiile referitoare la aspectele privind confidențialitatea ofertelor și acțiunile autorității contractante, autoritatea contractantă apreciază că sunt nefondate.

Astfel, arată că autoarei contestației i-a fost acordat acces la dosarul achiziției publice cu respectarea deplină a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prezentarea documentelor fiind menționată în cadrul procesului-verbal nr. ..... deoarece s-au realizat și predat copii ale respectivelor documente.

Mai arată că, în cadrul procesului-verbal menționat, au fost enumerate doar documentele care au emanat de la comisia de evaluare (și anume procesele-verbale de evaluare, întocmite pentru fiecare fază de evaluare, conform Ordinului ANAP nr. 1.170/2021) pentru care autoritatea contractantă a realizat copii pe care i le-a predat reprezentantului contestatorului, iar, în cazul grilei tehnice și grilei de punctaj, au fost vizate doar cele întocmite cu privire la oferta declarată câștigătoare și la oferta contestatoarei.

Subliniază că declarația de confidențialitate depusă de ofertantul câștigător respectă legislația aplicabilă întrucât a argumentat și a dovedit, conform rigorilor normative, caracterul confidențial al respectivelor date/informații.

Arată că toate informațiile menționate de către ofertantul câștigător ca fiind secrete comerciale corespund definiției legale, fiind secrete în sensul că nu sunt cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză, au valoare comercială prin faptul că sunt secrete și au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Totodată, arată că operatorul economic ..... a declarat confidențiale informațiile din oferta tehnică privind Personalul/Experții deoarece sunt date cu caracter personal, iar acest lucru corespunde prevederilor Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) care stabilește normele referitoare la protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, precum și normele referitoare la libera circulație a datelor cu caracter personal, asigurând protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice și în special a dreptului acestora la protecția datelor cu caracter personal.

Având în vedere cele expuse, apreciază că ofertantul câștigător a demonstrat necesitatea păstrării caracterului confidențial al informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și financiare, iar autoritatea contractantă era ținută de obligația de respectare a confidențialității acestor informații din oferta depusă de asocierea câștigătoare, neavând dreptul de a le divulga asocierii contestatoare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ..... a depus, la rândul său, declarație de confidențialitate, prin care a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară, în integralitatea lor.

Astfel, apreciază că rezultă fără putință de tăgadă, lipsa completă de justețe și echitate a solicitărilor și alegațiilor contestatoarei, care interpretează legislația și documentele la care a avut acces strict în funcție de interesele sale particulare, cu desconsiderarea principiilor de drept și normelor aplicabile, inclusiv a principiilor achizițiilor publice, în special principiul tratamentului egal. În același sens, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene („CJUE"), conform unei jurisprudențe.

Precizează că, referitor la efectele juridice ale jurisprudenței CJUE, hotărârile pronunțate sunt opozabile *erga omnes*, nu doar *inter partes litigantes*, aplicându-se tuturor entităților vizate.

În susținere, invocă Decizia nr. 972/C2/939/2024, Decizia nr. 484/C9/295/2024, Decizia nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

În ceea ce privește critica referitoare la presupusa neîndeplinire a cerinței privind Managerul de contract, în concret greșita punctare a

ofertei câștigătorului, învederează că aceasta este nefondată, întrucât autoritatea contractantă a evaluat toate ofertele conform cerințelor documentației de atribuire, acordarea punctajului realizându-se cu respectarea criteriilor de evaluare aferente fiecărui subfactor.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu ar fi avut dreptul de a evalua ofertele pe baza unor criterii care nu fac parte din documentația de atribuire. Dacă ar fi procedat în acest mod, ar fi încălcat principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) și ale art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, prezintă aspectele care atestă modul în care comisia de evaluare a analizat oferta tehnică depusă de ofertantul ....., în concordanță cu legislația şi prevederile documentației de atribuire.

Arată că, în urma analizării documentelor transmise în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a întocmit Grila privind corespondența ofertei tehnice depuse de ofertant cu cerințele caietului de sarcini, denumită Anexa 1 și Grila privind acordarea punctajului în urma evaluării factorilor tehnici și calitativi, denumită Anexa 2. Cele două anexe sunt atașate procesului-verbal nr. 14169L/26.08.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

De asemenea, în cadrul Anexei 2, Grila privind acordarea punctajului în urma evaluării factorilor tehnici și calitativi, Factor tehnic 1, la punctul 1, Expert E1: Manager de contract, pentru care a fost nominalizat Grigorescu Costel, comisia de evaluare a constatat că se pot acorda 6 puncte pentru Factorul de evaluare 1, punctul 1 deoarece ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice, pag 15-31 un număr de 8 recomandări, din care rezultă implicarea acestuia ca manager de contract pentru realizarea lucrărilor respective.

Referitor la susținerile potrivit cărora oferta ..... nu justifică costurile materialelor, oferta sa financiară fiind vădit disproporționată, autoritatea contractantă, în vederea demonstrării nelegalității susținerilor contestatoarei, învederează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat oferta financiară a operatorului economic .....

Astfel, arată că în urma analizării propunerii financiare depuse de ofertantul ..... și având în vedere că valoarea acesteia de ..... lei reprezintă 82.94% din valoarea estimată, comisia de evaluare a considerat necesară transmiterea unei solicitări de clarificări, prin adresa nr. ...., pentru fundamentarea prețurilor aferente activităților de prepararea și turnarea betonului de diferite clase în stâlpi, grinzi, planșee, fundații, centuri atic, scări acces etc, include toate procedurile de turnare, vibrare și transport și armături confecționare și montare BST/STPB /etc de diferite diametre din Centrul de cost 4.1.1 Rezistență.

Menționează că prin adresa nr. ....., ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări, iar din analiza documentelor transmise, comisia de evaluare a constatat răspunsul ca fiind concludent, având în vedere considerentele expuse în continuare.

Pentru armătură, ... a specificat că a ofertat cantitatea de armătură în cadrul a două activități din centrul de cost Rezistență, respectiv în cadrul activității 4 Armături confecționare și montare BS și în cadrul activității 3 Cofraje metalice/lemn, sprijiniri, popi, eșafodaje, transmițând formularele F3 pentru ambele activități.

Din analiza celor două formulare F3, comisia de evaluare a constatat că a fost ofertată cantitatea totală de armătură rezultată din Extrasele de armătură aferente elementelor structurale din proiectul tip, parte integrantă a documentației de atribuire.

De asemenea, a fost verificat și prețul de procurare transmis prin oferta societății ....., preț de altfel confirmat de furnizor prin e-mailul transmis în data de .....

Pentru beton, ofertantul a transmis Formularul F3 în care este cuprinsă cantitatea totală de beton ofertată și în care a specificat faptul că valoarea transportului betonului de la stația de betoane la șantier este cuprinsă în activitatea 7 *Transportul betonului la groapa de gunoi* și a transmis Formularul F3 pentru această activitate.

Pentru susținerea prețurilor unitare de procurare a betonului a fost transmisă oferta furnizorului ....., a cărei stație de betoane este situată în zona Orașului ....., distanța rutieră între stația de betoane și șantier fiind de aproximativ 47 km.

Subliniază faptul că furnizorul ..... a confirmat oferta de preț prezentată de operatorul economic .....

Subliniază că, în urma analizării Formularelor F3, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a cuprins toate costurile necesare execuției structurii de beton - costul de procurare, costul de turnare, tariful pompei și cheltuielile de transport, rezultând un cost direct /mc de beton de 463.7 lei/mc, mai mare decât costul direct rezultat din analiza ofertei societății contestatoare, care este de ..... lei/mc de beton.

4. Referitor la critica privind experiența similară arată că prin adresa nr. ....., s-a solicitat ofertantului ..... ca în baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Prin adresa nr. 414/20.09.2024, ofertantul a transmis documentele justificative, în care la pag. 81-95 se regăsesc:

- Contractul de Antrepriză nr. ..... încheiat între ....., în calitate de antreprenor și ....., în calitatea de beneficiar, având ca obiect execuția unui imobil compus din cinci corpuri, cu funcțiunea de locuințe colective, cu regim de înălțime: 3S+D+P+14E, situat în .....; Procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor aferente acestui contract, respectiv proces-verbal nr. ..... privind execuția Corpului C1 cu regim de înălțime 3S+P+1 E+Et 2, 3 retrase și Corp C2 cu regim de înălțime 3S+P+1E+11E, situate in .....; proces-verbal nr. .... privind execuția Corpului C4 cu regim de înălțime 3S+P+1E+11E duplex situat în .....; proces-verbal nr. ..... privind execuția Corpului C3 şi Corp C5 cu regim de înălțime 3S+P+1E+11E duplex, situate în .....

Comisia de evaluare nu a considerat că sunt necesare solicitări de clarificări privind regimul de înălțime al construcțiilor executate, atâta timp cât din respectivele procese - verbale de recepție la terminarea lucrărilor, reiese că execuția lucrărilor s-a desfășurat cu respectarea autorizațiilor de construcție nr. ....., nr. ..... și a dispozițiilor de șantier, procesele-verbale fiind vizate și de Serviciul Disciplină în construcții al Municipiului .....

Consiliul constată că societatea ..... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a

cauțiunii nr. ..... emisă de ..... în data de ....., stabilită potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ..... lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului 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.

Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de ..... lei, fără TVA.

Procedând la analiza contestației ce face obiectul dosarului nr. 3890/2024, formulate de ..... - ofertant clasat pe locul II, Consiliul reține că acesta 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 Asocierea 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 redate 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 având-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.

Menținerea 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 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, 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 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 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 ia 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 ia 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 învestească 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. 3890/2024, 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 să-i 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.

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 parte, contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../2024, 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 să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale**.

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

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,
.....	.....	.....