



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, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin av., împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr., în ceea ce privește oferta SRL, precum și toate actele subsecvente;
- obligarea entității contractante de a-i permite acces neîngrădit la dosarul de achiziție, inclusiv la propunerea tehnică și financiară a ofertantului SRL;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SRL;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de SRL, cu sediul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general, s-a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de și menținerea deciziei entității contractante în ceea ce privește oferta SRL.

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 ofertant participant la procedura organizată de, clasat pe locul al doilea, critică, pe de o parte, refuzul entității contractante de a-i permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției, precum, și modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare - SRL.

Arată că, la data de, a solicitat entității contractante studiul dosarului de achiziție, inclusiv oferta tehnică/financiară și solicitările de clarificări/răspunsurile aferente adresate ofertantului câștigător, însă urmare invitației de studiere a dosarului achiziției, la data de, aceasta a refuzat accesul la întreg dosarul achiziției, motivând faptul că operatorul economic SRL ar fi depus o declarație de confidențialitate, deși în cadrul raportului procedurii este menționat faptul că *"Ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate."*

Având în vedere această situație, a solicitat entității contractante procesele-verbale tehnice și financiare ale ofertei SRL, împreună cu solicitările de clarificare transmise către acest operator, însă aceasta a refuzat, argumentând că aceste documente stau la baza analizei ofertei reprezintă analiza propunerii tehnice și financiare, documente care conțin informații tehnice și financiare declarate confidențiale.

Societatea contestatoare subliniază că fiind vorba de un contract având ca obiect furnizarea de produse de curățenie, entitatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor pe care le solicită. În acest sens nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci doar prezentarea denumirii producătorilor și a mărcilor oferite pentru a putea fi identificat corect produsul oferit.

Or, declarația de confidențialitate prezentată de către ofertantul reprezintă doar o declarație pe propria răspundere, fără a fi probate conform legislației. Astfel, acesta afirmă faptul că propunerea tehnică și propunerea financiară în integralitate, sunt confidențiale din prisma secretului comercial și al dreptului de proprietate intelectuală având în vedere faptul că dezvăluirea numelui furnizorilor ar aduce prejudicii societății.

În opinia sa, entitatea contractantă a procedat conform propriilor aprecieri cu privire la obligațiile ce îi revin în privința accesului la ofertă și documentele emise de achizitoare pe parcursul evaluării, prin raportare la dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, subliniază că suspiciunea privind existența unor vicii de neconformitate nu este una speculativă, ci se întemeiază inclusiv pe experiențe anterioare având același ofertant, în cadrul cărora, ulterior studierii dosarului la CNSC și obținerii accesului la documentele tehnice anterior cenzurate (sub pretextul confidențialității) s-a constatat existența unor neconformități ale ofertei depuse.

În continuare, prezintă critici cu privire la motivele de neconformitate ale ofertei SRL.

1. În ceea ce privește Reperul nr. 6 din Anexa nr. 2 (Soluție de curățat Wc) arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să fie „destinat spălării și dezinfectării obiectelor sanitare”. În mod implicit, pentru ca produsul să fie destinat dezinfecției, este necesar ca acesta să dețină o autorizație de plasare pe piață (aviz biocid).

..... SRL a oferat produsul al producătorului, astfel cum rezultă din procesul-verbal privind analiza factorilor de evaluare, fiind un simplu produs igienizant, nicidecum destinat dezinfecției cum a fost solicitat în cadrul caietului de sarcini.

2. În ceea ce privește reperul nr. 7 din Anexa nr. 2 (Soluție decapantă pardoseli) arată că produsul oferat de către ofertantul câștigător estefabricat de către producătorul

Din consultarea fișei tehnice care este disponibilă pe site-ul producătorului (deși ofertantul a declarat confidențială oferta invocând secrete comerciale, se poate observa faptul că documentele se pot găsi public pe site-ul producătorului) se poate observa faptul că aspectul produsului este de lichid galben în ciuda specificației tehnice exprese din cadrul caietului de sarcini care menționa ca aspectul să fie lichid limpede, adică transparent.

3. În ceea ce privește reperul nr. 17 din Anexa nr. 2 (Soluție anti-mucegai), arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să „aibă activitate împotriva bacteriilor, mucegaiurilor, ciupercilor și algelor.”

Din consultarea dosarului, rezultă faptul că produsul oferat de către SRL nu este un produs care să aibă activitate împotriva bacteriilor, mucegaiurilor, ciupercilor și algelor, această mențiune neregăsindu-se nicăieri în documentele furnizate de către ofertant. Pe scurt, produsul trebuie să aibă activitate bactericidă și fungicidă/ levuricidă pentru a distruge/combate organismele.

4. În ceea ce privește reperul nr. 15 din Anexa nr. 2 (Soluție pentru curățat rugina), arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să conțină „acid fosforic 18-22%, acid boric 1-3%.”, iar produsul oferat este fabricat de către producătorul SRL.

Din consultarea fișei tehnice care este disponibilă pe site-ul producătorului (deși ofertantul a declarat confidențială oferta invocând secrete comerciale, se poate observa faptul că documentele se pot găsi public pe site-ul producătorului) din care rezultă că: produsul nu conține

acid boric, concentrația acidului fosforic este între 25 și 50%, cu mult peste limita admisă de 18-22%.

5. În ceea ce privește reperul nr. 12 din Anexa nr. 2 (Soluție curățat aparatura), arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să fie „*ambalat în recipiente de 500 ml*”, iar produsul oferit de către SRL este un produs fabricat de către

Din analiza fișelor tehnice disponibile, rezultă faptul că produsul fabricat de către această societate este ambalat doar la 750 ml.

6. În ceea ce privește punctajul acordat factorului de evaluare, entitatea contractantă a acordat un punctaj eronat factorului de evaluare nr. 4 - Componenta tehnică - Performanța compoziției. Conform algoritmului de calcul, "Punctajul total pentru acest factor (Pp) se calculează ca medie aritmetică a punctajelor obținute pentru cele 4 categorii principale, conform tabelului [...]"

Faptul că, în urma consultării unui număr extrem de redus de documente din dosarul achiziției (aproximativ 30 de file) au fost identificate două nereguli relevante care ridică în mod obiectiv și rezonabil semne de întrebare cu privire la corectitudinea și legalitatea evaluării efectuate de entitatea contractantă.

Din perspectivă logică, existența unor deficiențe constatate într-un eșantion limitat al documentației creează o prezumție rezonabilă că analiza integrală a dosarului ar putea conduce la identificarea și a altor neregularități, cu atât mai mult cu cât accesul la restul documentelor a fost restricționat prin declararea acestora ca fiind confidențiale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[..... CONTESTATIE.pdf”, postat de entitate în SEAP la data de, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr., înregistrată la Consiliu cu nr., SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Aceasta arată că protecția informațiilor confidențiale din oferta sa este justificată legal, autentică și necesară pentru păstrarea integrității și corectitudinii procedurii de licitație publică.

În continuare, intervenienta invocă netemeinicia criticilor aduse de contestatoare pe fondul contestației, prezentând, pe larg, argumente în susținere.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul „[..... Punct de vedere.pdf”, postat de entitate în SEAP la data de, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întregul document poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

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

În combaterea motivelor și argumentelor prezentate de contestatoare, arată următoarele:

A. În ceea ce privește critica privind declarația de confidențialitate, arată că această declarație a fost depusă odată cu oferta, ca document distinct față de informațiile consemnate în raportul procedurii. Raportul procedurii se referă la informațiile declarate confidențiale în sensul prevederilor art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 (informații din propunerea tehnică sau financiară care pot fi exceptate de la publicare), aspect distinct de dreptul ofertantului de a proteja informațiile comerciale sensibile în raportul cu terții.

..... susține că a respectat dispozițiile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, permițând accesul contestatoarei la dosarul achiziției începând cu data de, cu limitarea accesului exclusiv la documentele declarate și probate ca fiind confidențiale de ofertantul SRL.

..... SRL a depus o declarație de confidențialitate care indică, cu justificare explicită, următoarele categorii de informații protejate: denumirile furnizorilor produselor oferite, fișele tehnice asociate, modul de construcție a prețului și prețurile de achiziție de la furnizori, interne sau externi. Aceste categorii de informații constituie, în mod obiectiv, secrete comerciale a căror divulgare ar putea prejudicia avantajul concurențial al ofertantului în proceduri viitoare. Faptul că obiectul achiziției îl reprezintă produse de curățenie nu exclude existența unor informații comerciale sensibile. Oferta reflectă selecția produselor, corelarea cu cerințele caietului de sarcini, sursele de aprovizionare, discount-urile și mecanismul de construcție a prețului, informații care conferă ofertantului un avantaj competitiv real.

În consecință, apreciază că a acționat cu respectarea prevederilor legale aplicabile.

În ceea ce privește criticile privind neconformitatea tehnică a ofertei SRL arată că acestea sunt neîntemeiate.

Referitor la critica nr. 1 Reperul nr. 6 - Soluție curățat WC, arată că documentele tehnice anexate confirmă că produsul-..... corespunde destinației solicitate, acesta fiind un produs pentru curățarea și igienizarea obiectelor sanitare, cu acțiune (asupra calcarului și urmelor de rugină, având în compoziție substanță tensioactivă anionică 10-15% și hipoclorit de sodiu 5%.

Prin urmare, susținerea contestatorului privind neconformitatea produsului nu se confirmă.

În ceea ce privește critica nr. 2 referitoare la Reperul nr. 7 (Soluție decapantă pardoseli), arată că această critică este lipsită de suport probator, întrucât aceasta se raportează la produsul, în timp ce produsul oferit și evaluat pentru reperul analizat este

Prin urmare, argumentele contestatarei nu vizează oferta reală a operatorului economic declarat câștigător, ci un alt produs, care nu are nicio legătură cu evaluarea realizată de comisie.

Referitor la critica nr. 3 referitoare la Reperul nr. 17 (Soluție anti-mucegai), susținerile nu au nicio bază reală și trebuie respinse. Critica este vădit neîntemeiată. Fișa tehnică depusă în ofertă de SRL, emisă de Laboratoarele Spuma, menționează în mod expres și neechivoc la secțiunea "Caracteristici fizico-chimice": "*Spectru de acțiune: eficient împotriva bacteriilor, mucegaiurilor, ciupercilor și algelor*". Produsul îndeplinește astfel exact cerința textuală din Caietul de Sarcini.

În ceea ce privește critica nr. 4 referitoare la Reperul nr. 15 (Soluție pentru curățat rugina), contrar susținerilor contestatorului, documentele tehnice depuse pentru produsul confirmă îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, produsul fiind destinat îndepărtării ruginii și conținând substanțe active de fosfatare 18-20%, precum și inhibitori de coroziune. Prin urmare, evaluarea realizată de comisia de evaluare este justificată, iar critica este neîntemeiată.

În ceea ce privește critica nr. 5 referitoare la Reperul nr. 12 (Soluție curățat aparatură), argumentele sunt complet neadevărate și trebuie respinse, deoarece produsul oferit respectă toate cerințele tehnice și de ambalare. Contestatoarea susține în mod complet eronat că produsul ar fi ambalat la 750 ml în loc de 500 ml. Fișa tehnică oficială a produsului, emisă de producătorul SRL, arată la secțiunea „Modalități de ambalare” că produsul există și se livrează în varianta de „Flacon PE 1 litru, 500 ml - cu pulverizator, Canistra 5 litri”.

Subliniază că operatorul economic contestat a declarat și a oferit exact varianta solicitată de entitatea contractantă, respectiv flaconul de 500 ml cu pulverizator.

Susținerile contestatoarei legate de un ambalaj de 750 ml reprezintă o simplă confuzie, care nu are nicio legătură cu realitatea tehnică din oferta depusă.

În ceea ce privește critica nr. 6 referitoare la calculul punctajului pentru Categoria 1 (Detergenți Pardoseli/Suprafețe/Geamuri), se constată că mențiunea din textul formulei reprezintă o simplă eroare materială de dactilografiere, care nu afectează rezultatul procedurii și nu aduce nicio vătămare contestatoarei. Dintr-o neatenție la tehnoredactarea documentului, rezultatul împărțirii sumei de 60 de puncte la cele 5 produse a fost înscris ca fiind 15 puncte, deși rezultatul aritmetic real este de 12 puncte. Această corecție matematică nu influențează ierarhia sau șansele operatorilor economici la nivelul întregului factor de evaluare.

Se poate observa clar că, în urma modificării acestei situații, punctajul final total al ofertantului SRL pentru acest factor se modifica de la 11,25 puncte la 10,50 puncte (calculat prin formula $12 + 10 + 10 + 10 = 42 / 4 = 10,50$ puncte). Prin comparație,

contestatoarea a obținut pentru întregul factor un punctaj total de 18,75 puncte.

Prin urmare, chiar și după îndreptarea acestei greșeli de dactilografiere, contestatoarea rămâne într-un avantaj detașat pe acest factor de evaluare. Din moment ce poziția în clasament și șansele legitime ale contestatoarei nu au fost cu nimic afectate sau diminuate de această situație, susținerile sale sunt lipsite de interes juridic și nu pot conduce la anularea procedurii, ci doar la o simplă corecție matematică a documentelor.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul Punct de vedere.pdf", postat de entitate în SEAP la data de, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întregul document poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Prin adresa nr., Consiliu i-a solicitat intervenientei să facă dovada respectării dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din legea nr. 101/2016.

Urmare solicitării Consiliului, SRL a transmis adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., arătând că a formulat și transmis cerere de intervenție voluntară în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din legea nr. 101/2016, aceasta fiind înregistrată la Consiliu și transmisă către entitatea contractantă în interiorul termenului legal.

De asemenea, precizează că netransmiterea concomitentă a cererii de intervenție către contestatoare s-a datorat unei erori materiale de natură administrativă în momentul expedierii.

Arată că imediat ce a luat la cunoștință de această situație, în cursul zilei de, a procedat la remedierea omisiunii și a transmis cererea de intervenție către contestatoare prin poștă electronică (e-mail) la adresa oficială a acestuia.

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

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr., a transmis „Răspuns la cererea de intervenție”, solicitând anularea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către SRL; respingerea cererii de intervenție ca tardiv formulată, în subsidiar, respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată; obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această contestație.

Contestatoarea invocă excepția tardivității cererii de intervenție, arătând că termenul de 10 zile calculat de la data publicării în SEAP s-a împlinit la data de

Cu toate acestea, intervenienta a înțeles să-i comunice cererea de intervenție abia la data de

Pe fondul cererii de intervenție, cu titlu preliminar, arată că cererea nu conține o veritabilă combatere a criticilor formulate prin contestație, ci

se rezumă, în mare măsură, la exprimarea unor judecăți de valoare și afirmații cu caracter speculativ, îndreptate inclusiv împotriva

Mai mult, apărările formulate sunt cu atât mai puțin credibile cu cât probele administrate în cauză evidențiază existența unor neconcordanțe semnificative între documentele depuse de intervenientă în cadrul ofertei și documentele oficiale emise de producători, aspecte detaliate în cuprinsul contestației și a prezentei întâmpinări.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr., a transmis „Răspuns la punctul de vedere al entității contractante”, solicitând respingerea apărărilor formulate de către entitatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În continuare, răspunde punctual apărărilor aduse de entitatea contractantă pe fondul contestației, prezentând argumente în susținere.

1. În ceea ce privește reperul nr. 6 (Soluție curățat WC) menționează faptul că entitatea contractantă dorește mai degrabă să inducă în eroare Consiliu, deoarece prin răspunsul consolidat nr. s-a clarificat situația produsului ODORIZANT WC și nu a produsului Soluție WC.

2. În ceea ce privește reperul nr. 7, arată că nu a susținut că un produs de culoare roz nu poate exista în mod obiectiv, ci că cerința tehnică impusă prin caietul de sarcini viza un produs cu aspect limpede, noțiune care, în terminologia uzuală și tehnică, desemnează un lichid transparent, lipsit de turbiditate sau opacitate.

3. În ceea ce privește reperul nr. 17 (Soluție anti-mucegai), arată că, urmare consultării Registrului Național al Produselor Biocide, observă că, încă odată, fișa tehnică a fost alterată, inserându-se faptul că produsul deține avizul de biocid deși în realitate aparține produsului

Așadar, observă faptul că entitatea contractantă își întemeiază apărarea pe un document al cărui conținut a fost în mod voit alterat, iar aceasta din urmă nici nu a avut intenția de a consulta dacă produsul deține un astfel de aviz.

4. În ceea ce privește reperul nr. 15 (Soluție pentru curățat rugina), arată că din consultarea fișei cu date de securitate (cea originală) produsul nu conține acid boric, iar concentrația acidului fosforic este între 25 și 50%, cu mult peste limita admisă.

5. În ceea ce privește reperul nr. 12 (Soluție curățat aparatura), arată că și de această dată, fișele tehnice pe care le-a alterat ofertantul declarat câștigător pot fi accesate utilizând următorul link al site-ului producătorului SRL, producătorul produsului oferat (.....).

Prin adresa nr., SRL a transmis documentul „Notă de completare cerere de intervenție ca urmare a răspunsului operatorului", solicitând respingerea contestației formulată de; admiterea cererii de intervenție formulată pentru motivele expuse în adresa nr. (dovada fiind răspunsul contestatorului, care face

referire la cererea de intervenție depusă de SRL); menținerea deciziei entității contractante în ceea ce privește oferta SRL.

Referitor la tardivitatea cererii de intervenție arată că a răspuns prin adresa nr. Consiliului, de altfel, în cuprinsul răspunsului, face trimitere către cererea de intervenție depusă.

Referitor la răspunsul oferit de și urmare studierii dosarului achiziției publice face precizări punctuale.

Cu referire la cererea de intervenție, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în data de, contestația a fost transmisă prin email, către entitatea contractantă și Consiliu și încărcată în SEAP la data de, iar cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-mail, către entitatea contractantă și Consiliu, în data de, iar la contestatoare, în data de, cu depășirea termenului legal de 10 zile, ultima zi pentru comunicarea în termen a cererii de intervenție fiind

Prin urmare, constatând că SRL nu și-a îndeplinit obligația legală de a transmite, în termenul legal, cererea de intervenție, și către contestatoare, Consiliul o va respinge, pentru depășirea termenului de 10 zile de comunicare a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „**(3)** Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. **(4)** Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și entității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Consiliul constată că a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din, în sumă de lei, eliberată de

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

....., în calitate de entitate contractantă a organizat procedură simplificată organizată 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.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul II, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de, a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă. În opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, la reperatele 6, 7, 12, 15 și 17. Totodată,

contestatoarea consideră că entitatea contractantă nu a evaluat corect ofertele la factorul de evaluare „performanța compoziției” și în mod eronat nu i-a permis accesul la dosarul achiziției, în integralitate, respectiv la oferta declarată câștigătoare.

Procedând la analiza criticilor formulate, Consiliul constată temeinicia lor, în parte. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

1. În ceea ce privește Reperul nr. 6 din Anexa nr. 2 (Soluție de curățat Wc), contestatoarea arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să fie „destinat spălării și dezinfectării obiectelor sanitare”.

..... SRL a oferit produsul-..... achiziționat de la SRL și a prezentat:

- la fila 30 din propunerea tehnică, următoarele informații: „soluție curățat toaleta. Produs destinat curățării și igienizării obiectelor sanitare din grupurile sanitare (...);”;

- fișa cu specificație tehnică a produsului, emisă de, cu următoarele informații: „este un dezinfectant puternic care curăță și igienizează pentru timp îndelungat, eficient în îndepărtarea calcarului și a urmelor de rugină (...).”.

În aceste condiții, având în vedere neconcordanța cu privire la igienizare respectiv dezinfectare, din cadrul documentelor prezentate de ofertantul declarat câștigător, Consiliul stabilește că acest aspect trebuia să facă obiectul clarificărilor având în vedere că igienizarea presupune doar îndepărtarea murdăriei vizibile, praful și petele, pe când dezinfectarea se referă la procesul prin care se îndepărtează germenii, microbii și bacteriile în procent cât mai mare.

Prin urmare, Consiliul constată temeinicia criticii.

2. În ceea ce privește reperul nr. 7 din Anexa nr. 2 (Soluție decapantă pardoseli), contestatoarea arată că produsul oferit de către ofertantul câștigător estefabricat de către producătorul

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că, la acest reper, ofertantul declarat câștigător a prezentat produsul, producător SRL diferit de cel indicat de către contestatoare.

Prin urmare, Consiliul constată netemeinicia criticii.

3. În ceea ce privește reperul nr. 17 din Anexa nr. 2 (Soluție anti-mucegai), contestatoarea arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să „aibă activitate împotriva bacteriilor, mucegaiurilor, ciupercilor și algelor.”

..... SRL a oferit produsul SOLUȚIE ANTIMUCEGAI achiziționat de la și a prezentat:

- la fila 37 din propunerea tehnică, următoarele informații: „soluție antimucegai. Produs destinat eliminării mucegaiului și prevenirii dezvoltării microorganismelor pe diferite suprafețe (...);”;

- fișa cu specificație tehnică a produsului, emisă de Laboratoarele Spuma SRL, cu următoarele informații: „produs destinat îndepărtării și prevenirii dezvoltării mucegaiului, fungilor și algelor de pe diferite tipuri

de suprafețe interioare și exterioare (...) eficient împotriva bacteriilor, mucegaiurilor, ciupercilor și algelor (...)"

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că, la acest reper, ofertantul declarat câștigător a prezentat produsul SOLUȚIE ANTIMUCEGAI, producător care confirmă îndeplinirea cerințelor solicitate.

Prin urmare, Consiliul constată netemeinicia criticii.

4. În ceea ce privește reperul nr. 15 din Anexa nr. 2 (Soluție pentru curățat rugina), contestatoarea arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să conțină „acid fosforic 18-22%, acid boric 1-3%”, iar produsul oferit de câștigătoare (..... fabricat de către producătorul SRL) nu respectă cerințele solicitate.

..... SRL a oferit produsul achiziționat de la și a prezentat:

- la fila 36 din propunerea tehnică, următoarele informații: „soluție pentru rugină. Produs destinat îndepărtării ruginii și a depunerilor de oxid de pe diferite suprafețe. Formula activă permite utilizare eficientă fără deteriorarea materialelor sensibile. Compoziția produsului este în conformitate cu fișa tehnică și de securitate a producătorului, fiind compatibilă cu suprafețe cromate, cauciuc sau plastic (...);

- fișa cu specificație tehnică a produsului, emisă de, cu următoarele informații: „este o soluție pentru îndepărtarea ruginii. Conține substanțe active de fosfatare 18-20%, inhibitori de coroziune (acid boric 2%), agenți tensioactivi, solvență și aditivi speciali (...)"

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că, la acest reper, ofertantul declarat câștigător a prezentat produsul, producător care confirmă îndeplinirea cerințelor solicitate.

Prin urmare, Consiliul constată netemeinicia criticii.

5. În ceea ce privește reperul nr. 12 din Anexa nr. 2 (Soluție curățat aparatura), contestatoarea arată că entitatea contractantă a solicitat un produs care să fie „*ambalat în recipiente de 500 ml*”, iar produsul oferit de către SRL este un produs fabricat de către

..... SRL a oferit produsul achiziționat de la și a prezentat:

- la fila 34 din propunerea tehnică, următoarele informații: „soluție multisuprafețe. Produs destinat curățării suprafețelor din sticlă, mobilier și aparatură utilizată în birouri sau spații tehnice (...) ambalare: flacoane din plastic cu pulverizator, 500 ml;

- fișa cu specificație tehnică a produsului, emisă de, cu următoarele informații: „(...) modalități de ambalare: flacon pe 1 litru, 500 ml-cu pulverizator, canistră 5 litri.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că, la acest reper, ofertantul declarat câștigător a prezentat produsul, producător care confirmă îndeplinirea cerințelor solicitate.

Prin urmare, Consiliul constată netemeinicia criticii.

6. În ceea ce privește punctajul acordat factorului de evaluare, contestatoarea susține că entitatea contractantă a acordat un punctaj

eronat factorului de evaluare nr. 4 - Componenta tehnică - Performanța compoziției.

Cu referire la acest aspect, Consiliul constată temeinicia criticii. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere poziția entității contractante exprimată în punctul de vedere formulat, potrivit căruia: „În ceea ce privește critica nr. 6 referitoare la calculul punctajului pentru Categoria 1 (Detergenți Pardoseli/Suprafețe/Geamuri), se constată că mențiunea din textul formulei reprezintă o simplă eroare materială de dactilografiere, care nu afectează rezultatul procedurii și nu aduce nicio vătămare contestatoarei. Dintr-o neatenție la tehnoredactarea documentului, rezultatul împărțirii sumei de 60 de puncte la cele 5 produse a fost înscris ca fiind 15 puncte, deși rezultatul aritmetic real este de 12 puncte. Această corecție matematică nu influențează ierarhia sau șansele operatorilor economici la nivelul întregului factor de evaluare”.

Prin urmare, Consiliul constată temeinicia criticii, entitatea contractantă având obligația corectării punctajului aferent factorului de evaluare Performanța compoziției.

Totdată, Consiliul stabilește că, înainte de a decide admiterea/ respingerea unei oferte, entitatea contractantă trebuie să facă aplicarea prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariția unui avantaj evident, potrivit dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea ofertantului, se poate stabili că entitatea contractantă a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina entității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau

neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că entitatea contractantă trebuie să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2006, să solicite clarificări, respectiv documente de confirmare a cerințelor solicitate, cu privire la capacitatea de dezinfectare a produsului oferat la reperul 6.

O solicitare de clarificare nu îi poate produce ofertantului niciun avantaj, întrucât privește informațiile și documentele prezentate, solicitarea având doar scopul de lămurire.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a entității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57 și în hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, la punctele 37 și 38.

Față de susținerile din contestație, privitoare la neacordarea, de către entitatea contractantă, a dreptului de studiere a dosarului achiziției publice, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 99/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul achizitorului, se face în conformitate cu dispozițiile art. 231 alin. (5) și (6), potrivit cărora: „(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale 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. 70 alin. (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea 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. 70 din același act normativ, alin. (1): „(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 entității contractante, entitatea 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): „(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică 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, elementele 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. 231 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.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia Civilă nr. 713 din data de 08 iulie 2024:

Relativ la critica referitoare la accesul la dosarul achiziției, *Curtea reține următoarele:*

CNSC a valorificat prevederile art. 57 alin. 4. art. 217 alin. 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 în raport de conținutul „declarației privind informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/ costurilor transmisele ofertanți, care au caracter confidențial” întocmită de asocierea Diferit, pentru a concluziona că nu s-a făcut dovada caracterului confidențial al tuturor informațiilor declarate în acest sens, iar autoritatea contractantă are obligația ca preliminar să verifice pentru fiecare dintre documentele declarate confidențiale, existența dovezilor privind caracterul confidențial, dovezi ce constituie anexă la ofertă sau, cel puțin, furnizarea unei justificări plauzibile privind riscul unei atingeri aduse intereselor comerciale ale ofertantului, risc ce trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Astfel, s-a stabilit că autoritatea contractantă trebuie să asigure accesul la documentele care au caracter public și care nu au fost probate ea fiind confidențiale, iar pe de altă parte autoritatea contractantă trebuie să refuze motivat accesul la datele/informațiile indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În vederea respectării principiului neînfruntării situației în propria cale de atac, aplicabil în cauză în raport de art. 68 din Legea 101/2016 rap. la art. 481, art. 502 C.p.c., Curtea reține că autoritatea contractantă are obligația, ca preliminar acordării accesului la oferta Diferit, să verifice pentru fiecare dintre documentele declarate confidențiale, existența dovezilor privind caracterul confidențial, dovezi ce constituie anexă la ofertă; sau, cel puțin, furnizarea unei justificări plauzibile privind riscul unei atingeri aduse intereselor comerciale ale ofertantului, risc ce trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Prin urmare, cum CNSC a acordat accesul la oferta Diferit condiționat alternativ de furnizarea dovezilor privind caracterul confidențial sau de furnizarea unei justificări plauzibile (cu privire la un risc previzibil în mod rezonabil de atingere adusă intereselor comerciale ale ofertantului, iar nu pur ipotetic), Curtea

nu poate modifica aceste aspecte în raport de limitele investiției prin plângerea promovată de Diferit în sensul cauzării unei situații mai grele în propria cale de atac, mai exact nu este abilitată să înlăture condiționarea alternativă impusă de CNSC în sarcina autorității contractante cu ocazia verificării pentru fiecare dintre documentele declarate confidențiale a justificării caracterului confidențial.

Totodată, Curtea reține că în cauză nu s-a dispus accesul la oferta Diferit în mod absolut, ci condiționat de existența documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale în limitele anterior expuse.

(...)

În raport de aceste dispoziții legale, Curtea reține că pentru a se justifica restricționarea accesului la dosarul achiziției aferent ofertei unui operator economic participant la procedura de achiziție, ulterior publicării raportului procedurii (până la acest moment conținutul ofertelor fiind confidențial), este necesar să existe: informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost în raport de care ofertantul a indicat că sunt confidențiale deoarece privesc date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și ofertantul a dovedit aceste împrejurări care îi conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă. Deci, **autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci se impune ca un asemenea operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune**: în caz contrar, nu este permisă restricționarea accesului la dosarul achiziției aferent ofertei unui operator economic participant la procedura de achiziție.

În măsura în care se refuză accesul la oferta unui operator economic, autoritatea contractantă este obligată să motiveze temeinic această decizie, deoarece doar astfel destinatarul acestei decizii poate să își apere drepturile și să decidă în deplină cunoștință de cauză dacă este util să formuleze o cale de atac jurisdicțională împotriva acesteia. Deci autoritatea contractantă trebuie să menționeze în mod clar motivele pentru care consideră că informațiile la care se solicită accesul sau cel puțin unele dintre ele sunt confidențiale, deoarece în lipsa unor informații suficiente care să îi permită să verifice dacă decizia autorității contractante privind atribuirea contractului este afectată de eventuale erori sau nelegalități, un ofertant respins nu va avea posibilitatea. În practică, să se prevaleze de dreptul său la o cale de atac efectivă.

(...)

Astfel cum s-a arătat în prealabil, autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci **trebuie să îi impună acestui operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune**.

Totodată, nu poate fi omisă că potrivit jurisprudenței CJUE din Cauza C 54/21, pgf. 85. articolul 21 alineatul (1) și articolul 55 din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că, pentru a stabili dacă va refuza unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, *autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale*. Autoritatea contractantă poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar

împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public. *Atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al aceluiași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.*"

Numai prin respectarea art. 70 alin. (1) și (4) și art. 231 alin. (5) și (6) din Legea 99/2016 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.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC, cât și practica judiciară, respectiv decizii ale Consiliului ce au rămas definitive prin respingerea plângerilor, respectiv: Decizia nr. 640/C8/463/13.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 285/42/2024 – hotărârea nr. 338/09.04.2024; Decizia nr. 597/C8/307/08.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 2005/2/2024 – hotărârea nr. 302/30.04.2024; Decizia nr. 955/C8/880/15.04.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 425/42/2024 – hotărârea nr. 519/28.05.2024; Decizia nr. 1342/C8/1231/17.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Alba-Iulia – dosar nr. 287/57/2024 – hotărârea nr. 522/03.07.2024; Decizia nr. 1441/C8/1307, 1316/27.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 575/33/2024 – hotărârea nr. 713/08.07.2024; Decizia nr. 1641/C8/1612/14.06.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 303/32/2024 – hotărârea nr. 649/13.08.2024; Decizia nr. 2092/C8/2244, 2467/25.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 5213/2/2024 – hotărârea nr. 586/18.09.2024; Decizia nr. 2123/C8/2217/29.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 988/59/2024 – hotărârea nr. 804/16.09.2024; Decizia nr. 2893/C8/3103, 3105/14.10.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 494/32/2024 – hotărârea nr. 864/02.12.2024; Decizia nr. 3121/C8/3283, 3548/05.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1365/59/2024 – hotărârea nr. 1252/10.12.2024; Decizia nr. 3278/C8/3890/08.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 7552/2/2024 – hotărârea nr. 26/17.01.2025; Decizia nr. 3277/C8/3216/19.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Brașov – dosar nr. 600/64/2024 – hotărârea nr. 772/19.12.2024; Decizia nr. 3329/C8/3603/25.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 1181/33/2024 – hotărârea nr. 38/20.01.2024; Decizia nr. 3545/C8/4035/13.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1496/59/2024 – hotărârea nr. 69/29.01.2025; Decizia nr. 3515/C8/3761/11.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 1150/42/2024 – hotărârea nr. 128/12.02.2025.

Totodată, Consiliul prezintă, în extras, următoarele:

- **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/sustineri/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/sustinerilor/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 Asociera 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 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.

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 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.»;

- **Decizia nr. 310 din 14.05.2025, emisă de Curtea de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 2637/2/2025**, într-o cauză similară: «Admite în parte plângerea. Modifică în parte decizia CNSC atacată, în sensul că admite în parte contestația, obligând autoritatea contractantă la permiterea accesului la studierea ofertei desemnate câștigătoare, în integralitatea sa. Respinge, celelalte critici ca premature formulate. Definitivă»;

- **Decizia nr. 364 din 20.08.2025, emisă de Curtea de Apel Oradea, pronunțată în dosarul nr. 376/35/2025**, într-o cauză similară: «Admite plângerea formulată de petenta G&S PROIECT 2015 SRL în contradictoriu cu intimatul ORAȘUL TĂȘNAD, împotriva Deciziei nr. 2025/C4/1399/16.07.2025 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte în sensul că: Obligă autoritatea contractantă să asigure petentei accesul la întreg dosarul achiziției (...)»;

- **Încheiere de ședință din 08.05.2025, emisă de Curtea de Apel Cluj, pronunțată în dosarul nr. 329/33/2025**, într-o cauză similară: «Admite cererea petentei Ago Proiect Engineering S.R.L. Dispune obligarea intimatei Comuna Panticeu să asigure petentei accesul la ofertele General Securituy S.R.L. și Next Generation Technologies S.R.L. în integralitate, cu anonimizarea datelor cu caracter personal, în termen de 5 zile de la pronunțarea prezentei (...)»;

- **Decizia nr. 241 din 20.05.2025, emisă de Curtea de Apel Brașov, pronunțată în dosarul nr. 176/64/2025**, într-o cauză similară: «Admite în parte plângerea formulată de petenta Valdek Impex SRL, în calitate de leader al asocierii Valdek Impex SRL – Viarom Construct SRL – RS Activ SRL împotriva Deciziei nr. 635/C4/33 din 11.03.2025 pronunțată de Consiliul de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimatale Comuna Târlungeni și Miracons SRL și în consecință: Modifică în parte Decizia nr. 635/C4/33 din 11.03.2025 pronunțată de Consiliul de Soluționare a Contestațiilor în sensul că admite în parte contestația formulată de contestatoarea Valdek Impex SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Comuna Târlungeni și cu intervenienta Miracons SRL: Obligă autoritatea contractantă Comuna Târlungeni să asigure contestatoarei Valdek Impex SRL accesul și la documentele ofertelor depuse de ofertanții Miracons SRL și Fincodrum SA. Respinge ca premature criticile contestatoarei Valdek Impex SRL din secțiunile VII – X, reținute de Consiliul de Soluționare a Contestațiilor ca fiind nemotivate (...)».

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, entitatea contractantă nu a asigurat accesul contestatoarei la documentele aflate în dosarul achiziției publice.

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

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Va obliga entitatea contractantă ca, în termen de maximum 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei depuse de SRL și să-i permită accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Obligă entitatea contractantă la plata sumei de 6.050 lei, către contestatoare, reprezentând cheltuieli de judecată, conform dovezilor aflate la dosarul cauzei.

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:

Respinge cererea de intervenție formulată de SRL, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 17 alin (3) și (4) din Legea nr. 101/2016.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei depuse de SRL și să-i permită accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Obligă entitatea contractantă la plata sumei de lei, către contestatoare, reprezentând cheltuieli de judecată, conform dovezilor aflate la dosarul cauzei.

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,

.....