Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …, formulată de ..., cu sediul în …, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. …, având cod unic de înregistrare …, reprezentată legal prin … și convențional prin …, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în …, împotriva adresei nr. 19269/11.08.2023, document emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în …, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: *„Acord-Cadru de furnizare produse Oxigen medical comprimat, aer medical sintetic(2023-2025), 24 luni, cu trei operatori economici”,* cod CPV: 24111900-4, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat:

„- anularea Adresei nr. 19269/11.08.2023 prin care ne-a fost restricţionat dreptul de acces la dosarul de achiziţie şi să obligaţi Autoritatea Contractantă la ana¬lizarea de la caz la caz a caracterului confidenţial a fiecărei informaţii din cuprinsul propunerii tehnice şi financiare a ofertei operatorului economic declarat câştigător, astfel încât să asigure accesul la dosarul de achiziţie al subscrisei şi a respecta dreptul acesteia de a putea contesta Procedura de atribuire. În considerarea acestei nereguli de ordin procedural care împiedică subscrisa să analizeze oferta declarată câştigătoare, vă rugăm, ca, în cazul

admiterii prezentului capăt de cerere, să repuneţi subscrisa în termenul de contestare a Procedurii de atribuire de la data la care Autoritatea Contractantă îşi va îndeplini obligaţia de a asigura accesul subscrisei la dosarul de achiziţie,

- *în subsidiar, solicităm anularea Procedurii de atribuire, deoarece oferta declarată câştigătoare nu respectă clauzele contractuale obligatorii impuse prin Caietul de sarcini şi adaugă condiţionări suplimentare cerinţelor minime impuse de Autoritatea Contractantă".*

Prin adresa nr. 328/07.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ..., cu sediul în municipiul …, înregistrată la ONRC sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin administrator … și convențional prin …, având sediul social în …, adresă aleasă în vederea comunicării actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

„(i) încuviinţarea în principiu şi admiterea pe fond a cererii de intervenţie voluntară; şi, pe cale de consecinţă

(ii) cu titlu principal, respingerea contestaţiei formulată de ... ca lipsită de interes;

(iii) cu titlu subsidiar, respingerea contestaţiei formulată de ... ca nefondată;

(iv) obligarea Contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de subscrisa în prezenta cauză”.

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

În temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., împotriva adresei nr. 19269/11.08.2023, solicitând cele mai sus redate, pentru următoarele motive:

Cu titlu prealabil, contestatorul prezintă datele de identificare a achiziției publice, enumeră cei doi operatori economici care au ofertat în cadrul Lotului 1 și arată că, prin comunicarea rezultatului final al procedurii, respectiv prin adresa nr. 19111/09.08.2023, a fost informat că oferta i-a fost declarată inacceptabilă și respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 196 din Legea nr. 98/2016, deoarece autorizația de punere pe piață transmisă de ... nu cuprinde butelii cu reductor inclus. De asemenea, petentul afirmă următoarele:

Având în vedere acest rezultat, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în vederea analizării ofertei depuse de ..., ofertantul declarat câștigător pentru Lotul 1, iar autoritatea contractantă, prin intermediul actului atacat, a comunicat faptul că nu poate acorda acces la oferta respectivă, deoarece atât propunerea tehnică, cât și cea financiară au fost declarate confidențiale. În acest sens, petentul redă din cuprinsul adresei nr. 19269/11.08.2023.

Întrucât ... este actualul furnizor de oxigen medicinal al autorității contractante și având în vedere faptul că în proceduri anterioare la care ... a depus ofertă au existat clauze abuzive inserate de ..., care conduceau la majorarea valorii totale a achiziției, contestatorul semnalează că are motive serioase să considere că ofertantul declarat câștigător abuzează de dreptul la declararea caracterului confidențial al ofertei sale, *„pentru a masca eventuale costuri suplimentare inserate în*

ofertă”. În acest sens, exemplificând, petentul face trimitere la Decizia CNSC nr. ....

... dorește să sublinieze faptul că, prin declararea caracterului confidențial al ofertei tehnice și financiare, ... poate include condiționări suplimentare de care ceilalți operatori economici participanți nu pot lua cunoștință, fapt care intră în contradicție cu principiul transparenței și înlătură dreptul acestora de a contesta procedura de atribuire, drept conferit prin dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, contestatorul declară că prezenta acțiune are și rolul de a opri practica

privind interzicerea accesului la întreaga ofertă tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, deoarece scopul prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 este acela de a proteja anumite informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară, întrucât acestea sunt date cu caracter personal sau secrete tehnice/comerciale, iar această prevedere nu se aplică *de plano*, întregului conținut al ofertei .... În acest sens, contestatorul invocă și redă prevederile art. 57 și pe cele ale art. 127 alin. (4)-(6) din Legea nr. 101/2016 și menționează că principiul transparenței în materia achizițiilor publice reprezintă garanția imparțialității și a corectitudinii modalității de desfășurare a procedurilor de atribuire, principiu care se reflectă și în dreptul operatorilor economici de acces la dosarul de achiziție, conform acestor prevederi. Totodată, detaliind, acesta aduce și următoarele argumente:

Principiul transparenței și dreptul de acces la dosarul achiziției publice nu este unul absolut, ci poate fi limitat în cazul în care anumite informații sensibile pot afecta interesul economic al unui participant, astfel că acesta are dreptul declarării caracterului confidențial al acestor informații din cuprinsul ofertei.

Informațiile care pot fi protejate prin intermediul confidențialității trebuie să îndeplinească anumite condiții, respectiv: (i) să fie incluse în categoria informațiilor prev. la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și (ii) caracterul confidențial să fie dovedit conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, cu privire la prima condiție, petentul enumeră categoriile de informații ce pot fi declarate confidențiale, iar, cu privire la cea de-a doua condiție, acesta declară că este necesară dovada care conferă caracterul confidențial, ce devine anexă la ofertă. De asemenea, contestatorul redă considerente reținute de ANAP în cuprinsul îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023.

Referindu-se la această îndrumare, ... susține că secretele comerciale sunt informații valoroase, pe care firmele, cercetătorii și inventatorii le țin, în general, secrete și le utilizează doar în cadrul organizației sau al rețelelor de parteneri din care fac parte, cu scopul de a obține și a păstra astfel un avantaj competitiv.

Cu privire la secretele comerciale, autorul contestației declară că acestea, în linii mari, se pot referi la două tipuri de informații: (i) tehnice (procese de fabricație, rețete, compuși chimici etc.); (ii) comerciale (liste de clienți, rezultatele unor studii de piață, date privind lansarea unui produs etc.). În opinia acestuia, sunt secrete comerciale informațiile care îndeplinesc cumulativ cerințele prevăzute la art. 11 lit. (e) din Legea nr. 11/1991.

... este de părere că nu este plauzibilă ipoteza că toate informațiile din cuprinsul propunerii tehnice și financiare a ... îndeplinesc condițiile anterior evocate, astfel încât să fie clasificate drept date cu caracter confidențial/secrete tehnice/economice. Totodată, contestatorul consideră că la dosarul achiziției publice nu există nici dovezile privind caracterul confidențial al întregii oferte, sens în care redă din cuprinsul îndrumarului ANAP. Nu în ultimul rând, redând din același document, acesta declară că concluzia sa este împărtășită și de autoritatea din domeniul achizițiilor publice.

Reiterând supoziția privind existența la nivelul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător a unor costuri suplimentare pentru distrugerea, furtul sau pierderea buteliilor de oxigen medicinal, ... atrage atenția asupra faptului că organizatoarea procedurii de atribuire a refuzat în mod expres inserarea acestor costuri suplimentare în Acordul-cadru, conform clarificării nr. 3 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12932/26.05.2023. Această aparentă negociere a clauzelor Acordului-cadru încalcă principiul transparenței, iar, dacă această prezumție se confirmă, se impune anularea procedurii de atribuire, conchide contestatorul.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației și reiterează solicitările formulate în petitul acesteia.

În probațiune, sunt atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin adresa nr. 19737/21.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., al cărei petit îl redă, prin care a solicitat respingerea acesteia, sens în care afirmă următoarele:

1. Referitor la anularea Adresei nr. 19269/11.08.2023:

Obiectul achiziției publice îl constituie achiziționarea de oxigen medical comprimat, aer medical sintetic, prin încheierea unui acord-cadru cu maxim 3 operatori economici, durata acestuia fiind de 24 luni. În acest sens, organizatoarea procedurii redă din cuprinsul raportului procedurii și susține că precizările făcute în acest document s-au bazat pe Declarația privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial depusă de ... în cadrul ofertei sale.

... ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii, a solicitat acces la dosarul procedurii, prin adresa din 10.08.2023, instituția răspunzându-i, în termenul legal, prin adresa nr. 19269/11.08.2023, iar pe e-mailul declarat de contestator i-au fost transmise acestuia documentele solicitate (fără cele declarate confidențiale). În această ordine de idei, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 157 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, a căror incidență o clamează în speță.

Subliniind faptul că nu s-ar fi putut permite contestatorului să studieze documentele declarate confidențiale întrucât s-ar fi încălcat prevederile legale invocate, autoritatea contractantă invocă și redă considerente reținute în jurisprudența CJUE și a Consiliului.

Organizatoarea procedurii atrage atenția aspra următoarelor aspecte de ordin legal:

- liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări;
- autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor;

- autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor;
- autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor;
- conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții, este confidențial, până la data stabilită pentru deschiderea acestora;
- accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii;
- după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;
- părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.
- documentele pot fi declarate ca fiind confidențiale prin marcarea sau indicarea acestora, de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Instituția organizatoare a procedurii de atribuire pune accentul pe faptul că, din ansamblul reglementărilor legale invocate, precum și din practica judiciară menționată și din înscrisurile existente la dosarul achiziției publice, solicitarea petentului este neîntemeiată și nelegală, astfel că se impune a fi respinsă.

2. Referitor la *„anularea Procedurii de atribuire, deoarece oferta declarata castigatoare nu respecta clauzele contractuale obligatorii impuse prin caietul de sarcini si adauga condiţionări suplimentare cerinţelor minime impuse de Autoritaea contractanta”,* organizatoarea procedurii afirmă următoarele:

În cauză sunt incidente dispozițiile art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, dispoziții al căror conținut instituția îl și redă.

În acest context, nu sunt întrunite condițiile prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale necesare pentru anularea procedurii de atribuire, din următoarele motive:
- oferta declarată câștigătoare respectă clauzele contractuale obligatorii impuse prin documentația de atribuire și nu adaugă condiționări suplimentare cerințelor minime impuse de autoritatea contractantă. ... ... a renunțat la toate mențiunile din cadrul Anexei la propunerea tehnică de la punctul *„Cu titlu informativ*", implicit cele din solicitarea de clarificări nr. 17447/24.07.2023 prin răspunsul nr. TM296217/25.07.2023). Oferta acestui operator economic este conformă, neîncadrându-se în prevederile art. 137 alin. 3 lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul a renunțat la clauzele respective.
- ca răspuns la anunțul de participare nr. ..., următorii operatori economici au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor:
a) ..., cu subcontractant ..., pentru Lotul 1, ofertă inacceptabilă, respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, coroborat cu art. 196 din Legea nr. 98/2016, întrucât Autorizația de punere pe piață nr. 11760/2019/01-24, depusă în cadrul ofertei, nu conține buteliile cu reductor inclus. În acest sens, autoritatea contractantă arată că petentul nu a demonstrat că deține autorizație de punere pe piață pentru butelii cu regulator de presiune inclus. Astfel, făcând trimitere la prevederile Cerinței nr. 2 din fișa de date, instituția remarcă că autorul contestației trebuia să dețină APP pentru buteliile propuse pentru livrare și că acesta nu a contestat decizia de respingere a ofertei sale, fiind astfel de acord cu deciziile comisiei de evaluare consemnate în raportul procedurii și în comunicarea privind rezultatul acesteia.
b) ... ..., cu subcontractant …, pentru Lotul 1, ofertă declarată câștigătoare.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației ca *„nelegala si netemeinica*".

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, organizatoarea procedurii a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a formulat concluzii scrise, prin care, excedentar argumentelor deja prezentate, cu privire la apărările formulate de autoritatea contractantă pe calea punctului de vedere, învederează următoarele:

Autoritatea contractantă consideră că este vorba despre documente confidențiale, însă nu documentele în sine sunt protejate de prevederile legislației în vigoare, ci informațiile cu caracter confidențial din cuprinsul acestor documente. Analizând argumentația autorității contractante, ar rezulta faptul că toți operatorii economici pot demonstra că toate documentele din cadrul ofertelor conțin cel puțin o informație protejată de confidențialitate, astfel încât toți operatorii economici participanți la proceduri de achiziție pot declara ofertele clasificate în integralitatea lor prin adăugarea unor informații sensibile în cadrul fiecărui document din

cadrul ofertei. În acest sens, cu trimitere la termenul de livrare asumat de ..., contestatorul exemplifică.

Având în vedere conținutul ofertei ..., precum și experiența în domeniu, contestatorul este de părere că mai mult de 80% din cuprinsul propunerii tehnice și financiare nu reprezintă informații care să se includă în categoriile celor confidențiale. În acest sens, contestatorul exemplifică prin învederarea faptului că prețul ofertat de el nu reprezintă un secret comercial, deoarece, în opinia acestuia, prețul nu conferă nici un avantaj concurenților. Totodată, petentul face trimitere la jurisprudența Consiliului și enumeră informațiile ce pot fi considerate secrete de afaceri.

... subliniază că, conform jurisprudenței CJUE, în cazul în care unui ofertant îi este refuzat în mod abuziv accesul la informații eronat declarate ca fiind confidențiale, un nou termen de contestare ar trebui să curgă de la data la care s-a primit acces la informațiile marcate anterior în mod eronat ca fiind confidențiale și nedezvăluite către acesta până la acel moment.

În al doilea rând, autoritatea contractantă menționează faptul că oferta ... este conformă deoarece acest operator a renunțat la toate mențiunile din cadrul Anexei la propunerea tehnică, fapt despre care contestatorul afirmă că *„dovedeşte suspiciunea subscrisei privind conformitatea ofertei declarate câştigătoare”.*

Totodată, acesta subliniază că, din experiența cauzelor anterioare privind anexa la care a renunțat ofertantul câștigător, trebuie punctat faptul că neregulile cuprinse în cadrul acesteia nu se pot remedia exclusiv prin renunțarea la condițiile suplimentare, deoarece unele clauze impuse de ... erau contradictorii cu prevederile documentațiilor de atribuire.

În concluzie, contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației sale și de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la dosarul achiziției publice sau, în subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire.

Dovada comunicării concluziilor scrise către organizatoarea procedurii este atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 328/07.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61, art. 62 și art. 63 Cod proc. civ., ... a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat cele redate în partea introductivă, pentru următoarele motive:

I. Cu titlu preliminar, intervenientul face o scurtă prezentare a situației de fapt, prilej cu care evocă datele de identificare a achiziției publice, arată că procedura a fost împărțită în două loturi, arătând că, pentru lotul 1, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în

temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 196 din Legea nr. 98/2016, și subliniază că acesta nu a contestat declararea ofertei sale ca inacceptabilă, ci adresa nr. 19269/11.08.2023, astfel fiind exclus definitiv din procedură.

II. Intervenientul invocă și redă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 61 alin. (1) Cod proc. civilă și solicită admiterea în principiu a cererii sale, întrucât aceasta justifică un interes, fiind ofertantul clasat pe locul 1 în procedura de

atribuire, iar acțiunea fiind formulată în interiorul termenului de 10 zile de la momentul publicării contestației în SEAP.

III. Reiterând faptul că petentul nu justifică un interes în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar, ... invocă și redă prevederile art. 2 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. a), art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 32 alin. (1) lit. c și art. 33 Cod proc. civ. și susține că în materia contestațiilor întemeiate pe prevederile Legii 101/2016, lipsa unei excluderi definitive de la procedură este o condiție imperativă, *sine gua non*, de promovare a oricărei contestații.

Totodată, acesta susține și faptul că, în condițiile în care oferta i-a fost declarată inacceptabilă, contestatorul, deși rezultatul i-a fost în mod corespunzător notificat, optând să nu-l conteste în termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 și fiind deci exclus în mod definitiv din procedură, nu justifică un interes născut și actual în promovarea contestației, astfel cum acest interes este definit de art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016. În acest sens, intervenientul redă considerente reținute în jurisprudența Consiliului și în practica instanțelor de judecată și, având în vedere calitatea contestatorului - de ofertant exclus definitiv de la procedură – solicită admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca atare.

IV. Clamând netemeinicia contestației cu privire la adresa nr. 19269/11.08.2023, respectiv a solicitării de repunere în termen, intervenientul redă din cuprinsul cererii prin care ... a solicitat acces la oferta clasată pe primul loc și susține că în mod corect autoritatea contractantă l-a informat pe contestator asupra faptului că:

(a) comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii au fost publicate în SEAP, deci sunt accesibile petentului. În acest sens, autorul intervenției susține că, *„având în vedere că aceste documente erau accesibile la acea dată ..., Contestatoarea nu se poate prevala de faptul că nu cunoştea conţinutul acestora pentru a fi în măsură să formuleze contestaţie, respectivele documente prevăzând şi detaliind inclusiv motivul pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă”*;

(b) propunerea tehnică și cea financiară a ... (inclusiv justificările de preț) au fost declarate confidențiale, motiv pentru care autorității contractante îi revine obligația de a asigura protejarea confidențialității acestora;

(c) procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea

conformității acestora cu propunerile tehnice, procesul-verbal privind evaluarea documentelor - suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE au fost publicate în SEAP. În acest sens, autorul intervenției reiterează susținerea de la lit. (a);
(d) documentele de calificare ale ... ... au fost transmise de autoritatea contractantă către contestator, în format electronic, În acest sens, intervenientul menționează adresa de poștă electronică și, totodată, afirmă următoarele:

Autoritatea contractantă a acționat corect, în limitele prevăzute de lege, în ceea ce privește acordarea accesului la oferta ... . În mod corect, organizatoarea procedurii de atribuire a limitat accesul petentului la părțile din oferta ... ... declarate confidențiale, respectarea confidențialității acestor părți din ofertă reprezentând o obligație a instituției conform dispozițiilor art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care intervenientul le și redă.

Declararea drept confidențială a propunerii tehnice a ... ..., respectiv a propunerii financiare, este întemeiată, impunându-se menținerea acestei confidențialități și la această fază procedurală, în condițiile în care elementele menționate în cuprinsul acestora reprezintă informații sensibile concurențial, care, dacă ar fi dezvăluite, ar denatura concurența în viitoare proceduri de achiziție.

Având în vedere că actuala legislație nu stabilește în concret care sunt acele documente care pot dovedi caracterul confidențial, în practică, proba caracterului confidențial al informațiilor declarate ca atare se poate realiza chiar prin conținutul informațiilor respective, informații care sunt sensibile din punct de vedere comercial și concurențial.

Astfel, elementele din oferta tehnică a ... ... sunt confidențiale întrucât acestea conțin elemente clare de know-how și secrete tehnice, precum, dar fără a se limita la: specificații tehnice, tehnologii, certificări specifice, descrieri, liste de materiale etc, - protejate în egală măsură de angajamentele de confidențialitate cu privire la informațiile rezultate din raporturile comerciale și financiare aflate în derulare. Intervenientul este de părere că o dezvăluire a acestor informații ar permite contestatorului să poată deduce inclusiv oportunitățile de piață și strategiile de vânzare și marketing specifice ... ..., dar și modalitatea de calcul a ofertei financiare a societății interveniente în prezenta cauză.

Elementele din oferta financiară a ... ... sunt confidențiale întrucât conțin prețul unitar și total ofertat de societate, justificări de preț/cost, elementul preț/cost fiind prin esență de natură confidențială, catalogat drept secret comercial. Dezvăluirea prețului poate crea semnificative prejudicii comerciale, competitorii direcți putând avea acces, în mod nepermis, la structura costurilor și a componentei acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte și profit practicat. Mai mult, pentru a putea oferta prețul respectiv, ... s-a bazat inclusiv pe prețuri negociate cu diverși furnizori, fapt de natură a asigura avantajul competitiv al produselor ofertate. Astfel, întocmirea ofertei financiare se bazează pe informațiile conținute în oferta tehnică, pe oferte de preț ale furnizorilor, relația partenerială de durată cu aceștia contribuind la obținerea unor facilități referitoare la preț și/sau termenul de livrare.

Toate aceste secrete comerciale ce se regăsesc în propunerea tehnică și financiară a ... ... sunt strict protejate de societate printr-o

serie de măsuri interne care constituie dovezi suficiente pentru dovedirea caracterului confidențial. În acest sens, intervenientul detaliază prin exemplificarea unor aspecte din procedura sa internă de lucru și invocă dispozițiile art. 1^1 lit. e) din Legea nr. 11/1991, referitoare la definirea secretului comercial. De asemenea, în dovedirea cerinței prevăzută la art. 1^1 lit. e) din Legea nr. 11/1991, acesta anexează la cererea sa următoarele documente:
(a) extras din Regulamentul intern al ... ..., document confidențial, care face dovada măsurilor interne luate în vederea asigurării confidențialității

cu privire la activitatea societății, în vederea păstrării secretelor comerciale, precum și sancțiunile aplicabile în situația nerespectării de către angajați a obligației de confidențialitate;
(b) politica de securitate IT, document confidențial, care devoalează în detaliu măsurile luate la nivelul ... ... în vederea păstrării secretelor sale comerciale, precum și gravitatea sancțiunilor aplicabile la nivel intern în situația încălcării acestor obligații;
(c) extras dintr-un act adițional la contractele de muncă încheiate de ... ... cu angajații săi, document confidențial, care prevede o clauză de confidențialitate extrem de detaliată și strictă, scopul acesteia fiind protejarea secretelor comerciale la nivelul societății.

Intervenientul menționează că oferta sa este disponibilă în integralitate Consiliului, care poate verifica temeinicia sau netemeinicia argumentelor contestatorului, și redă aspecte jurisprudențiale din practica administrativ-jurisdicțională. De asemenea, acesta susține că, în prezenta cauză, relevante sunt următoarele concluzii:
„(i) atât timp cât ... nu a contestat excluderea sa definitivă de la Procedură, aceasta nu are niciun interes născut şi actual nici în contestarea adresei nr. 19269/11.08.2023 şi nici în contestarea ofertei ..., respectiv a Procedurii de atribuire;
(ii) deşi Contestatoarea a avut acces la absolut toate documentele din dosarul achiziţiei, cu excepţia părţilor din oferta ... declarate în mod temeinic confidenţial, fie ca urmare a faptului că acestea îi erau disponibile fiind încărcate în SEAP, fie că acestea i-au fost puse la dispoziţie de către Autoritatea Contractantă şi cu toate acestea ... a ales să nu conteste nici Comunicările privind rezultatul Procedurii, nici raportul Procedurii şi niciunul dintre Procesele - verbale, cu privire la acestea neexistând posibilitatea repunerii sale în termen, deci o eventuală contestaţie ar fi făcută cu depăşirea termenului legal de contestare de 10 zile;
(iii) cu privire la părţile din oferta ... declarate de aceasta drept confidenţiale Autoritatea Contractantă a procedat conform dispoziţiilor legale”. Pentru aceste motive, apreciază intervenientul, se impune respingerea solicitării contestatorului, ca neîntemeiată.

V. Clamând faptul că oferta sa este conformă, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire este neîntemeiată, intervenientul arată că, prin contestație, autorul acesteia a solicitat anularea procedurii de atribuire motivat de o presupusă neconformitate a ofertei ... și, totodată, redând prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, afirmă următoarele:

În situația în care o ofertă conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale prevăzute în documentația de atribuire, declararea neconformității respectivei oferte este condiționată, printre altele, de

refuzul ofertantului de a renunța la respectivele clauze. Într-o asemenea ipoteză, oferta nu poate fi declarată neconformă decât în situația în care autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale legale, solicită ofertantului să renunțe la respectivele propuneri de modificare (propuneri care trebuie să fie și dezavantajoase pentru organizatoarea procedurii de atribuire), iar acesta din urmă refuză să procedeze de o asemenea manieră.

În cazul de față, întrucât autoritatea contractantă a considerat că anumite prevederi cuprinse în oferta tehnică a ... ar constitui propuneri

de modificare a clauzelor contractuale (deși acestea reprezentau doar prevederi cu titlu informativ, or nu propuneri de modificare), propuneri pe care aceasta le-a considerat a fi dezavantajoase în ceea ce o privește, în exercitarea prerogativelor sale legale, a comunicat societății solicitarea de clarificări nr. 17447/24.07.2023, prin care a informat cu privire la aceste aspecte, solicitând renunțarea la respectivele clauze.

În atare condiții, prin răspunsul la solicitarea de clarificări menționată, ... a renunțat expres la prevederile din ofertă considerate de autoritatea contractantă drept propuneri de modificare a clauzelor contractuale dezavantajoase acesteia. În acest sens, intervenientul redă, în facsimil, din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, autorul intervenției este de părere că nu se încadrează în ipoteza prevăzută la art. 137 alin. (3) lit. b) din HG 395/2016 pentru declararea ofertei drept neconformă și susține netemeinicia argumentelor din cuprinsul contestației în legătură cu pretinsa neconformitate a ofertei sale.

În legătură cu solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, întrucât contestatorul nu indică niciun temei de drept și presupunând că acesta se referă la prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, intervenientul afirmă că, prin raportare la faptul că în ceea ce privește Lotul 1 există cel puțin o ofertă admisibilă, în speță oferta sa, solicitarea de anulare a procedurii este vădit nefondată.

În concluzie, ... reiterează solicitările formulate în petitul cererii sale.

În drept, sunt invocate prevederile legale menționate în script.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Dovada comunicării documentului către contestator și autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei, relevantă, în acest sens, fiind și adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...

Prin adresa nr. …, având în vedere că prin cererea de intervenție autorul acesteia a invocat excepția lipsei de interes în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar, în temeiul dispozițiilor art. 15 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat opinia autorității contractante cu privire la excepția invocată.

Prin adresa nr. …, având în vedere că prin cererea de intervenție autorul acesteia a invocat excepția lipsei de interes în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar, în temeiul dispozițiilor art. 15 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului opinia cu privire la excepția invocată.

Prin nota internă încheiată în data de 11.09.2023, având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... ..., precum și numărul cauzelor

aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului nr. … cu 10 zile.

Prin adresa nr. 21619/11.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ca răspuns la adresa Consiliului nr. …, autoritatea contractantă a solicitat admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației, astfel cum aceasta a fost invocată și argumentată de intervenient.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și ca răspuns la

cererea de intervenție formulată în cauză, contestatorul a transmis documentul intitulat *„Concluzii scrise”*, prin care a afirmat următoarele:

Se impune respingerea excepției lipsei de interes invocată de intervenient ca nefondată, întrucât interesul ... în formularea contestației este acela de anulare a procedurii de atribuire ca urmare a caracterului nelegal al acesteia - din perspectiva nerespectării principiului transparenței de către autoritatea contractantă, dar și din perspectiva nerespectării cerințelor minime din caietul de sarcini și a condiționărilor suplimentare impuse de ofertantul clasat pe prima poziție prin ofertă.

Interesul ... în formularea contestației este determinat, legitim, personal, născut și actual, deoarece în cazul în care suspiciunile privind nelegalitatea desfășurării procedurii de achiziție publică sunt întemeiate, societatea ar avea oportunitatea participării la o nouă procedură, organizată cu respectarea principiilor în materia achizițiilor publice, și implicit, ar câștiga dreptul de a participa și de a furniza oxigen medical autorității contractante. Contestatorul consideră că interesul său în formularea acțiunii este unul evident, deoarece nu se poate admite din punct de vedere legal desfășurarea procedurilor de atribuire în mod obscur, astfel încât autoritatea contractantă să fie singura care cunoaște ofertele depuse și motivele pentru care aceasta le-a considerat conforme. În opinia acestuia, această tehnică reprezintă o îngrădire a operatorilor economici de a participa și de a avea o șansă reală în a câștiga procedura de atribuire, motiv pentru care societatea sa are tot interesul să reclame și să oprească această practică. În acest sens, petentul redă prevederile art. 3 alin. (1) pct. f) din Legea nr. 101/2016.

... are și a avut interesul de a avea oportunitatea furnizării oxigenului medicinal autorității contractante, iar riscul unui prejudiciu constă în beneficiul nerealizat de societate ca urmare a declarării câștigătoare a unei oferte neconforme, în cazul în care acest act al autorității contractante (raportul procedurii și comunicările subsecvente) nu ar fi fost emis, iar în cadrul procedurii ambele oferte ar fi fost declarate neconforme, autoritatea contractantă ar fi organizat o nouă procedură de atribuire la care ... putea și dorește să participe.

Contestatorul redă condițiile pe care o informație trebuie să le îndeplinească pentru a fi clasificată drept secret comercial, la care intervenientul a făcut referire în cererea sa, și având în vedere că ... a menționat expres elementele care reprezintă secrete comerciale din cuprinsul ofertei tehnice, subliniază că prin această mențiune este recunoscut în mod indirect faptul că nu toată oferta sa tehnică este confidențială, astfel cum a fost prezentată de autoritatea contractantă, ci elementele expres menționate la paragraful nr. 33 din cererea de intervenție.

Documentele declarate în cuprinsul cererii de intervenție nu reprezintă nici măcar cuprinsul propunerii tehnice *per se*, ci sunt anexe ale acesteia, care puteau fi cu ușurință reținute/secretizate de către autoritatea contractantă, astfel încât să respecte dreptul ... de acces la dosarul achiziției publice și, totodată, principiul transparenței.

... susține în mod neîntemeiat faptul că ... a avut acces la absolut toate documentele din dosarul achiziției publice, cu excepția părților declarate confidențiale. Această afirmație este, de asemenea, neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă a restricționat accesul la

întreaga ofertă tehnică și financiară a intervenientului din prezenta cauză, acesta fiind motivul principal pentru care s-a ajuns la existența contestației din prezenta cauză.

Cu privire la caracterul întemeiat al contestației, intervenientul susține faptul că a solicitat, într-adevăr, condiționări suplimentare prin oferta tehnică, însă această neregulă a fost remediată prin renunțarea în mod expres la acestea. În acest sens, invocând prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatorul declară că nu înțelege cum s-a renunțat la respectivele condiționări suplimentare, însă accesul la dosarul achiziției publice i-a fost respins.

Din cererea de intervenție rezultă că ... a înțeles să renunțe la o serie de condiționări suplimentare, însă, opinează petentul, nu există informații despre care este obiectul acestei renunțări, precum și dacă renunțarea la anumite elemente din structura ofertei reprezintă o modificare nelegală a ofertei peste termenul limită pentru depunerea acesteia. În această ordine de idei, acesta subliniază că, din experiența sa anterioară, o practică a ... nu este doar aceea de a suplimenta condițiunările din caietul de sarcini cu diferite clauze precum costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă, dar și de a modifica cerințe minime deja existente în caietul de sarcini. În acest sens, față de aspectul semnalat anterior, contestatorul face apel la jurisprudența Consiliului, redând considerente din cuprinsul a două decizii, pe care le și anexează. De asemenea, acesta conchide prin a afirma că există posibilitatea ca oferta intervenientului să nu poată fi remediată exclusiv prin renunțarea la condițiunările suplimentare.

În concluzie, ... reiterează solicitarea de admitere a contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și către intervenient se regăsește atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. …, având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... ..., precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a comunicat autorității contractante decizia de prelungire a termenului de soluționare cu 10 zile.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. …, eliberată de CEC Bank Sucursala …, în cuantum de 21.870,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru

având ca obiect: *„Acord-Cadru de furnizare produse Oxigen medical comprimat, aer medical sintetic(2023-2025), 24 luni, cu trei operatori economici”,* cod CPV: 24111900-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 2.189.880,00 lei. Contestația vizează Lotul 1 al achiziției publice, denumit *„Oxigen medical gazos”*, care are o valoare estimată cuprinsă între 26.190 și 2.187.000 lei, fără TVA, și pentru care, conform

prevederilor cap. II.2.5) din anunț, a fost stabilit criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-pret*”, având 2 factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că ... a formulat cerere de intervenție, înregistrată la CNSC cu nr. ..., prin care sprijină poziția autorității contractante, solicitând respingerea, ca nefondată, a contestației formulate, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)*” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „*(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data **28.08.2023** sub identificatorul „Document: […] ..._Contestație …_17.08.2023_SEAP.pdf”, contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție a ... este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de ....

Analizând documentele din cadrul dosarului cauzei, Consiliul are în vedere că intervenientul ... a invocat lipsa de interes a ... în formularea contestației ce face obiectul prezentei cauze, motiv pentru care se va pronunța cu prioritate asupra excepției, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din legea nr. 101/2016 potrivit cărora „*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în*

termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei".

Astfel, Consiliul are în vedere că, în susținerea excepției invocate, intervenientul ... apreciază că autorul contestației nu are interes în formularea acesteia întrucât a fost ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă, însă nu a formulat critici cu privire la decizia de respingere a ofertei sale astfel că această decizie a rămas definitivă.

Se reține că, în replică, ... solicită respingerea excepției invocate întrucât interesul său este de anulare a procedurii de atribuire, motivat de nerespectarea pricipiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, a nerespectării cerințelor din caietul de sarcini și a condiționărilor suplimentare impuse de ... prin ofertă.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere că prin contestația formulată, ... solicită anularea adresei prin care i-a fost restricționat accesul la dosarul achiziției și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că în eventualitatea anulării prezentei proceduri de atribuire, ... are posibilitatea participării la o nouă procedură de atribuire, rezultând că acest operator economic are interesul de a promova contestația ce face obiectul prezentei cauze, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de intervenientul ....

Procedând la analiza, pe fond, a contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a permis accesul la dosarul achiziției publice precum și critici cu privire la faptul că ofertantul ... a solicitat condiționări suplimentare în oferta sa față de cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentul intitulat „clauze contractuale obligatorii”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului referitoare la faptul că nu i-a fost permis accesul, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, în integralitate, întrucât, potrivit prevederilor 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."

În coroborare cu prevederile citate anterior, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 57 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora *„(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."

De asemenea, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."*

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informaţiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... cu privire la anularea adresei nr. 19269/11.08.2023 prin care i s-a restricționat accesul la dosarul achiziției și de analizare de către autoritatea contractantă a caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în acesta.

În ceea ce privește criticile formulate de ... cu privire la faptul că ... a solicitat condiționări suplimentare în oferta sa față de cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentul intitulat „clauze contractuale obligatorii", analizând propunerea tehnică prezentată de ofertantul în cauză, respectiv documentul intitulat „Anexa la oferta tehnică lot 1", Consiliul constată că în cuprinsul acestuia, pe lângă confirmarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, se regăsește o secțiune, indicată în mod expres cu denumirea „Cu titlu informativ", în cadrul căreia se precizează, între altele, că:

„Produsele livrate nu au ca scop constituirea de stocuri de butelii în locaţia autorității contractante.

Comanda emisă de către autoritatea contractantă trebuie să conţină un număr de butelii pline, pe diferite tipuri de capacități, egal cu numărul de butelii goale existente pe stoc la data emiterii acesteia.

Dacă se vor ridica mai puţine butelii goale decât numărul de butelii pline livrat în cadrul unei comenzi, acestea vor fi scăzute automat din următoarea livrare de butelii pline.

Înainte de expirarea acordului cadru sau lunar se vor face confirmări de solduri legate de numărul buteliilor, pentru fiecare tip de gaz și fiecare capacitate, aflate în incinta autorității contractante. Buteliile lipsă care nu mai pot fi returnate către ... vor fi imputate până la încheierea acordului cadru.

Nu este permisă umplerea buteliilor de gaze medicinale proprietate ... la alti furnizori fără acordul scris al ... .

Toate materialele de ambalare a produselor (butelii) precum și toate materialele protecției acestora (paleți din lemn, foi de protecție, etc.) rămân în proprietatea furnizorului iar riscurile privitoare la pierderea, furtul sau deteriorarea acestora cât timp acestea se află în detenția achizitorului și până la data returnării către furnizor sunt suportate de către achizitor. Buteliile proprietatea furnizorului vor fi predate achizitorului pe bază de proces verbal de predare-primire semnat de delegații ambelor părți, în care sunt menționate buteliile predate/primite, identificate individual pe bază de coduri de bare.

Comenzile zilnice de gaze medicinale îmbuteliate nu pot depăși cantitățile maxime estimate, zilnice, din cadrul AC.

(...)

Evidenta livrărilor, recepţiilor și stocurilor la client se face cu ajutorul codurilor de bare individuale (sistemul ICC). Astfel, buteliile se scanează la livarea lor către dumneavoastră și la recepţia lor în locaţiile ... sau în depozitele partenere.

La livrarea și/sau recepţia buteliilor ... va emite un „Proces Verbal de Livrare-Receptie" pe care apar următoarelc informaţii principale:

-datele ... / Partenerului;

-datele Clientului;

-codurile de articol pentru gazele livrate / recepţionate;

-numărul de butelii livrate / recepţionate;

-codurile de bare ale buteliilor;

-seriile scanate pe butelii și anul de fabricaţie;

-suplimentar, pe buteliile pline și seria de fabricaţie.

Documcntul se semnează de către reprezentantul ... / Partener și reprezentantul clientului. În acest sens este foarte important:

(...)

Pentru optimizarea stocului de butelii, ... trimite de 2 ori pe an confirmări de stoc pe coduri de bare. la solicitarea clienților, în cazul în care unele butelii necesită clarificări, ... pune la dispoziția acestora datele relevante din baza de date ICC.

(...)".

Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, membrii comisiei de evaluare au transmis către ofertantul ..., adresa nr. 17447/24.07.2023, de solicitare de clarificări, prin care a solicitat ofertantului în cauză să clarifice precizările din cuprinsul secțiunii „Cu titlu informativ" din cadrul documentului „Anexa la oferta tehnică lot 1", prin raportare la prevederile din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției, iar ... a răspuns prin adresa nr. TM296217/25.07.2023 precizând că *„Menţiunile «Cu titlu informativ» au rolul de a ajuta autoritatea contractanta privind uşurarea unor procese de manipulare și gestionare a buteliilor și documentelor aferente, dar nu obligă autoritatea contractantă nici la însușirea acestora sau la un cost suplimentar. Pentru a veni în întâmpinarea solicitării dumneavoastră, prin prezenta, declarăm că renunţăm la toate menţiunile din cadrul Anexei la propunerea tehnică de la punctul «Cu titlu informativ»*".

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevant în soluționare prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:*

(…)

b) conţine propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deşi a fost informat cu privire la respectiva situaţie, nu acceptă renunţarea la clauzele respective”.

Astfel, Consiliul constată că în situația în care în cadrul ofertelor sunt introduse clauze contractuale suplimentare față de cele avute în vedere de autoritatea contractantă, sancțiunea respingerii ofertelor în cauză se aplică doar în cazul în care respectivii ofertanți nu acceptă renunțarea la clauzele respective.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că în speța dedusă analizei, ofertantul ... a precizat în mod expres că renunţă la toate menţiunile din cadrul Anexei la propunerea tehnică de la punctul «Cu titlu informativ», astfel că nu poate sancționat cu respingerea ofertei pentru acest motiv.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au luat în considerare răspunsul formulat de ... la solicitarea de clarificări, prin care au renunțat la prevederile din cadrul propunerii tehnice considerate a fi în contradicție cu clauzele contractuale stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și, în mod întemeiat, aceștia au apreciat că nu se impune aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea, ca neconformă, a ofertei prezentate de acest ofertant, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator în acest sens.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, având în vedere caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește cererea de intervenție nr. ..., formulată de ..., Consiliul va proceda la admiterea acesteia, având în vedere soluția adoptată, de respingere, ca nefondată, a contestației formulate de ....

Cu privire la capătul de cerere formulat de intervenientul ... privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, acesta va fi respins ca inadmisibil, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): „*Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*”;

- art. 65 alin. (1): „*Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*”.

- art. 453 alin. (1): „*Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată*”.

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să

obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale (conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă), nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât

acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În raport de cele reținute, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, solicitarea formulată de intervenientul ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de ....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție formulată de ...

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
…	…	…

Redactat practicaua deciziei
…

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține …(…) pagini