

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 cu nr...., formulată de..., cu sediul social în..., Calea..., Bl....., Ap...., înmatriculată la registrul comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..... -... reprezentată de ... - administrator și convențional de SPARL - „...”, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în Arad, Bd.... nr...., ap...., jud...., împotriva răspunsului consolidat la clarificări nr...., emis de către COMUNA..., cu sediul în..., str...., nr...., jud...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., *s-a solicitat:*

1. Anularea raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului;
2. Reluarea evaluării ofertelor, cu analizarea corectă a ofertei proprii și a celei câștigătoare;
3. Acordarea cheltuielilor de judecată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită cele redate în partea introductivă.

Contestația are ca obiect procedura de achiziție publică privind proiectul „...”, în cadrul căreia oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă... –...

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a permis doar un acces parțial la dosar, refuzând xerocopierea sau fotografierea

documentelor și invocând confidențialitatea nejustificată a ofertei câștigătoare.

Această conduită este considerată nelegală, deoarece declarația de confidențialitate nu a fost probată conform art. 57 și art. 217 din Legea 98/2016. Lipsa accesului complet a afectat dreptul la apărare și la o cale de atac efectivă, garantate de legislația națională și europeană.

Autoritatea a respins oferta pe motiv că răspunsurile la clarificări ar fi fost „neconcludente”. Contestatoarea demonstrează că fiecare motiv de respingere este neîntemeiat:

Graficul Gantt – solicitarea de clarificări a fost neclar formulată. Graficul depus indică date exacte de început și sfârșit ale activităților, detaliu mai precis decât exprimarea „pe săptămâni”.

Lucrările în perioada rece – oferta include soluții tehnice pentru execuția lucrărilor iarna (tehnologii adaptate, corturi încălzite, instrucțiuni de montaj). Autoritatea a respins în mod absurd oferta pentru lipsa unor perioade de suspendare, deși acestea nu erau necesare.

Organizarea de șantier – autoritatea a modificat nelegal conținutul solicitării de clarificări. Răspunsul contestatoarei a fost complet, explicând fluxul activităților și măsurile de siguranță, însă a fost ignorat.

Sucesiunea tehnologică a lucrărilor (foraje – montaj echipamente) – răspunsul contestatoarei a fost corect tehnic; autoritatea a interpretat eronat etapele de montaj, dovedind necunoașterea tehnologiei de execuție.

Aspecte de management al contractului – autoritatea nu a indicat concret cerințele pretins neîndeplinite, limitându-se la formulări generale.

Planul calității și programul de verificări și încercări – acestea au fost depuse, însă autoritatea a ignorat paginile indicate.

Garanția de bună execuție (... luni) – justificată prin durata de viață a echipamentelor și prin asumarea contractuală proprie; respingerea pe acest motiv este nelegală și discriminatorie.

Contestatoarea susține că asocierea desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele legale și tehnice, întrucât:

- garanția de participare nu ar fi emisă de o societate autorizată;
- propunerea tehnică este incompletă, lipsind proceduri tehnice de execuție și planuri de calitate adaptate lucrării;
- personalul și resursele prezentate nu dovedesc capacitatea reală de execuție.

Autoritatea ar fi efectuat o evaluare formală și superficială, favorizând operatorul câștigător.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii, întrucât

atribuirea s-a realizat cu respectarea principiilor de legalitate, transparență și tratament egal între ofertanți.

În punctul de vedere autoritatea contractantă justifică decizia de respingere a ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă, argumentând obiectiv motivele care au condus la această concluzie.

Oferta asocierii ...-... a fost evaluată alături de celelalte oferte depuse. În urma constatării unor neconcordanțe în propunerea tehnică, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr...., vizând 13 aspecte esențiale (inclusiv graficul Gantt, respectarea normativului C16-84 pentru sezonul rece, organizarea de șantier, resursele tehnice și umane, planul calității și garanția de bună execuție).

Contestatorul a transmis răspunsurile solicitate, însă comisia a constatat că acestea au fost neconcludente și nu au eliminat neclaritățile identificate. Prin urmare, oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, conform art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Raportul procedurii nr.... a consemnat respingerea ofertei... -...

Motivele respingerii ofertei contestatorului:

a) Lipsa graficului Gantt detaliat pe săptămâni

Oferta nu a conținut graficul de execuție solicitat, defalcat pe săptămâni, conform cerințelor din documentația de atribuire. Contestatorul a menținut același grafic general, susținând că defalcarea putea fi dedusă de autoritate, ceea ce contravine obligației de prezentare completă a informațiilor.

Comisia a apreciat că lipsa defalcării săptămânale împiedică evaluarea succesiunii lucrărilor, considerând oferta neconformă sub acest aspect.

b) Nerespectarea normativului C16-84 privind lucrările în sezonul rece.

Graficul nu prevedea întreruperi sau măsuri pentru perioada de iarnă. Contestatorul a invocat condițiile climatice mai blânde și posibilitatea utilizării unor tehnologii de protecție, dar fără a demonstra prin documente modul concret de aplicare a acestora.

Comisia a concluzionat că oferta nu respectă normativul tehnic și că planificarea lucrărilor ignoră riscurile sezoniere.

c) Organizarea deficitară a șantierului

Graficul de execuție indica începerea lucrărilor înainte de finalizarea completă a organizării de șantier. Contestatorul a susținut că lucrările vor decurge „în paralel”, însă nu a furnizat planuri sau măsuri concrete privind siguranța și condițiile de muncă.

Comisia a constatat lipsa dovezilor privind asigurarea condițiilor de securitate și sănătate în muncă (SSM), depozitarea materialelor, alimentarea cu utilități și protecția personalului în primele săptămâni de execuție, menținând decizia de respingere.

d) Suprapunerea nelogică între foraje și montajul echipamentelor

Din graficul propus rezulta o execuție simultană a forajelor și a montajului echipamentelor aferente, contrar succesiunii tehnologice firești. Răspunsul contestatorului nu a oferit clarificări tehnice, ci simple afirmații declarative.

Comisia a concluzionat că planificarea lucrărilor era neclară și improbabilă, menținând calificarea ofertei ca neconformă.

e) Lipsa documentelor justificative esențiale

Oferta contestatorului nu a conținut documente obligatorii privind planul de intervenție în garanție, planul de asigurare a calității, programul de control al calității, dovada resurselor tehnice și umane sau justificarea garanției de... de luni.

Răspunsurile transmise au fost parțiale și declarative, fără documente concrete care să confirme capacitatea reală de execuție și de respectare a cerințelor.

Comisia a considerat că ofertantul nu a demonstrat fezabilitatea propunerii sale tehnice, nici credibilitatea angajamentului privind garanția extinsă, în absența unor dovezi privind service-ul post-execuție sau contracte de mentenanță.

Contestatorul a formulat mai multe acuzații privind presupuse neconformități ale ofertei câștigătoare și lipsa accesului la documentația acesteia. Autoritatea contractantă a arătat că aceste critici sunt nerelevante, întrucât oferta contestatorului a fost legal respinsă înainte de evaluarea comparativă.

De asemenea, autoritatea a respectat regimul de confidențialitate stabilit prin Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, neputând divulga informațiile tehnice și financiare marcate confidențial de ofertantul câștigător.

Autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu legislația în vigoare, analizând obiectiv ofertele și solicitând clarificări corespunzătoare. Contestatorul nu a remediat deficiențele semnalate, iar răspunsurile sale nu au eliminat neconformitățile tehnice și documentare.

... -... este considerată legală și temeinică, fiind fundamentată pe neîndeplinirea cerințelor esențiale ale documentației de atribuire.

Analizând conținutul dosarului cauzei... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de CEC BANK Sucursala Cluj, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, publicată în SEAP prin anunțul simplificat /.... Valoarea

estimată a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr...., în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar în urma evaluării lor... a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru neconcludenta răspunsurilor la solicitările de clarificări, câștigătoare fiind oferta depusă de...

Împotriva..... -..., solicitând reevaluarea ofertei sale, dar și a ofertei câștigătoare, fără, însă, a prezenta vreun motiv pentru care această ofertă ar fi neconformă și ar trebui reevaluată.

Consiliul reține că societatea contestatoare recunoaște că autoritatea contractantă i-a dat accesul la dosarul achiziției publice, dar consideră că în mod nelegal, nu i s-a permis accesul la oferta câștigătoare, în baza unei declarații de confidențialitate neprobată.

Astfel, contestatoarea a avut acces integral la actele întocmite de autoritatea contractantă, și, cu toate acestea, nu a formulat vreo critică nici chiar generală, dar nici concretă, legată de oferta câștigătoare.

În ceea ce privește considerarea ca validă a declarației de confidențialitate a ofertelor, urmărind practica europeană, și practica recentă a CNSC este în sensul luării în considerare a unei atari declarații.

Consiliul are în vedere că ambele ofertante, contestatoarea și ofertanta câștigătoare și-au declarat și dovedit confidențialitatea ofertelor în aceeași manieră, respectiv prin depunerea unor declarații ce atestă dreptul de proprietate intelectuală asupra ofertelor, astfel că nepunerea la dispoziție a ofertelor este corectă, considerațiile de mai jos fiind aplicabile contestației ce formează obiectul prezentei.

Astfel, în ceea ce privește nedovedirea confidențialității ofertei câștigătoare, Consiliul are în vedere că atât această ofertantă, cât și contestatoarea, își motivează identic confidențialitatea ofertelor. Astfel, a justifica divulgarea doar a uneia dintre oferte, ar reprezenta o încălcare a egalității de tratament, astfel că nu se impune admiterea acestei critici, contestatoarea având posibilitatea contestării rezultatului procedurii, având la dispoziție o cale de atac utilă.

Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. *Mutatis mutandis* în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice” - Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie..., publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.... 57 din 20 februarie..., paragraful....

După cum a statuat și Curtea Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei

proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr.... din 30 septembrie..., publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.....184 din 14 decembrie....

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect și-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art. 231 alin. 6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din..., s-a reținut că menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, „în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea.... Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De altfel, Consiliul ține seama și de faptul că autoarea contestației prezintă același tip de Declarație de confidențialitate, argumentele fiind similare, neexistând vreo dovadă în plus sau în minus că acest document are o forță probantă superioară față de declarația părții prin care aduce argumente pentru justificarea confidențialității.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie... - cauza C-9... /... Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie 2...

8, Varec - C... /06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera... patra) din 17 noiembrie... din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr.... cu considerentele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

„46. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).

.... În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate.(...).

.... În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia ia fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61. De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că

autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63. În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeinduse pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva... /9.... Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67. Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C9... /..., EU: C:....: 7..., punctele... și 125).

68. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial”.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, **vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.**

Astfel, **Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la anumite informații, către operatori comunicându-se un rezumat.**

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă, astfel încât, pe baza principiului egalității de tratament, ambele părți au avut acces doar la documentele din conținutul ofertei care nu au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: *(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.*

(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. \(1\)](#)."

- Art.... din Legea nr. 101/2016 „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr....](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează 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.

(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.

(3) În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare.

Astfel, verificând oferta contestatoarei, respectiv pag. 29-33 din Eligibilitate, aceasta a declarat confidențiale, informațiile cuprinse în propunerea tehnică, informațiile cuprinse în propunerea financiară, răspunsurile la solicitări de clarificări.

Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit dincolo de orice îndoială caracterul confidențial al ofertei sale, argumentele părților fiind comparabile. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C-9... /... din..., „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB**, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea... (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2... 8, Varec, C... /06, EU: C: 2... 8: 91, punctul...)**.

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora**.

130. În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2... 8, Varec, C... /06, EU: C: 2... 8: 91, punctul 53).

131. Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2... 8, Varec, C... /06, EU: C: 2... 8: 91, punctul 47).... Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2... 8, Varec, C... /06, EU: C: 2... 8: 91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și... din prezenta **hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2... 8, Varec, C... /06, EU: C: 2... 8: 91, punctul...)”.

Prin urmare, faptul că autoritatea nu a permis xerocopiarea ofertei câștigătoare nu poate fi reținută ca o conduită nelegală.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a dispus respingerea sa, pentru mai multe motive, reținându-se neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări.

Astfel, un prim motiv de respingere a ofertei reținut de autoritatea contractantă constă în faptul că la solicitarea de clarificări referitoare la modul de prezentare a graficului Gantt, pe săptămâni, detaliat la nivel de activități principale și secundare, pe categorii de lucrări în parte, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor. În răspunsul

său, contestatoarea arată că acesta este detaliat la nivel de activități principale și secundare, invocând, cu caracter exemplificativ, realizare subtraversări și montare hidranți.

Consiliul reține că acest motiv de respingere a ofertei, respectiv neconcludența răspunsului prezentat de ofertanta contestatoare, este unul întemeiat. Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorului, acesta nu a profitat de șansa oferită, respectiv să invoce eroarea materială, așa cum i-a sugerat autoritatea contractantă la întrebarea nr.... Contestatoarea consideră că graficul prezentat este unul corect, ori la o simplă observație se vede clar că graficul nu respectă cerința. Faptul că nu este prezentat pe săptămâni, deși solicitarea de clarificări a fost clară, în concordanță cu documentația, este cea mai mică dintre erori. Astfel, așa cum rezultă din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, activitățile nu sunt coordonate, organizarea de șantier, deși se desfășoară în perioada..., este așezată aproape de finalul graficului Gantt, înaintea sa și simultan cu aceasta, fiind programate lucrări de rețea. De asemenea, după cum rezultă din răspunsul nr..., contestatoarea realizează forajul simultan cu montarea echipamentelor, deși la pag. 5-13 din metodologia de execuție prevăzută în propria ofertă, se prevede realizarea succesivă a următoarelor operațiuni:

- Realizarea frontului de captare, respectiv a forajului,
- Investigarea geofizică,
- Tubarea coloanei,
- Introducerea pietrișului mărgăritar,
- Cimentarea puțurilor,
- dezinfectarea puțurilor,
- Testarea apei,
- Sterilizarea puțurilor,
- Stabilirea zonei de protecție sanitară,
- Construirea cabinei forajului,
- Realizarea instalațiilor,
- montarea pompei submersibile.
- Montarea conductei de refulare
- Analiza apei.

Ori niciuna dintre aceste activități nu se regăsește în grafic, după cum nu rezultă că forarea puțului și realizarea instalațiilor se realizează simultan sau sunt intercalate.

Consiliul, analizând graficul Gantt, reține că acesta nu cuprinde o serie din activitățile și subactivitățile menționate în partea descriptivă a propunerii tehnice, regăsindu-se, în schimb, la fiecare obiect, o poziție intitulată,, listă echipamente”, care, însă, nu poate fi considerate o activitate în sensul propunerii tehnice, ci un necesar de resurse.

Consiliul mai reține că, de pildă, că pentru obiectul 1, Rețea alimentară, în grafic se regăsesc următoarele activități:

- ... 62... Rețea alimentară cu apă- Rețea di..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Terasam..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Terasam..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Terasam..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă- Conduct..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă - Subtrav..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Subtrave..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Subtrave..... -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Hidranti -...
- ... 62... Rețea alimentară cu apă-Inst.hidr..... -...
- ... 62... Lista echipamente...

În schimb, în partea descriptivă a propunerii tehnice, la obiectul 1. REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ, 1.1. Lucrări de terasamente, se menționează următoarele operațiuni, care nu se regăsesc menționate în grafic, în condițiile în care solicitarea din documentație este clară, respectiv menționarea tuturor activităților și subactivităților în ordinea lor tehnologică, pe categorii de lucrări:

- Lucrări pregătitoare
- Trasarea pe teren
- Executarea săpătură
- Epuismențe
- Instalarea conductei (...).

Consiliul reține, astfel, că graficul prezentat nu reflectă activitățile prevăzute în partea descriptivă a propunerii tehnice, decizia autorității de a o respinge pe contestatoare pe acest motiv, fiind corectă.

În ceea ce privește executarea lucrărilor pe timp friguros, contrar susținerilor contestatoarei, în fișa de date se stabilesc următoarele: „*Graficul Gantt va fi trasat pe săptămâni pentru execuția tuturor etapelor ce se execută în cadrul fiecărui tip de lucrări evidențiindu-se perioadele de timp rece/lucrările executate în aceste perioade, se vor prezenta metodologii/proceduri de lucru pe timp friguros*”. Consiliul nu a identificat în grafic referiri la realizarea activităților pe această perioadă, iar în contestație, contestatoarea arată că normativele nu interzic desfășurarea de lucrări. Deși Consiliul este de acord cu susținerea contestatoarei, aceasta nu a dovedit, însă, prin propunerea sa tehnică faptul că în perioadele de timp friguros desfășoară doar activități permise și nici nu a prezentat un necesar de resurse alocate pentru respectarea normativului C16-... 84, și acest motiv de respingere a ofertei sale fiind întemeiat.

Având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit corect neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări, Consiliul nu va mai analiza restul motivelor identificate de autoritatea contractantă, fiind

lipsit de relevanță dacă oferta a fost respinsă pentru două sau mai multe motive.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu COMUNA....

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu COMUNA....

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.