

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 75/C3/3289

Data: 12.01.2022

Prin contestația nr. 134/17.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66075/17.12.2021, înaintată de S.R.L., cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva refuzului autorității contractante, cu sediul în, județul, de a-i permite accesul la oferta depusă de S.R.L. pentru lotul 2 - MATERIALE DE CURĂȚENIE - SERVICIUL LOGISTIC, ZOO, SVSU, CREȘE, SPCLEP, POLIȚIA LOCALĂ, SERE, ADP - al procedurii simplificate organizate în vederea atribuirii contractului de furnizare „Materiale de curățenie”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1096020/29.10.2021, s-a solicitat

În luarea deciziei, Consiliul, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

..... S.R.L. reclamă refuzul PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI de a-i permite accesul la oferta depusă de S.R.L., considerând abuzivă conduita autorității.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a verificat superficial, netemeinic și pătitor declarația de confidențialitate depusă de ofertantul declarat câștigător, lipsită de documente suport, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 93141/23.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68534/31.12.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică și nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ofertei, ...S.R.L. a prezentat Formularul nr. 7 (declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale), potrivit căruia *"întregul text scris din propunerea financiară este confidențial datorită prețurilor declarate (...) Piața concurențială ne obligă să păstrăm secretul comercial al oricăror elemente financiare care pot face diferența, respectiv întregul text scris în propunerea tehnică (...) prezentând concepție proprie a serviciilor care fac obiectul achiziției"*.

Autoritatea contractantă mai arată că dispozițiile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu indică, în clar, cum urmează să se facă dovada care conferă documentelor caracterul de confidențialitate, lăsându-i o largă marjă de apreciere.

În aceste condiții, i-a fost pus la dispoziție contestatoarei dosarul achiziției publice, mai puțin părțile din oferta S.R.L. declarate confidențiale.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, până la clarificarea situației de față, nu se va proceda la semnarea contractului.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 29.10.2021, o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare „Materiale de curățenie”, defalcat pe două loturi, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1096020.

Împotriva refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la toate documentele ofertei depuse de S.R.L. pentru lotul 2 - Materiale de curățenie - Serviciul Logistic, Zoo, SVSU, Creșe, SPCLEP, Poliția locală, Sere, ADP, ... S.R.L. a formulat prezenta contestație, solicitând obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a propunerii tehnice și celei financiare, depuse de S.R.L. pentru lotul 2, precum și „suspendarea declarării societății mai sus amintite ca fiind câștigătoare”. Acest din urmă capăt de cerere va fi respins ca lipsit de obiect, întrucât CNSC nu poate suspenda declararea câștigătoare a unei societăți deja declarată astfel, anterior contestației, conform raportului procedurii.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și alin. (21) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207718321/1, în valoare de 3.054,82 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA, la data de 21.12.2021.

În contestația sa, ... S.R.L. aduce critici doar față de permiterea limitată a accesului său la consultarea documentelor ofertei

câștigătoare, ...S.R.L., nu și față de atribuirea contractului acesteia (față de rezultatul evaluării ofertei S.R.L.), rezultat despre care a luat cunoștință la 10.12.2021.

Legat de consultarea documentelor la sediul autorității contractante, relevante sunt dispozițiile art. 57 și 217 din Legea nr. 98/2016:

"Art. 57. - (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. 217. - (4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(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.”

Fișa de date a achiziției impunea:

”IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

6. Ofertantul va indica și motiva informațiile din propunerea tehnica care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, dacă este cazul, prezentând dovada/dovezile care le conferă caracterul de confidențialitate în baza legislației aplicabile, întrucât cuprind secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicial interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Partea din propunerea tehnica considerată confidențială va fi prezentată într-un document separat continuând aceasta mențiune. În cazul în care aceste condiții nu sunt incidente, prevederile din Formularul - Declarație cuprinzând – informațiile considerate confidențiale, nu va fi depus, propunerea tehnica fiind astfel considerată ca document public în sensul legii 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. Ofertanții vor avea în vedere prevederile art 19 din Legea 101/2016 actualizată, coroborat cu prevederile art.57 din Legea nr.98/2016 actualizată. Se vor atașa dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor.

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Indicarea, motivată, a informațiilor din propunerea financiară care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. partea din propunerea tehnica considerată confidențială va fi prezentată într-un document separat continuând aceasta mențiune. În cazul în care aceste condiții nu sunt incidente Formularul – Declarație cuprinzând– informațiile considerate confidențiale nu va fi depus, propunerea financiară fiind astfel considerată ca document public în sensul legii 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. Ofertanții

vor avea in vedere prevederile art. 19 din Legea 101/2016 coroborat cu prevederile art.57 din Legea nr.98/2016 actualizata- Caracterul confidential trebuie demonstrat prin orice mijloace de proba. Ofertantii vor atasa dovezi care confera caracterul confidential al informatiilor indicate ca fiind confidential, inclusiv secrete tehnice sau comerciale si elemente confidentiale ale ofertelor.”

Prin adresa nr. 131/15.12.2021, ... S.R.L. a solicitat autorității accesul la oferta declarată câștigătoare, iar autoritatea, prin adresa nr. 90784r/16.12.2021, i-a răspuns că îi permite consultarea dosarului achiziției publice aferent procedurii de atribuire, cu excepția informațiilor/documentelor declarate confidentiale.

Așadar, formal, ... a respectat dispozițiile legale citate, în sensul că a răspuns rapid și că a permis accesul la documente, cu excepția acelor declarate confidentiale.

În speță, ...S.R.L. a prezentat două declarații.

- Formularul nr. 7 – Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial (paginile 118-119):

”Subsemnatul (...) precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

a. Întregul text scris din propunerea tehnică, prezentând concepție proprie a serviciilor care fac obiectul achiziției este confidențial.

b. Întreg text scris în propunerea financiară este confidențial datorită prețurilor declarate.

Au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile Autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/20016 (...)

2. Art. 123, alin. (1) din HG 395/2016 (...)

3. Art. 217, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 (...)

4. Art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (...)

5. Art. 19, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (...)

6. Art. 19, alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (...)

De asemenea, în virtutea art. 123, alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidentiale sunt următoarele: - datorită prețurilor declarate.”

- Formular Declarație cuprinzând informațiile considerate confidentiale (pagina 3):

"Subsemnatul (...) declar pe propria răspundere că (...) următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară sunt confidențiale:

- Întregul text scris din propunerea financiară este confidențial datorită prețurilor declarate.

Justificarea caracterului confidențial. Se vor avea în vedere prevederile art. 19 din Legea 101/2016.

Piața concurențială ne obligă să păstrăm secretul comercial al oricăror elemente financiare care pot face diferența."

Niciuna dintre aceste declarații nu este însoțită de vreo dovadă/probă, astfel cum impune legislația invocată, și, totodată, din niciuna dintre aceste declarații nu se poate desprinde vreo prezumție de confidențialitate integrală a propunerii tehnice și a celei financiare.

Propunerea tehnică, în întregime, nu poate reprezenta o concepție proprie a S.R.L., din moment ce obiectul achiziției a fost stabilit de în caietul de sarcini și el constă în furnizarea de diverse produse de curățenie (soluție pentru pardoseli 5 l, detergent pentru sters geam, soluție pentru curățat grupuri sanitare, soluție curățat faianța, crema de curățat pentru suprafețe ceramice, cloramină, alcool sanitar, burete vase, mop cu coada, cosuri gunoi, detergent automat profesional pudra, detergent lichid, soluție geam cu pompa, găleată plastic, dozator sapun lichid, șervețele șamd), cu specificațiile menționate în caiet.

Achiziția nu are un obiect complex, ci cuprinde produse de curățenie uzuale, și nu presupune nicio concepție proprie a ofertanților care să fie protejată ca drept de proprietate intelectuală.

.....S.R.L. nu a demonstrat nicăieri, nici concret și nici teoretic, în ce constă concepția intelectuală proprie și în ce fel trebuie ea protejată. De asemenea, cum s-a arătat mai sus, nu a adus nicio probă.

Referitor la prețurile declarate pentru produsele de curățenie, ele nu intră sub nicio protecție intelectuală, întrucât aparțin unor producători consacrați. Ele nu pot fi nici secrete comerciale, ci sunt supuse principiului transparenței, compunând prețul total al ofertei.

Simpla afirmație: "Piața concurențială ne obligă să păstrăm secretul comercial al oricăror elemente financiare care pot face diferența." nu înseamnă că prețurile produselor de curățenie sunt secrete, produsele având prețuri ce pot fi oricând analizate, în raport cu prețurile disponibile pe piața liberă.

Nu s-a cerut accesul la prețurile de achiziție ale produselor de curățenie, de către S.R.L., prețuri care nu figurează în propunerea financiară, ci la prețurile cuprinse în ofertă (ofertate), care nu reprezintă niciun secret, din moment ce, pe baza lor, se atribuie contractul.

Prin urmare, ... va trebui să îi acorde S.R.L. accesul și la propunerea financiară și la propunerea tehnică depuse de către S.R.L., nefiind demonstrat și dovedit caracterul confidențial al acestora, cum impune legislația achizițiilor publice.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă să îi asigure accesul la propunerea financiară și la propunerea tehnică depuse de către S.R.L., pentru lotul 2, în termen de maxim 12 de zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă să îi asigure S.R.L. accesul la propunerea financiară și la propunerea tehnică depuse de către S.R.L., pentru lotul 2, în termen de maxim 12 de zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

.