

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 404/16.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adreselor nr. 12271/MAN/09.06.2021 și nr. 12565/MAN/14.06.2021, emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de asistență tehnică pentru pregătirea/promovarea proiectelor în vederea accesării fondurilor nerambursabile pentru Proiectele propuse spre finanțare din cadrul POIM 2014-2020, Axa Prioritară 4 – Protecția mediului prin măsuri de conservare a biodiversității, monitorizarea calității aerului și decontaminare a siturilor poluate istoric (biodiversitate, servicii ecosistemice prin Natura 2000, infrastructuri ecologice), Obiectiv Specific 4.1- Creșterea gradului de protecție și conservare a biodiversității și refacerea ecosistemelor degradate pentru 11 loturi, respectiv 11 proiecte” – LOT 7, CPV 71356200-0 – Servicii de asistență tehnică (Rev.), anunț de participare ..., s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante să permită ... SRL accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 754/22.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., denumită „Cerere de intervenție voluntară”, ... SRL, lider al ASOCIERII ... SRL/... Ltd, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - Director General, a solicitat Consiliului următoarele: „admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de ... SRL, în calitate de membru al ASOCIERII ... SRL/... SRL, împotriva adreselor autorității contractante înregistrate sub nr. 12271/MAN/09.06.2021 și nr. 12565/MAN/14.06.2021”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 404/16.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... SRL, critică adresele nr. 12271/MAN/09.06.2021 și nr. 12565/MAN/14.06.2021, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de asistență tehnică pentru pregătirea/promovarea proiectelor în vederea accesării fondurilor nerambursabile pentru Proiectele propuse spre finanțare din cadrul POIM 2014-2020, Axa Prioritară 4 – Protecția mediului prin măsuri de conservare a biodiversității, monitorizarea calității aerului și decontaminare a siturilor poluate istoric (biodiversitate, servicii ecosistemice prin Natura 2000, infrastructuri ecologice), Obiectiv Specific 4.1- Creșterea gradului de protecție și conservare a biodiversității și refacerea ecosistemelor degradate pentru 11 loturi, respectiv 11 proiecte” – LOT 7, CPV 71356200-0 – Servicii de asistență tehnică (Rev.), solicitând obligarea autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției publice.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii și precizează că, în asociere cu ... SRL, a depus ofertă exclusiv pentru lotul nr. 7. În data de 07.06.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 12167/ MAN/07.06.2021, conform căreia, oferta sa a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare având în vedere că a existat o ofertă care a obținut punctaj superior.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire a fost: "cel mai bun raport preț - calitate", alături de preț (40 pct.), fiind punctați și alți 7 factori de evaluare de natură tehnică, respectiv: F2. Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului MANAGER DE PROIECT - 6 pct.; F3. Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului EXPERT MEDIU - 12 pct.; F4. Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului EXPERT HIDRO-BIOLOGIE - 6 pct.; F5. Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului EXPERT HIDRO-MORFOLOGIE - 6 pct.; F6. Atribuțiile membrilor echipei în realizarea activităților contractului, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților - 10 pct.; F7. Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse - 10 pct.; F8. Identificarea și încadrarea în timp a punctelor semnificative (puncte cheie/critice) în derularea contractului, inclusiv descrierea condițiilor și inter-relațiilor ce intervin - 10 pct.

Din comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii nr. 12167/MAN/07.06.2021, contestatoarea afirmă că a înțeles că departajarea dintre oferta sa și cea declarată câștigătoare a fost făcută de preț, cele două oferte obținând același punctaj pentru cei 7 factori tehnici de evaluare. Este evident că, pentru corecta informare a

ofertanților, comunicarea trebuia să facă referire și la elementele care au stat la baza acordării punctajului tehnic. În absența acestor informații, se află în imposibilitatea de a aprecia asupra oportunității contestării rezultatului aplicării procedurii de atribuire.

În acest scop, pentru a analiza modul de lucru al comisiei de evaluare și elementele care au condus la obținerea aceluiași punctaj tehnic, susține că, prin adresa 374/08.06.2021, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, cu referire expresă la documentele de calificare și propunerea tehnică depuse de asocierea declarată câștigătoare a procedurii. Prin adresa nr. 12271/MAN/09.06.2021, autoritatea contractantă a refuzat accesul la dosarul achiziției publice, invocând art. 57 alin (1) coroborat cu art. 217 alin (5) din Legea nr. 98/2016. Totodată, aceasta menționează că: "singurele date publice la acest moment sunt cele care se regăsesc în secțiunea publică SICAP, respectiv raportul procedurii care conține elementele necesare valorificării drepturilor dumneavoastră cu privire la rezultatul procedurii de atribuire."

Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că la data de 09.06.2021, raportul procedurii nu era publicat în secțiunea publică SICAP, fapt confirmat, de altfel, chiar de autoritatea contractantă, ulterior, prin adresa nr. 12759/MAN/14.06.2021.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 389/10.06.2021, a revenit cu solicitarea de studiere a dosarului achiziției, atrăgând atenția autorității contractante că raportul procedurii nu este publicat în SICAP. În data de 11.06.2021, autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii în SICAP, iar în data de 14.06.2021, prin adresa nr. 12759/MAN/14.06.2021, a fost retransmisă comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii. Evident, această nouă comunicare nu respectă termenul prevăzut de art. 215 din Legea nr. 98/2016 privind informarea ofertanților, respectiv "cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective".

În ceea ce privește raportul procedurii, susține contestatoarea, contrar afirmațiilor autorității contractante, acesta nu include elemente necesare valorificării drepturilor unui ofertant care vrea să analizeze maniera de aplicare a algoritmilor de calcul pentru factorii de evaluare tehnici și să evalueze oportunitatea contestării modului de lucru al comisiei de evaluare.

Totodată, la cap. 3.2.8., raportul procedurii menționează: „Asocierea SC ... SRL/... LTD și ... - în calitate de subcontractant, a prezentat Formularul nr. 11 - Declarația privind părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în care precizează prin ..., reprezentant legal al ... SRL - lider al asocierii, că următoarele părți din propunerea tehnică și financiară au caracter confidențial: a) propunerea tehnică: II.1 Aspecte cheie, III.1 Abordarea propusă, III.2 Resurse umane și materiale, III.3 Organigrama echipei, IV. Planificarea

activităților, Anexa cu identificarea și documentele suport ale tuturor experților propuși în cadrul ofertei tehnice; b) fundamentarea valorii din propunerea financiară în cazul în care este solicitată; c) răspunsurile la solicitările de clarificări care vizează elementele din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară identificate mai sus; d) Formularul 3 - Declarație privind lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani și Anexa F3 - Fișa de experiență similară și documentele suport aferente au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală".

În drept, se invocă nelegalitatea respingerii, de către autoritatea contractantă, a accesului la dosarul achiziției publice având în vedere următoarele considerente:

I. Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial a fost depusă doar de către unul dintre asociați: Modelului Formularului "Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial" anexat documentației de atribuire cuprinde o notă: "Această declarație, în cazul asocierii, se va prezenta de către fiecare membru asociat în parte." Conform informațiilor din raportul procedurii, doar unul dintre asociați a depus declarație privind confidențialitatea. Pe cale de consecință, acceptând prin absurd, logica autorității contractante, doar pentru partea aferentă asociatului SC ... SRL este incidentă confidențialitatea. În mod nejustificat, autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziție documentele aferente asociatului ... LTD, pentru care nu există la dosarul achiziției declarație privind confidențialitatea.

II. Confidențialitatea nu operează asupra documentelor de calificare:

Conform art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, "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". Conform articolului 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, confidențialitatea operează numai asupra informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară, nu și asupra documentelor de calificare: "Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile". Transpunerea acestei prevederi legale reiese chiar din formularul elaborat de autoritatea

contractantă, intitulat "Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial".

Prin adresa înaintată autorității contractante în data de 08.06.2021, ... SRL susține că a solicitat expres inclusiv documentele de calificare depuse de asocierea declarată câștigătoare a procedurii. Pe cale de consecință, consideră că, în mod abuziv, autoritatea contractantă a respins accesul la documentele de calificare și nejustificat, a refuzat să pună la dispoziție documentele de calificare.

III. Confidențialitatea nu operează asupra propunerii tehnice în integralitatea ei, ci numai asupra părților expres indicate de ofertant. Același articol de lege sus-menționat precizează că doar informații din propunerea tehnică pot fi confidențiale, iar nu propunerea tehnică în integralitatea ei. De altfel, chiar asociatul ... SRL enumeră limitativ, capitolele din propunerea tehnică pe care le consideră confidențiale, iar nu propunerea tehnică în integralitatea ei. Refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice a depășit limitele de confidențialitate declarate de ... SRL.

IV. Confidențialitatea devine incidentă doar dacă oferta include în anexă dovezi privind caracterul confidențial, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Pentru a fi opozabilă confidențialitatea, ofertantul trebuia să prezinte dovezi care conferă confidențialitate părților indicate. Din conținutul raportului se înțelege că ofertantul asociat ... SRL a fost depusă o simplă declarație, nefiind indicat niciun document probatoriu anexat ofertei. Sancțiunea pentru nedepunerea dovezilor de confidențialitate este inaplicabilitatea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv inexistența obligației autorității contractante 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.

V. Declarația de confidențialitate depusă de un ofertant nu se extinde asupra celorlalte documente incluse în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 374/08.06.2021, afirmă contestatoarea, a solicitat acces la dosarul achiziției publice. Invocând existența la dosar a Declarației privind părțile din propunerea tehnică și financiară, autoritatea contractantă, în mod nejustificat, a refuzat accesul la toate celelalte documente existente la dosar, cu relevanță pentru ofertanți: referat de necesitate, procese verbale intermediare de evaluare, avizele ANAP, etc.

Pentru toate motivele indicate mai sus, ... SRL solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la furnizarea informațiilor solicitate din cadrul dosarului achiziției publice. În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 413/18.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., în valoare de 15.700,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 13461/MAN/22.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de ... SRL ca neîntemeiată din următoarele motive:

În cadrul Lotului 7 - Îmbunătățirea biodiversității habitatelor acvatic și ripariene prin creșterea conectivității laterale a corpului de apă și înființarea de zone umede pe sectorul inferior al râului ..., au participat doi ofertanți, respectiv: Asocierea SC ... SRL/ ... LTD și ... în calitate de subcontractant și Asocierea ... -

În comunicarea nr. 12167/MAN/07.06.2021, transmisă ofertantului Asocierea ... /... privind rezultatul procedurii s-a comunicat, în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (1) și ale art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, că oferta depusă pentru lotul 7 a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, întrucât, deși îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, a obținut un punctaj total de 98,20 puncte la evaluarea tehnică și financiară, clasându-se pe locul II. Totodată, s-a comunicat că oferta depusă de ofertantul Asocierea .../... a obținut un punctaj inferior în ceea ce privește oferta financiară, respectiv 38,20 puncte față de 40 puncte, cât a obținut oferta câștigătoare.

În comunicare s-a menționat că ofertantul declarat câștigător este Asocierea SC ... SRL/... LTD și ... în calitate de subcontractant, a cărui oferta a obținut un punctaj total de 100 puncte și are o valoare de 665.714,29 lei, fără TVA, clasându-se pe locul I. Toate etapele au fost prezentate în Raportul procedurii nr. 11950/MAN/04.06.2021.

Din comunicarea transmisă, în opinia sa, reiese că ambele oferte au avut același punctaj privind factorii de evaluare de natură tehnică și implicit ca au avut o pondere maximală, în condițiile în care a fost menționată atât valoarea punctajului total, cât și valoarea punctajului financiar pentru fiecare dintre cele două oferte.

În legislația aplicabilă nu se stabilește obligația autorității contractante de a detalia componentele de preț ale ofertei financiare câștigătoare, pentru a motiva punctajul conform documentației de atribuire. Faptul că a fost precizat că oferta contestatoarei este mai mare, din punct de vedere financiar, raportat la elementele de punctaj asumate de ofertanți, prin depunerea ofertei, satisface întrutotul exigența legală.

Astfel, referitor la conținutul comunicării, autoritatea apreciază că a fost respectată cerința prevăzută la art. 215 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că departajarea a fost făcută doar de preț, acest lucru s-a comunicat în mod corespunzător, legea precizând că trebuie reliefate „avantajele relative”, în acest caz, prețul inferior al ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertelor, autoritatea afirmă că a fost solicitat Formularul nr. 11 - declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial. Asocierea SC ... SRL/... LTD și ... în calitate de subcontractant, declara prin reprezentantul legal al ... SRL - lider al asocierii și în baza împuternicirii oferită de asociatul ... LTD prezentată în Formularul nr. 13, depus în SEAP în cadrul secțiunii documentelor de calificare, că următoarele documente au caracter confidențial: „a) propunerea tehnică: II.1 Aspecte cheie, III.1 Abordarea propusă, III.2 Resurse umane și materiale, III.3 Organigrama echipei, IV. Planificarea activităților, Anexa cu identificarea și documentele suport ale tuturor experților propuși în cadrul ofertei tehnice; b) fundamentarea valorii din propunerea financiară în cazul în care este solicitată; c) răspunsurile la solicitările de clarificări care vizează elementele din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară identificate mai sus; d) Formularul 3 - Declarație privind lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani și Anexa F3 - Fișa de experiență similară și documentele suport aferente au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: Obligațiile autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57, art. 65, art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr.101/2016".

În detaliere, autoritatea contractantă evidențiază că ofertantul declarat câștigător a prezentat motivele confidențialității, respectiv: „În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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 va aplica 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. În concordanță cu dispozițiile 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, subscrisa, precizăm faptul că informațiile de la nivelul propunerii tehnice (metodologia de lucru, numele experților propuși împreună cu datele personale și propunerii financiare (fundamentări/ justificări de preț) sunt confidențiale întrucât sunt, în primul rând, secrete comerciale. Furnizarea informațiilor comunicate prin

Propunerea tehnică, Propunerea financiară și furnizate prin răspunsuri la solicitările de clarificări cu privire la Propunerea tehnică și/sau Propunerea financiară, se supune aplicării corespunzătoare a prevederilor OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative. Totodată, documentele prezentate de către experții propuși în cadrul ofertei subscrisei conțin informații cu caracter personal, astfel cum sunt acestea reglementate în REGULAMENT nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). Experții propuși au consimțit la procesarea datelor cu caracter personal în scopul pregătirii ofertei și participării la procedura organizată de către autoritatea contractantă, nu și în scopul difuzării acestora către terți. Astfel că, pentru procesarea acestor informații în sensul difuzării către terți, trebuie obținut acordul fiecăruia dintre aceștia. Comunicarea informațiilor incluse în Propunerea tehnică și/sau Propunerea financiară aduce atingere intereselor comerciale ale Ofertantului, atâta timp cât un terț intră în posesia informațiilor privind metodologia propusă și fundamentarea prețului bazat pe această metodologie și le poate utiliza în fundamentarea unor oferte viitoare".

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că Formularul nr. 11 transmis de Asociera SC ... SRL/... LTD și ... în calitate de subcontractant, întocmit de împuternicitul asocierii, este semnat și ștampilat de fiecare asociat în parte.

Totodată, învederează că și asociera ... SRL/ ... SRL a depus formularul nr. 11 - declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în care precizează documentele confidențiale, respectiv: „a) Propunerea tehnică integral (include Anexe); b) Propunerea financiară integral, cu excepția prețului ofertat; c) Răspunsurile la clarificări din perioada de evaluare a ofertelor, care fac referire la propunerea tehnica și propunerea financiara au caracter confidențial, pentru a nu prejudica interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală".

Cu toate acestea, ... SRL în calitate de ofertant asociat solicită: „să i se pună la dispoziție dosarul achiziției, incluzând documentele de calificare și propunerea tehnica depuse de ofertantul declarat câștigător - Asociera ... SRL - ... LTD, documentele care prezintă caracteristicile și avantajele ofertei declarate câștigătoare, respectiv procesele verbale încheiate pe durata procesului de evaluare a ofertelor și documentele justificative DUAE ale ofertantului câștigător (...)", în condițiile în care și

aceasta și-a declarat confidențiale parte din documentele pe care le solicită.

... precizează că procesele verbale de evaluare atât pe tehnic, cât și pe financiar conțin informații declarate confidențiale, inclusiv răspunsuri la clarificări care fac referire atât la propunerea tehnică, cât și la financiară care au fost declarate de ambele părți cu caracter confidențial, dar și informații confidențiale declarate de ceilalți participanți la procedura pentru alte loturi, drept pentru care a ales să nu prejudicieze interesele participanților, invocând art. 57 alin (1) coroborat cu art. 217 alin (5) din Legea nr. 98/2016, respectând în același timp principiul tratamentului egal, precum și pe cel al concurenței loiale, așa cum este stabilit de Legea nr. 11/1991, art.1 alin.1 și art.1¹. lit. a).

Majoritatea proceselor verbale sunt făcute pentru pe toate cele 8 loturi pe care a fost depusă cel puțin o oferta și nu separat pentru fiecare lot în parte.

Conform celor menționate în contestație, învederează organizatoarea procedurii, pentru a analiza modul de lucru al comisiei de evaluare în privința factorilor de evaluare F2, F3, F4, F5, F6, F7 și F8 contestatoarea ar trebui să aibă acces la toate informațiile din propunerea tehnică care a fost declarată confidențială de ofertant.

În urma răspunsului nr. 12271/MAN/09.06.2021, ofertantul asociat ... SRL a revenit cu adresa nr. 389/10.06.2021 înregistrată cu nr. 12565/MAN/11.06.2021, prin care solicita accesul la dosarul achiziției „în conformitate cu dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016 - Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016".

Așa cum a arătat în răspunsul la solicitare, autoritatea contractantă afirmă că, pe lângă prevederile Legii nr. 504/2001, art. 12, referitoare la datele personale, raportat la Regulamentul UE nr.679/2016, a avut în vedere art. 2 din OUG nr. 25/2019, răspunsul fiind astfel temeinic motivat, spre deosebire de insinuările contestatoarei.

Cu privire la nepublicarea raportului procedurii, respectiv la necomunicarea conform legii a rezultatului procedurii, autoritatea arată că acestea au fost comunicate/publicate conform legii, în data de 02.06.2021, fiind publicat raportul procedurii în vederea obținerii validării ex-ante. În data de 03.06.2021, a fost publicat avizul conform necondiționat nr. 10024/11144/06.03.2021, înregistrat cu nr. 11905/04.06.2021. Adresa nr. 12167/MAN/07.06.2021 privind comunicarea rezultatului, a fost transmisă după publicarea, în SEAP, a raportului procedurii nr. 11950/MAN/04.06.2021 pentru care s-a primit avizul conform necondiționat final nr. 10024/11297/04.06.2021, postat în SEAP de către ANAP și înregistrat cu nr. 12017/04.06.2021. În urma semnalării faptului că raportul procedurii nu apare publicat, deși acesta a fost încărcat și publicat în data de 04.06.2021, documentul în cauză s-a reîncărcat în data de 11.06.2021. Raportul procedurii a fost publicat ca raport final în data de 11.06.2021 și pentru a nu prejudicia dreptul de a

depune contestație în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, s-au întreprins imediat măsuri de remediere și a retransmis comunicările finale, în cazul de față prin adresa nr. 12759/MAN/ 14.06.2021, pentru respectarea termenului legal de depunere contestație repunându-se în termen toți participanții.

În cadrul răspunsului nr. 12565/MAN/14.06.2021, transmis ofertantului la adresa nr. 389/10.06.2021, prin care solicita de a avea acces la cel puțin documentele din dosarul achiziției, așa cum sunt acestea enumerate în art. 148 din HG 395/2016 - Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, autoritatea contractată precizează că a transmis că își menține punctul de vedere transmis prin adresa nr. 12271/MAN/09.06.2021 prin care nu poate da curs solicitării întrucât datele și informațiile vizate au fost declarate confidențiale de către asocieria ... SRL/... LTD., în temeiul art. 217, alin. (5) coroborat cu art. 57, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât ambele oferte au fost declarate admisibile, obținând un punctaj maxim pe factorii de evaluare aferenți experților propuși (F2, F3, F4, F5) și celor de natură tehnică (F6, F7, F8), departajarea fiind făcută doar de prețul criptat în SEAP, autoritatea contractantă consideră că motivul invocat în contestație de a analiza modul de lucru al comisiei de evaluare și de a avea acces la documentele de calificare ale ofertantului nu este decât un pretext pentru a tergiversa încheierea contractului.

În probațiune, prin adresa nr. 13462/MAN/22.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 754/22.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., denumită „Cerere de intervenție voluntară”, ... SRL, lider de asocierii formată din ... SRL - ... Ltd, a solicitat Consiliului următoarele: „admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de ... SRL, în calitate de membru al asocierii formată din ... SRL/... SRL împotriva adreselor autorității contractante înregistrate sub nr. 12271/MAN/09.06.2021 și 12565/MAN/14.06.2021”.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... SRL formulează apărări privind acuzațiile aduse de contestatar, respectiv:

i. Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial a fost depusă doar de către unul dintre asociați: În cadrul secțiunii „II.2.14 Informații suplimentare” din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă solicită următoarele: „operatorul economic va preciza în oferta depusă acele informații cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară considerate a fi confidențiale, clasificate, protejate de un drept de proprietate intelectuală în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea

intelectuală". În acest sens, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați Formularul nr. 11 - declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

A încărcat în cadrul ofertei transmise până la termenul limită de depunere a ofertelor în secțiunea „documente de ofertă tehnică” de pe platforma SEAP, Formularul nr. 11 asumat și semnat de ambii asociați. De asemenea, în cadrul secțiunii „documente de calificare” de pe platforma SEAP, a fost încărcat Formularul 13 - împuternicire, semnat de asociatul ... Ltd, conform căreia ... SRL a fost împuternicită să semneze toate actele și documentele care emană de la asociat în legătură cu participarea la prezenta procedură.

Pe cale de consecință, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție documentele aferente asociatului ... Ltd este justificat, Formularul 11 fiind semnat de ambii reprezentanți legali ai societăților asociate.

ii. Confidențialitatea nu operează asupra documentelor de calificare:

Conform prevederilor legale ofertantul are posibilitatea de a indica, motivat, în cuprinsul ofertei depuse care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

De asemenea, în cadrul contestației se precizează că motivul pentru care au solicitat accesul la dosarul achiziției este pentru a evalua și analiza modul de acordare a punctajului tehnic "în acest scop, pentru a analiza modul de lucru al comisiei de evaluare și elementele care au condus la obținerea aceluiași punctaj tehnic, subscrisa a formulat, în data de 08.06.2021, adresa nr. 374/08.06.2021 către autoritatea contractantă, prin care am solicitat acces la dosarul achiziției publice cu referire expresă la documentele de calificare și propunerea tehnică depuse de asocierea declarată câștigătoare a procedurii".

Din cuprinsul contestației, reiese că autoarea acesteia este interesată de maniera în care a fost acordat punctajul factorului de evaluare - componenta tehnică. Or, în acest context, cum informația vizată se regăsește la nivelul propunerii tehnice, apare ca irelevantă solicitarea accesului la documentele de calificare, pentru care se depun: dovezi privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la cele locale, certificatul constatator, cazierul judiciar, bilanțurile și dovezile privind experiența similară.

În opinia intervenientei, contestația urmărește, în fapt, accesul la dosarul achiziției publice, cu scopul de a identifica orice eventuală situație de natură a-i susține demersul, sub pretextul modului de acordare a punctajului pentru componenta tehnică. Modul în care aceasta își construiește motivele de contestare excede cadrului instituit

de Legea nr. 101/2016 cu privire la "Elementele contestației", așa cum sunt acestea stabilite la art. 10 din actul normativ indicat.

iii. Confidențialitatea nu operează asupra propunerii tehnice în integralitatea ei, ci numai asupra părților expres indicate de ofertant:

În cadrul Formularului nr. 11 depus împreună cu oferta, a indicat care dintre părțile propunerii tehnice le declară ca fiind confidențiale. În cuprinsul formularului sus-menționat a motivat de ce consideră că este necesar ca aceste informații să fie declarate confidențiale și, implicit, să rămână confidențiale. Astfel, comunicarea informațiilor incluse în Propunerea tehnică și/sau Propunerea financiară consideră că aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului, atâta timp cât un terț intră în posesia informațiilor privind metodologia propusă și fundamentarea prețului bazat pe această metodologie, acestea fiind elemente de competiție motiv pentru care sunt constituite în factori de evaluare, și le poate utiliza în fundamentarea unor oferte viitoare afectând astfel concurența loială și distorsionând piața.

Totodată, documentele prezentate de către experții propuși în cadrul ofertei sale conțin informații cu caracter personal, astfel cum sunt acestea reglementate în Regulament nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). Experții propuși au consimțit la procesarea datelor cu caracter personal în scopul pregătirii ofertei și participării la procedura organizată de către autoritatea contractantă, nu și în scopul difuzării acestora către terți.

Astfel, intervenienta consideră că, referitor la informațiile cu privire la experții propuși, dovada caracterului confidențial este de netăgăduit și izvorăște din regulile instituite de Regulamentul mai sus invocat.

iv. Confidențialitatea devine incidentă doar dacă oferta include în anexă dovezi privind caracterul confidențial:

În conformitate cu art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este impusă condiția expresă ca informațiile confidențiale să fie indicate și dovedite chiar în cuprinsul ofertei. Mai mult, la alin. (4) se prevede că: "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)".

Cum textul legii aplicabile nu oferă și exemple sau indicații cu privire la modul în care urmează să se facă în concret această „dovadă”, ... SRL apreciază ca fiind suficientă prezentarea Formularului nr. 11, completat cu motivele pentru care părțile marcate sunt confidențiale. Formularul nr. 11 a fost inclus în cadrul ofertei, devenind astfel anexă la oferta depusă. În opinia intervenientei, motivele pentru care părți din propunerea sa tehnică sunt declarate confidențiale, se

bazează pe legislația conexă, în vigoare, care reglementează acest lucru, dovezile sale sunt irefutabile, ele având izvor chiar în legislația indicată.

v. Declarația de confidențialitate depusă de ofertant nu se extinde asupra celorlalte documente incluse în dosarul achiziției publice:

Atât timp cât documentele ce alcătuiesc dosarul achiziției, respectiv procesele verbale intermediare de analiză și evaluare ale ofertei conțin informații din propunerea sa tehnică și financiară pe care le-a declarat confidențiale, pe cale de consecință, indiferent de suportul pe care aceste informații se regăsesc sau sunt prelucrate, ... SRL afirmă că ele trebuie să rămână confidențiale.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Servicii de asistență tehnică pentru pregătirea/promovarea proiectelor în vederea accesării fondurilor nerambursabile pentru Proiectele propuse spre finanțare din cadrul POIM 2014-2020, Axa Prioritara 4 – Protecția mediului prin măsuri de conservare a biodiversității, monitorizarea calității aerului și decontaminare a siturilor poluate istoric (biodiversitate, servicii ecosistemice prin Natura 2000, infrastructuri ecologice), Obiectiv Specific 4.1- Creșterea gradului de protecție și conservare a biodiversității și refacerea ecosistemelor degradate pentru 11 loturi, respectiv 11 proiecte”* – LOT 7, CPV 71356200-0 – Servicii de asistență tehnică (Rev.), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare ...

Conform celor precizate la pct. II.1.5) din anunțul de participare de mai sus, valoarea estimată totală este de ... lei, fără T.V.A., iar cea a lotului nr. 7, contestat, este de ... lei fără T.V.A. De asemenea, la pct. II.2.5), se menționează că va fi utilizat criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: *„prețul ofertei – 40% și «F2 - experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului/Manager de proiect; F3 – Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului/Expert mediu; F4 - Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului/Expert hidro-biologie; F5 - Experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului/Expert hidro-morfologie; F6 – Atribuțiile membrilor echipei în realizarea activităților comerciale, precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților; F7 – Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse; F8 – Identificarea și încadrarea în timp a punctelor semnificative (puncte cheie/critice) în derularea contractului, inclusiv descrierea condiționărilor și interrelaționărilor ce intervin»”*.

În cadrul procesului-verbal nr. 22784/MAN/07.12.2020, pag. 5999 – 6043, autoritatea contractantă a consemnat faptul că, în cadrul

procedurii în cauză, pentru lotul nr. 7, au depus oferte următorii operatori economici: ASOCIEREA ... SRL/... SRL – ... – terț susținător, ASOCIEREA SC ... SRL/... LTD – ... – subcontractant.

Ulterior evaluării ofertelor aferente lotului nr. 7, autoritatea contractantă a menționat în cadrul raportului procedurii nr. 11950/MAN/04.06.2021, pag. 12849 – 12957, că ambele oferte au fost declarate admisibile. În urma aplicării punctajului aferent factorilor de evaluare, autoritatea contractantă a stabilit următorul clasament: locul 1: ASOCIEREA SC ... SRL/... LTD – ... – subcontractant – 100 puncte; locul 2 - ASOCIEREA ... SRL/... SRL – ... – terț susținător – 98,20 puncte.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII ... SRL/... SRL prin adresa nr. 12167/ MAN/07.06.2021, pag. 12970 – 12971, emisă de către autoritatea contractantă.

În urma luării la cunoștință a rezultatului de mai sus, SC ... SRL a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 374/08.06.2021, pag. 12976, următoarele: *„(...) vă roagă să îi puneți la dispoziție dosarul achiziției, incluzând documentele de calificare și propunerea tehnică depuse de ofertantul declarat câștigător - ASOCIEREA SC ... SRL/... LTD – ... – subcontractant, documentele care prezintă caracteristicile și avantajele ofertei declarate câștigătoare, respectiv procesele verbale încheiate pe durata procesului de evaluare a ofertelor și documentele justificative DUAE ale ofertantului câștigător”.*

La solicitarea de mai sus, autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 12271/MAN/09.06.2021, pag. 12978, astfel: *„(...) nu poate da curs solicitării dumneavoastră întrucât datele și informațiile vizate au fost declarate confidențiale de către asocieria SC ... SRL/... LTD, în temeiul art. 217 alin. (5) coroborat cu art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) caracterul confidențial a fost stabilit prin raportare la art. 2 din OUG nr. 25/2019 coroborat cu art. 1¹ din Legea nr. 11/1991 și, respectiv, Regulamentul nr. 679/2016 (Regulament General privind protecția datelor); singurele date publice la acest moment sunt cele care se regăsesc în secțiunea publică a S.I.C.A.P, respectiv raportul procedurii care conține elementele necesare valorificării drepturilor dumneavoastră cu privire la rezultatul procedurii de atribuire”.*

SC ... SRL revine către autoritatea contractantă cu adresa nr. 389/10.06.2021, pag. 12980 – 12983, în cadrul căreia, printre altele transmite autorității contractante că răspunsul acesteia *„este un refuz formal motivat pe considerente de confidențialitate, fără a comunica vreun act din care să rezulte faptul că există vreo cerere întemeiată a ofertantului câștigător”*, respectiv faptul că aceasta din urmă *„nu a publicat în SICAP raportul procedurii încălcând prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016”.*

În replică la cele de mai sus, autoritatea contractantă transmite adresa nr. 12565/MAN/14.06.2021, pag. 12996, în cadrul căreia precizează că *„(...) își menține punctul de vedere (...) prin care (...) nu*

poate da curs solicitării dumneavoastră (...) caracterul confidențial a fost stabilit prin raportare la art. 2 din OUG nr. 25/2019 coroborat cu art. 1¹ din Legea nr. 11/1991 și respectiv Regulamentul nr. 679/2016 (Regulamentul general privind protecția datelor)''.

De asemenea, prin adresa nr. 12759/MAN/14.06.2021, pag. 12989 – 12990, autoritatea contractantă transmite SC ... SRL o nouă comunicare a rezultatului procedurii.

Având în vedere cele de mai sus, SC ... SRL formulează contestația nr. 404/16.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., prin care solicită ca *„autoritatea contractantă să permită subscrisei accesul la dosarul achiziției publice”*.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”*.

Subsecvent, Consiliul va lua în considerare că, prin cererea de intervenție voluntară nr. 754/22.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... LTD, se solicită Consiliului să *„admiterea cererii de intervenție (...) și respingerea contestației formulate de ... SRL”*.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, potrivit raportului procedurii nr. 11950/MAN/04.06.2021, oferta aparținând ASOCIERII SC ... SRL/ ... LTD a fost declarată câștigătoare. În aceste condiții, Consiliul apreciază că ASOCIERII SC ... SRL/... LTD are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației formulate de către SC ... SRL și, ca efect, prezervarea calității de ofertant desemnat câștigător.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 754/22.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... LTD și o va califica ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante, urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul iterează dispozițiile 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„(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**".

De asemenea, va lua în considerare dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează că „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

Din analiza ofertei aparținând ASOCIERII SC ... SRL/... LTD, Consiliul reține că aceasta a depus formularul nr. 11 – Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, pag. 7194 – 7196, conform căruia „următoarele părți din propunerea tehnică și din propunerea financiară: a) propunerea tehnică: II.1 Aspecte cheie, III.1 Abordarea propusă, III.2 Resurse umane și materiale, III.3 Organigrama echipei, IV. Planificarea activităților, Anexa cu indicarea și documentele suport ale tuturor experților propuși în cadrul ofertei tehnice, b) fundamentarea valorii din propunerea financiară în cazul în care este solicitată, c) răspunsurile la solicitările de clarificări care vizează elementele din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară identificate mai sus, d) Formularul 3 – Declarație privind lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani și Anexa F3 – Fișa de experiență similară și documentele suport aferente, au caracter confidențial”.

În cadrul documentului mai sus menționat, ASOCIEREA SC ... SRL/... LTD se limitează la a enumera o serie de prevederi legale, singura contribuție editorială constând în precizarea că documentele

anterioare au caracter confidențial „pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”.

De altfel, chiar și în cadrul cererii de intervenție nr. 754/22.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intervenienta reproduce o serie de norme legale, în opinia acesteia „fiind suficientă prezentarea formularului nr. 11”.

Or, Consiliul nu poate lua în considerare afirmația de mai sus, în măsura în care art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 stipulează clar obligația ofertanților de a „indica, motivat”, părțile din oferta respectivă care ar fi confidențiale, în sensul probării acestui fapt.

Relevante sunt și prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform căreia „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)”.
[alin. \(1\)](#)”.

Cadrul juridic anterior invocat se completează și cu dispozițiile de la art. 217 alin. (6) ultima teză din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în sensul că „**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**”.

Cu toate acestea, astfel cum reiese din motivarea anterioară, autoritatea contractantă a apreciat că simpla prezentare a unui formular suplinește furnizarea unor probe care să justifice confidențialitatea ofertei în cauză, motiv pentru care, cu nerespectarea normei juridice anterioare, a refuzat accesul contestatoarei la dosarul achiziției în 2 (două) rânduri, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

Nici ulterior, prin intermediul punctului de vedere nr. 13461/MAN/22.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă nu a fost în măsură să argumenteze motivul concret pentru care a refuzat accesul contestatoarei la dosarul achiziției, limitându-se la a afirma, în mod generic, că „prin natura lor, acestea (informațiile) nu au cum face obiectul unor drepturi de autor, dar au valoare comercială

prin însăși faptul că sunt secrete și, în mod evident, o persoană nu poate ajunge în mod obișnuit”.

Or, Consiliul nu poate lua în considerare o asemenea susținere în măsura în care la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se statuează faptul că „(...) dosarul achiziției publice are caracter de document public”. Potrivit dispozițiilor art. 148 din H.G nr. 395/20106, „Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: a) strategia de contractare; b) anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul; c) anunțul de participare și dovada transmiterii acestuia spre publicare; d) erata, dacă este cazul; e) documentația de atribuire; f) documentația de concurs, dacă este cazul; g) decizia/dispoziția/ordinul de numire a comisiei de evaluare și, după caz, a experților cooptați; h) declarațiile de confidențialitate și imparțialitate; i) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dacă este cazul; j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire; k) DUAE și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate; l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă; m) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul; n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz; o) raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta; p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii; q) contractul de achiziție publică/acordul-cadru, semnate, și, după caz, actele adiționale; r) dacă este cazul, contractele atribuite în temeiul unui acord- cadru; s) anunțul de atribuire și dovada transmiterii acestuia spre publicare; ș) dacă este cazul, contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoțite de deciziile motivate pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor; t) hotărâri ale instanțelor de judecată referitoare la procedura de atribuire; ț) documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant; u) dacă este cazul, decizia de anulare a procedurii de atribuire”.

Prin urmare, obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile din ofertă pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, conform dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („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”) devine efectivă doar în cazul în care dovada confidențialității este depusă în cadrul ofertei, astfel cum este precizat la teza a doua a aceluiași articol - **„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”.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ... și va anula adresele nr. 12271/MAN/09.06.2021 și nr. 12565/MAN/14.06.2021.

Va obliga autoritatea contractantă la aplicarea, în mod corect, a dispozițiilor imperative ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și acordarea accesului contestatoarei la dosarul achiziției conform motivării anterioare.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... LTD.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 754/22.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... LTD, cu sediul în

Admite contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează adresele nr. 12271/MAN/09.06.2021 și nr. 12565/MAN/14.06.2021.

Obligă autoritatea contractantă la aplicarea, în mod corect, a dispozițiilor imperative ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și acordarea accesului contestatoarei la dosarul achiziției conform motivării anterioare.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție accesorie formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... LTD.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

...

...

...

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