

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: 20.01.2025

În cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*pază obiective*”, au fost depuse:

I. Contestația nr. 1563/17.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 81327/18.12.2024 (**dosar nr. 4387**), formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 11778/11.12.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11778/11.12.2024, elaborate de autoritatea contractantă, prin care s-a solicitat:

- anularea Raportului final al procedurii nr. 11778 din data de 11.12.2024 și a comunicării nr. 11772/11.12.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 – 5, cu luarea în considerare a prețului neobișnuit de scăzut ofertat de aceștia;

- admiterea contestației și anularea deciziei de desemnarea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de ...;

- permiterea accesului la dosarul achiziției publice în condițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care ofertanții clasați pe primele 5 locuri nu au probat caracterul confidențial al ofertelor.

II. Contestația nr. 2043/18.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 81681/19.12.2024 (**dosar nr. 4404**), ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii menționate anterior, prin care s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 11778/11.12.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. „11776/11.06.2024”.

III. Contestația nr. 2933/18.12.2024 (**dosar nr. 4405**), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 81682/19.12.2024, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată prin administrator Dumitru Ioan, împotriva rezultatului procedurii menționate anterior, prin care s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11764/11.12.2024;
- obligarea autorității contractante la restabilirea legalității în procedură prin raportare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina angajatorilor și declararea drept câștigătoare a procedurii a uneia dintre ofertele admisibile;
- încuviințarea accesului la documentele dosarului care u au fost probate ca fiind confidențiale.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 83449/31.12.2024, ..., cu sediul în ..., având CUI ... reprezentată prin administrator ..., s-a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației ... și menținerea ca temeinice și legale a comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente acestora.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

I. Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertant a căruia ofertă a fost clasată pe locul 6, critică decizia autorității contractante de a clasa pe primele 5 locuri ofertele depuse de (locul 1), ... (locul 2), ... (locul 3), ... (locul 4), ... (locul 5), apreciind că autoritatea contractantă ar fi trebuit să le respingă ca inacceptabile, motivat de ofertarea unor prețuri nejustificat de scăzute.

Preliminar, contestatorul precizează că, ulterior primirii rezultatului procedurii, în data de 12.12.2024 a solicitat autorității contractante să-i permită accesul al documentele dosarului achiziției, inclusiv la ofertele depuse în cadrul procedurii. În data de 12.12.2024 a primit acceptul

autorității contractante, mai puțin cu privire la documentele declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți iar în data de 16.12.2024, când s-a prezentat la sediul autorității contractante, reprezentantul contestatorului a fost informat cu privire la faptul că nu i se va pune la dispoziție niciun un document din cadrul ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele 5 locuri, deoarece acestea au fost declarat, în totalitate, ca fiind confidențiale, inclusiv corespondența purtată cu autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

În opinia contestatorului, refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție ofertele clasate pe primele 5 locuri este nelegal, fiind contrar Îndrumării privind confidențialitatea ofertelor emisă de ANAP la data de 07.03.2023. În opinia sa, motivarea caracterului confidențial al ofertelor nu implică doar o simplă declarație în acest sens ci presupune și o argumentare temeinică și plauzibilă, inclusiv producere de probe în acest sens. Nici propunerea tehnică și nici propunerea financiară nu pot fi declarate, în integralitate lor, ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă având obligația de a face publice elemente din cuprinsul acestor, ca de exemplu, prețul ofertei.

Deși nu a luat cunoștință de conținutul ofertelor clasate pe primele 5 locuri, contestatorul formulează o serie de critici cu privire la tariful nejustificat de scăzut al acestora, apreciind că respectivele oferte ar fi trebuit respinse ca inacceptabile.

Astfel, apreciază că tariful de 23,16 lei, fără TVA/oră/agent securitate, ofertat de este nejustificat de scăzut, neputând fi rezultatul liberei concurențe. În acest sens, prezintă, pe larg, propriul calcul, raportat la cerințele autorității contractante, în special la cerința privind norma medie lunară de 165,34 ore/agent de securitate, precum și la legislația incidentă în vigoare, precizând că pentru varianta unui agent de securitate, cu spor de noapte de 25% inclus, tariful nu ar putea fi mai mic de 28,88 lei oră/agent securitate iar pentru varianta în care orele libere ar fi plătite, tariful nu ar putea fi mai mic de 28,01 lei oră/agent securitate.

Susține acest lucru și cu luarea în considerare a eventualelor subvenții de care ofertanții ar putea beneficia în baza unor convenții cu AJOFM, apreciind că, în acest ca, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit (18 agenți securitate), în funcție de numărul de posturi existente și să aibă în vedere și numărul de luni aferente plății subvenției ramase pentru fiecare dintre persoane, timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) de la data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoana inclusă în convenție

Aceleași critici sunt formulate și cu privire la tarifele de 24 lei, fără TVA/oră/agent securitate, ofertat de, de 25,03 lei, fără TVA/oră/agent securitate, ofertat de, de 25,25 lei, fără TVA/oră/agent securitate, ofertat de și de 25,48 lei, fără TVA/oră/agent securitate, ofertat de SGPI

În final, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă dat dovadă de superficialitate în evaluarea ofertelor clasate pe primele 5 locuri, fără să verifice efectiv tarifele ofertate sub aspectul posibilității îndeplinirii obligațiilor contractuale la aceste tarife.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 82635/23.12.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea neîntemeiată a contestației formulate de Potrivit acesteia, tarifele ofertanților clasați pe locurile 1-2, respectiv pe locurile 4-5, au fost mai mari decât tariful ofertat de contestator, diferența fiind făcută de aplicarea subvențiilor de care aceștia beneficiază în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002. În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 3, arată că acesta nu a beneficiat de subvenții dar, în urma evaluării tarifului oferta, s-a constatat că acesta este justificat, oferta fiind admisibilă.

Prin adresa nr. 74/16.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 2726/16.01.2024, contestatorul a informat Consiliul cu privire la faptul că renunță la cererea de studiere a dosarului la sediul Consiliului.

II. Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, în condițiile în care în procesul de evaluare a ofertelor i-au fost solicitate clarificări cu privire la tariful ofertat, iar ulterior i-au fost solicitate documentele justificative DUAE, precum și precizări cu privire la convențiile încheiate cu AJOFM.

În opinia sa, raportul procedurii astfel cum a fost publicat nu cuprinde toate informațiile referitoare la activitatea desfășurată de autoritatea contractantă, lipsind informațiile cu privire la clasarea ofertei sale pe primul loc fapt ce a determinat solicitarea ulterioară a documentelor justificative privind informațiile din cuprinsul DUAE.

Prin adresa nr. 82280/4404/C8/23.12.2024, Consiliul a solicitat contestatorului să depună la dosarul cauzei dovada privind îndeplinirea obligației prevăzute la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv dovada constituirii cauțiunii în termenul și cuantumul prevăzute de lege. Contestatorul nu a răspuns la solicitarea Consiliului.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 82632/23.12.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației

În susținere, arată că restingerea ofertei contestatorului a fost determinată de faptul că, în diminuarea tarifului ofertat, contestatorul a invocat o serie de convenții încheiate cu AJOFM

iar în urma solicitării de clarificări cu privire la acestea, a fost transmis un răspuns neconcludent, existând diferențe între persoanele nominalizate în propunerea tehnică și cele pentru care au fost invocate convențiile.

III. În cadrul acestei proceduri a formulat o contestație și, ofertant clasat pe locul 2. Acesta critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... apreciind că tariful ofertat de acesta este nejustificat de scăzut prin raportare la serviciile ce trebuie prestate.

Potrivit contestatorului, după ce a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției, respectiv la documentele de calificare, propunerile tehnice și financiare ale, la procesele verbale intermediare și la solicitările de clarificări, respectiv la răspunsurile aferente acestora, primind din partea autorității contractante acceptul de studiu doar documentele de calificare.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă i-a îngreunat accesul la asupra informațiilor din cadrul ofertelor depuse de ofertantul câștigător doar în baza unei declarații privind confidențialitatea ofertelor.

În acest context, solicită studierea dosarului constituit la Consiliu și acordarea dreptului de completare a contestației în raport cu datele și informațiile de care va lua cunoștință cu această ocazie.

Pentru situația în care există dovezi concrete cu privire la confidențialitate ofertei, contestatorul apreciază că se impune verificarea de către CNSC a modului în care au fost evaluate ofertele clasate pe primele 2 locuri, sub toate aspectele. În caz contrar, s-ar pune probleme îngreunării liberului acces la justiție, a încălcării principiului transparenței procedurii, a principiului tratamentului egal al participanților la procedură și, totodată, al lipirii părților de posibilitatea verificării legalității actelor emise de autoritatea contractantă.

Raportat la cei 18 agenți propuși în oferta, respectiv la cei 10 pentru care au fost invocate acorduri de subvenționare cu AJO FM timp de 10 luni, contestatorul invocă nerespectarea prevederilor legale privind concediul de odihnă al acestora, sporul de week-end și cheltuielile de transport și cazare pentru salariații delegați.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 82633/23.12.2024, autoritatea contractantă arată că toate criticile formulate sunt nefondate, aspect care reiese cu evidență din faptul că oferta financiară a contestatorului este mai mică decât al ofertantului clasat pe locul 1, diferența de preț dintre cele două oferte fiind determinată de utilizarea subvențiilor acordate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, pentru 10 din agenții de pază propuși.

Mai arată autoritatea contractantă că, în îndeplinirea contractului, un agent de pază nu își desfășoară activitatea în afara locului de muncă. Ține de specificul muncii acestuia schimbarea beneficiarului muncii sale, acest lucru neimprimând serviciului de pază caracter temporar și neputând duce la acordarea dreptului la indemnizație de delegare.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul cu nr. 83142/30.12.2024, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, pe suport hârtie.

Prin cererea de intervenție formulată, ... solicită respingerea contestației În susținere, invocă lipsa de temeinicie a criticilor formulate de către contestator, sens în care arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta financiară iar prin răspunsul transmis a prezenta acesteia toate explicațiile necesare pentru justificarea ofertei.

Ca urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, ... a depus concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 1772/14.01.2025 prin care reia afirmațiile și argumentele prezentate în cadrul contestației cu privire la nelegalitatea modului în care oferta depusă de ..., susținând în continuare necesitatea revizuirii documentelor de evaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Preliminar, Consiliul constată că au fost depuse, în original, recipisele de consemnare a cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel:

- ... - recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210872723/1 din data de 18.12.2024, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 20.000 lei (dosar nr. 4387);

- ... - recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210887208/1 din data de 23.12.2024, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 20.000 lei (dosar nr. 4404).

Față de contestația depusă de ... (dosar nr. 4405), A.... SRL a formulat cerere de intervenție.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei intervenții accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate de

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că ...D SRL, în calitate de ofertant câștigător, a solicitat respingerea contestației formulate de ..., Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum au fost calificată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de servicii „Pază obiective” (anunț de participare ...). Valoarea estimată a procedurii este de 1.000.000 lei.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, au formulat contestații ... (dosar nr. 4387), ... (dosar nr. 4404) și ... (dosar nr. 4405), solicitând cele din partea introductivă.

Preliminar, Consiliul reține că, în Raportul procedurii nr. 11778/11.12.2024, clasamentul ofertelor este următorul:

- 1 ...;
- 2 ...;
- 3
- 4 ...;
- 5 ...;
- 6 ..;
- 7 ...
- 8 ...;
- 9 ...
- 10 ...

Oferta ... a fost respinsă ca neconformă.

Prin contestație sa, ... (**dosar nr. 4387**), a cărei ofertă a fost situată pe locul 6, critică modul de evaluare a ofertelor clasate pe locurile 1-5, dar și faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la ofertele clasate pe primele cinci locuri, fiind invocată confidențialitatea acestora.

..., cu ofertă clasată pe locul 2, critică prin contestație (**dosar nr. 4405**) evaluarea ofertei situate pe primul loc, dar și nepunerea la dispoziție, de către achizitor, a ofertei câștigătoare.

Având în vedere că, în contestațiile aferente dosarelor 4387 și 4405, se critică interdicția petenților de a studia ofertele reclamate, Consiliul va soluționa la comun această critică.

Consiliul ia act de faptul că ofertanții contestatori, ... SRL și ..., au solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, inclusiv la propunerile tehnice și financiare și eventuale răspunsuri la solicitările de clarificări din ofertele reclamate. Însă, achizitorul nu a dat curs acestei cereri.

Față de susținerile din contestație, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul **acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.**

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, **într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit** al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (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” și alin. (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).”.

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul, precum și la tipul de documente pe care le pot studia, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

Față de critica privind nepunerea la dispoziție a ofertelor criticate, autoritatea contractantă nu formulează apărări, ci doar menționează că a permis contestatorilor studierea doar a documentelor din oferte, conform declarațiilor de confidențialitate.

Consiliul reține că declarațiile privind confidențialitatea unor părți din oferte sunt formulate de ofertanții clasați pe locurile 1 - 5 cu titlu general, cu referiri la secrete tehnice sau comerciale, la date protejate de un drept de proprietate intelectuală, dar și cu citarea unor prevederi din Legea nr. 98/2016, fără a fi însoțite de dovezi ale caracterului confidențial al lor.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Cât privește o repunere în termenul de contestare, aceasta nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă

și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Din informațiile cuprinse în declarațiile de confidențialitate se constată că nu au fost depuse, de către ofertanții clasați pe locurile 1-5, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei proceduri, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contracte.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă de către acești ofertanți.

Or, în aceste condiții nu puteau fi luate în considerare, ca dovezi pentru limitarea accesului contestatorilor, la ofertele aflate înaintea lor în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele: „Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/sușineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/ sușinerilor/alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”.

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023**: „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott

Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”.

- **Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023, într-o cauză similară:**

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „Fișa cu date de securitate”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedeclarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate, unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redată, condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente

din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de *dovada* care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceluiași articol, potrivit căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici *indicate și dovedite* de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de

respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.”

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a asigurat accesul contestatorilor la documentele prezentate de ofertanții aflați înaintea lor în clasament.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

Drept urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatorilor ... și ... și va obliga autoritatea contractantă să permită acestora accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatorilor ... și .., cu referire la ofertele clasate înaintea lor.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 4387) și contestația formulată de ... (dosar nr. 4405) și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor acesteia și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să permită contestatorilor accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca premature, cererile contestatorilor privind reevaluarea ofertelor clasate înaintea lor.

Drept urmare Consiliul va respinge, ca nefondată cererea de intervenție formulată de ..., în dosarul 4405.

Față de contestația depusă de (**dosar nr. 4404**), Consiliul constată lipsa cauțiunii.

Astfel, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu înțâietate excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii.

Consiliul reține că, în cauză, sunt aplicabile următoarele dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).”

Prin raportare la prevederile legale menționate mai sus, Consiliul constată că, până la data emiterii prezentei decizii, ... nu a constituit cauciunea, așa cum i s-a solicitat prin adresa 82280/4404/C8/23.12.2024.

Prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatoarei posibilitatea de a prezenta dovada constituirii cauțiunii, astfel cum dispun reglementările legale, obligație de care aceasta nu s-a achitat, neprezentând dovada constituirii cauțiunii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și alin. (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de DELGUARD SRL (4404), pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Admite, în parte, contestația formulată de ...(dosar nr. 4387) și contestația formulată de ... (dosar nr. 4405), în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor acesteia și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să permită contestatorilor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidentiale.

Respinge, ca premature, cererile contestatorilor ... (dosar nr. 4387) și ... (dosar nr. 4405) privind reevaluarea ofertelor clasate înaintea lor.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..., în dosarul 4405.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de ... (dosar nr. 4404), în contradictoriu cu .., pentru neconstituirea cauțiunii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 7 exemplare, conține 14 de pagini