



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. 514/28.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53069/31.10.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva neîndeplinirii în termenul legal a obligațiilor prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, în sensul că nu a fost permis accesul neîngrădit la informațiile care fac parte din propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL care nu au fost probate de către acesta ca fiind confidențiale, de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de echipamente de protecție/dispozitive consumabile aferente obiectivului de investiții Consolidarea capacității unităților de învățământ de stat din ..., în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2”, pentru lotul nr. 2 - „Dezinfectanți”, anunț de participare nr. .../14.07.2022, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- punerea la dispoziția Consiliului și implicit a SC ... SRL, a documentelor justificative care conferă caracterul de confidențialitate al propunerii tehnice prezentate de către SC ... SRL, pentru lotul 2 –

Dezinfectanți, dacă acestea există și au fost încărcate în SEAP conform prevederilor documentației de atribuire;

- oferirea accesului neîngrădit la informațiile care fac parte din propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL pentru lotul 2 – Dezinfectanți, în cazul în care Consiliul constată că nu au fost probate ca fiind confidențiale.

- punerea la dispoziția SC ... SRL a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, fără informații anonimizate.

Cu adresa datată 11.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55560/11.11.2022, SC ... SRL, cu sediul social în ..., CUI ..., reprezentată convențional ..., cu sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante, prin care solicită în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară și, în subsidiar, respingerea contestației înaintate de către SC ... SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... S.R.L, împotriva neîndeplinirii, de către autoritatea contractantă, în termenul legal a obligațiilor prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a permis accesul neîngrădit la informațiile care fac parte din propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL, care nu au fost probate de către acesta ca fiind confidențiale, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Contestatoarea arată că în data de 25.10.2022, autoritatea contractantă a încărcat în SICAP comunicarea nr. 11577/24.10.2022, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care a fost informată că oferta pe care a depus-o pentru lotul 2 – Dezinfectanți a fost declarată necâștigătoare.

Deoarece avea suspiciuni în ceea ce privește conformitatea ofertelor depuse de către ofertantul declarat câștigător pentru lotul 2 - Dezinfectanți, precum și în ceea ce privește modul de îndeplinire a atribuțiilor comisiei de evaluare, în data de 25.10.2022 a formulat și a transmis către autoritatea contractantă cererea cu nr. 508, prin care a solicitat accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător pentru lotul 2, precum și informații privind produsele oferite de acesta (denumire comercială și producător) și procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare.

În data de 26.10.2022, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 11650, aceasta fiind însoțită de o parte din documentele solicitate, prin care comunica că în baza declarației pe proprie răspundere a ofertantului SC ... SRL toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară a acestuia sunt confidențiale.

Mai mult, în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare transmis în urma solicitării, autoritatea contractantă a anonimizat o parte din informațiile cuprinse în cadrul acestuia.

Contestatoarea precizează că singurul document care a stat la baza refuzului autorității contractante la informațiile solicitate este o declarație pe propria răspundere a ofertantului, fără a fi însoțită de documente care le conferă caracterul confidențial și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau că sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, deși la art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 este prevăzut în mod clar că informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară ca fiind confidențiale își pierd confidențialitatea dacă nu sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale, a refuzat accesul la informațiile solicitate.

În concluzie, contestatoarea în calitate de persoană care se consideră vătămată într-un drept al său prin nesoluționarea în termenul legal a cererii sale și prin refuzul de a i se oferi accesul la informațiile din cadrul dosarului achiziției care nu au fost probate ca fiind confidențiale, solicită Consiliului să constate veridicitatea celor mai sus menționate și să admită cererile sale în sensul obligării autorității contractante la a-i oferi accesul neîngrădit la informațiile care fac parte din propunerile tehnice și financiare ale ofertantului SC ... SRL, declarat câștigător pentru lotul 2 – Dezinfectanți, și la a respecta termenul ulterior necesar pentru formularea unei eventuale contestații care curge de la data punerii la dispoziție a documentelor.

Cu adresa nr. 12334/09.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55629/11.11.2022, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul de vedere asupra contestației formulată de SC ... S.R.L, prin care arată că a răspuns adresei nr. 508/25.10.2022 formulată de acesta și i-a pus la dispoziție, în format electronic, documentele ce nu au fost declarate confidențiale în cadrul procedurii, pentru lotul 2 – Dezinfectanți, însă pentru:

- Solicitarea nr. 1. - Informații privind produsele oferite de către ofertantul câștigător SC ... S.R.L.: denumire comercială și producător.

- Solicitarea nr. 2. - Propunerea tehnică prezentată de către ofertantul câștigător SC ... S.R.L.;
- Solicitarea nr. 3. - Documentația tehnică prezentată de către SC ... S.R.L., pentru dovedirea modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate în caietul de sarcini;
- Solicitarea nr. 6. - Propunerea financiară prezentată de către ofertantul câștigător SC ... S.R.L.,

În conformitate cu declarația de confidențialitate depusă de SC ... S.R.L., aceste informații sunt declarate confidențiale.

Solicitarea nr. 4. - Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare - a fost transmis procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare 4 - nr. 10536/04.10.2022 și procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare 5 - nr. 10925/07.10.2022, unde au fost ascunse referințele la elemente din cadrul propunerilor tehnice și financiare ce au fost declarate confidențiale;

Solicitarea nr. 5 - Grilele de acordare a punctajului întocmite de fiecare membru al comisiei de evaluare - au fost transmise Grilele de acordare a punctajului tehnic și ale punctajului financiar, întocmite de fiecare membru al comisiei de evaluare.

Prin cererea de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 55560 din 11.11.2022, SC ... SRL solicită în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară și, în subsidiar, respingerea contestației înaintate de către SC ... SRL.

Preliminar, intervenienta arată că, urmare a formulării de către SC ... SRL a solicitării de acces la dosarul achiziției, această solicitare a fost respinsă de către autoritatea contractantă în mod corect, deoarece propunerea sa tehnică se află sub aspectul confidențialității, în cuprinsul declarației fiind justificarea acesteia.

În ceea ce privește declarația de confidențialitate, intervenienta susține că aceasta este temeinică și legală, întrucât conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, 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.

Aceasta mai susține că Declarația depusă este însoțită de justificarea confidențialității, în sensul că *"pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: Aceste documente conțin informații, secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, elemente de know-how, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, ce ar putea pe termen lung să afecteze capacitatea subscrisei de a participa și la alte proceduri. Mai mult decât atât, prin declararea ca fiind confidențiale propunerea tehnică împreună cu fișele tehnice, se apără dreptul de proprietate al producătorilor produselor în*

ceea ce privește substanțele, concentrațiile și modurile de fabricare ale produselor”.

Așadar, consideră că dovada confidențialității ofertei tehnice este dată chiar de justificarea acesteia prin argumentarea motivelor. Dacă fișele tehnice ori avizele produselor ar deveni anexă la declarația de confidențialitate, acestea ar fi trebuit prezentate în mod automat operatorilor economici interesați, motiv pentru care însăși declarația de confidențialitate ar fi lipsită de scop.

Intervenienta face precizarea că rolul declarației de confidențialitate este acela de a proteja informațiile pe care ofertantul le încadrează/consideră ca fiind secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar nedeclararea informațiilor ca fiind confidențiale ar crea un prejudiciu operatorului economic în cauză.

Prin declarația de confidențialitate depusă s-a dorit să se limiteze, pe cât posibil, creșterea numărului de concurenți care să aibă acces la informații și documente „gata de utilizare”. În opinia sa, pentru ca principiile de „piață concurențială” să funcționeze, fiecare operator economic trebuie să participe în competiție cu propria ofertă, identificată, creată și verificată pe cont propriu și nu cu o ofertă, parțial sau total, „muncită” de alții.

Aceasta consideră că documentele pe care își întemeiază susținerile sunt redactate chiar de avizele/fișele/rapoartele de analiză depuse, pentru care divulgarea lor ar face ca și alți operatori economici să oferteze aceleași produse.

Intervenienta apreciază că operatorul economic pune la îndoială capacitatea autorității contractante de a analiza ofertele tehnice cu prevederile caietului de sarcini, însă, în opinia sa, nu există niciun motiv pentru care autoritatea contractantă să nu fi evaluat corect propunerile tehnice.

Prin urmare, consideră că singurul scop al contestatoarei este de a avea acces la mărcile pe care ea le-a ofertat și la documentele relevante despre aceasta, întrucât a ofertat un preț cu aproximativ 50% mai mic decât oferta SC ... SRL.

Având în vedere toate argumentele prezentate anterior, solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea pe fond a contestației.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă prezentei proceduri, pentru lotul 2.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de echipamente de protecție/dispozitive consumabile aferente obiectivului de investiții Consolidarea capacității unităților de învățământ de stat din ..., în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../14.07.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată contractului este de 4.437.670,22 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei - pondere 70%, durata de livrare - pondere 30%.

Conform procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 8721/24.08.2022 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 24.08.2022, pentru lotul 2 au fost depuse 3 oferte, printre care și cele ale contestatoarei SC ... SRL și intervenientei SC ... SRL.

Potrivit raportului procedurii pentru lotul 2 nr. 11576/24.10.2022, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2 cu 54,11 puncte, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu 85 puncte.

Împotriva neîndeplinirii obligației de a-i permite accesul la dosarul achiziției, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, SC ... SRL a depusă prezenta contestație.

În cadrul acestei proceduri a depus cerere de intervenție SC ... SRL, câștigătoarea procedurii și ofertanta la a cărei ofertă tehnică și financiară contestatoarea nu a avut acces.

Având în vedere faptul că, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în analiză și autoare a unei declarații de confidențialitate a ofertei sale, SC ... SRL are interesul ca la oferta sa să nu aibă acces contracandidatul SC ... SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Contestatoarea susține că, prin adresa nr. 508/25.10.2022 a solicitat accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertantul câștigător pentru lotul 2, precum și la procesul-verbal de evaluare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, însă autoritatea contractantă i-a comunicat doar o parte din documentele solicitate, sub motivul că SC ... SRL, câștigătoarea procedurii, a depus Declarație pe proprie răspundere privind confidențialitatea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și financiară.

Autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziția contestatoarei documentele care nu au fost declarate confidențiale de SC ... SRL.

Intervenienta susține că declarația de confidențialitate este temeinică și legală, întrucât documentele ofertei conțin informații, secrete comerciale și alte informații care intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală.

În soluționare, Consiliul are în vedere că potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(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).**”

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(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**.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le **declară și probează** ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

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

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) 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.”

Potrivit informațiilor menționate în raportul procedurii pentru lotul 2 nr. 11576/24.10.2022, la secțiunea dedicată Informațiilor din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale (pag. 12-13), s-a precizat că ofertanta SC ... SRL SRL a declarat ca fiind confidențiale:

„a) oferta financiară reprezentând prețuri unitare ale produselor.

b) denumirea comercială a produselor, precum și specificațiile tehnice ale acestora.

c) avizele și fișele tehnice ale produselor ofertate oferta tehnică.”

De asemenea, Consiliul reține că la ofertă, SC ... SRL SRL a depus „Declarație privind partea/ părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, care are următorul conținut:

„Subsemnatul, ..., reprezentant legal al ... SRL în calitate de ofertant la procedura organizată de ... având calitatea de ofertant unic, precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

a. Oferta financiară reprezentând prețuri unitare ale produselor.

b. Denumirea comercială a produselor, precum și specificațiile tehnice ale acestora.

c. Avizele și fișele tehnice ale produselor ofertate.

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

Aceste documente conțin informații, secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, elemente de know-how, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, ce ar putea pe termen lung să afecteze capacitatea subscrsei de a participa și la alte proceduri.

Mai mult decât atât, prin declararea ca fiind confidențiale propunerea tehnică împreună cu fișele tehnice, se apără dreptul de proprietate al producătorilor produselor în ceea ce privește substanțele, concentrațiile și modurile de fabricare ale produselor.”

Consiliul reține că SC ... SRL SRL nu a depus în susținere niciun document prin care să probeze afirmațiile din declarație, privind confidențialitatea informațiilor.

Nici autoritatea contractantă nu a solicitat acestei ofertante o astfel de dovadă.

Consiliul apreciază că, fără a depune vreo dovadă în sprijinul acestei declarații, SC ... SRL nu a justificat și nu a demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

În condițiile în care nu a justificat, prin documente, cele declarate privind confidențialitatea ofertei sale, Consiliul consideră că această ofertă nu poate avea un caracter confidențial.

În respectiva declarație, SC ... SRL SRL invocă caracterul confidențial al ofertei, dat de faptul că aceasta conține „informații, secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, elemente de know-how”, fără a indica în mod concret care sunt aceste informații, și actul prin care aceste informații sunt protejate (contracte, certificări, brevete, invenții, drepturi de autor și alte drepturi de proprietate intelectuală).

În lucrarea „Elemente fundamentale de proprietate intelectuală” © prof. dr. ing. ... face o descriere scolastică cu privire la drepturile de proprietate intelectuală:

„1. Definiții

Proprietatea intelectuală este ansamblul drepturilor asociate activității intelectuale în domeniul, literar, artistic și științific. Proprietatea intelectuală, spre deosebire de proprietatea în general, care este legată de posesia bunurilor materiale, a fost consacrată ca o realitate obiectivă având în vedere „bunurile spirituale”.

Ea cuprinde două categorii :

- proprietatea literară, artistică și științifică;*
- proprietatea industrială.*

(...)

Enumerarea obiectelor de proprietate intelectuală nu este limitativă, aceasta extinzându-se la toate realizările rezultate din activitatea intelectuală în domeniile industrial, științific, literar și artistic.

Proprietatea literar, artistică și științifică se referă la categorii de creație intelectuală a căror protecție se naște de la sine, din momentul realizării lor fără a fi nevoie de o procedura de examinare și certificare. Ea este protejată prin drepturi de autor (DA) numai dacă este originală.

*Proprietatea industrială se referă la categorii de creație intelectuală reproductibilă industrial sub formă de produse, procedee sau metode. **Ea este protejată la solicitare, prin certificare, brevetare, în baza unei evaluări a unui organism oficial de specialitate.***

Elementul comun al celor două domenii constă în faptul că se referă la obiecte ce rezultă din activitatea intelectuală creatoare a omului în domeniul respectiv.

Protecția proprietății literar, artistice și științifice sau protecția dreptului de autor se referă la faptul că în general anumite practici sau utilizări ale acestor opere sunt considerate ilicite dacă se fac fără autorizația autorului.

Cele mai tipice situații asupra cărora intervine protecția dreptului de autor sunt :

- copierea sau reproducerea unei opere oarecare indiferent de genul ei;*

- reprezentarea sau executarea în public a operei (de obicei muzicale, dramatice, cinematografice);
- înregistrarea sonoră a reprezentanților sau execuțiilor de opere literare și muzicale;
- realizarea de filme adaptate după opere sau închiderea lor în filme;
- transmiterea prin radio și televiziune a oricăror genuri de opere;
- traducerea operelor literare.

Modul concret în care se exercită drepturile de proprietate este fixat în fiecare țară printr-o legislație națională specifică.

Noțiunea de proprietate industrială trebuie înțeleasă în accepțiunea cea mai largă în sensul că nu se limitează numai la sfera industriei, ci și la alte domenii economice și sociale (economice în general, comerț, știință, agricultură, sănătate, mediu, cultură apărare). Ca urmare proprietatea industrială se referă deopotrivă la produse și tehnologii industriale cât și la produse și tehnologii alimentare.

Esența dreptului de proprietate industrială constă în prerogativele titularului unui **titlu de protecție acordat, pe un teritoriu și un timp limitat**, de a realiza, produce și valorifica obiectul de proprietate industrială precum și de a interzice terților reproducerea, fabricarea și valorificarea neautorizată a obiectului respectiv. Cu alte cuvinte este vorba

de conferirea prin lege a unui drept de monopol de exploatare a obiectului de proprietate industrială în favoarea titularului, drept care este limitat în timp și în spațiu.

2. Invenție, inovare, inovație.

Inovarea, invenția și inovația sunt categorii distincte. Utilizarea acestor termeni într-un mod neadecvat produce deseori confuzii. Inovarea este un proces care poate să includă sau nu invenții și inovații și ea se poate manifesta în plan tehnic, organizațional, managerial, financiar.

Inovația ca soluție tehnică de perfecționare nu este o categorie de proprietate industrială. În cel mai bun caz ar putea fi asociată modelului de utilitate.

3. Invenția brevetată.

Invenția ca soluție tehnică nouă, inventivă și aplicabilă, este importantă pentru societate prin capacitatea de a determina progresul tehnic și susține inovarea ca proces cu finalitate pe piață.

Invenția ca rezultat al gândirii creatoare a inventatorului poate fi exploatată liber, dar în majoritatea cazurilor datorită valențelor tehnico-economice pe care le conferă este protejată prin brevetare."

În România drepturile de autor fac obiectul Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Potrivit capitolului III „Obiectul dreptului de autor” din acest act normativ:

„Art. 7. - Constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma concretă de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt:

a) scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator;

b) operele științifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele școlare, proiectele și documentațiile științifice;

c) compozițiile muzicale cu sau fără text;

d) operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice și pantomimele;

e) operele cinematografice, precum și orice alte opere audiovizuale;

f) operele fotografice, precum și orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei;

g) operele de artă plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, grafică, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei și a metalului, precum și operele de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice;

h) operele de arhitectură, inclusiv planșele, machetele și lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură;

i) lucrările plastice, hărțile și desenele din domeniul topografiei, geografiei și științei în general.

Art. 8. - Fără a prejudicia drepturile autorilor operei originale, constituie, de asemenea, obiect al dreptului de autor operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente, și anume:

a) traduceri, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale și orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau științifice care reprezintă o muncă intelectuală de creație;

b) culegerile de opere literare, artistice sau științifice, cum ar fi: enciclopediile și antologiile, colecțiile sau compilațiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale.

Art. 9. - **Nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor următoarele:**

a) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile și invențiile, conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare;

b) textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară și traduceri oficiale ale acestora;

c) simbolurile oficiale ale statului, ale autorităților publice și ale organizațiilor, cum ar fi: stema, sigiliul, drapelul, emblema, blazonul, insigna, ecusonul și medalia;

d) mijloacele de plată;

e) știrile și informațiile de presă;

f) simplele fapte și date.”

Din declarația de confidențialitate și din susținerile intervenientei reiese că informațiile declarate confidențiale nu sunt cuprinse într-o operă științifică, deci nu sunt supuse protecției Legii nr. 8/2016 privind dreptul de autor și drepturile conexe, ci ar reprezenta secrete de fabricație, care, însă nu au fost dovedite a face obiectul vreunor certificări, brevete, invenții, mărci și alte asemenea.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C 927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

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

*130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. **În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente.** De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).*

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta,

în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)“.

În această cauză, CJUE a precizat că organismul responsabil cu soluționarea căii de atac poate decide dacă informațiile declarate confidențiale de părți, pot fi transmise contracandidatului.

Pentru a face această apreciere, Consiliul trebuie să țină seama atât de informațiile care au fost declarate confidențiale, cât și de probele depuse în susținere.

În spața de față, Consiliul are în vedere atât caracterul contractului care face obiectul atribuirii, respectiv contract de furnizare dezinfectanți, cât și viitorii beneficiari ai acestui contract, care sunt unitățile de învățământ, respectiv copii școlari.

Fiind contract de furnizare, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la substanțele active, respectiv ca acestea să fie conforme cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei de 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistemică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului corespunzătoare tipului de produs avizat, o anumită activitate microbiană, precum și alte caracteristici necesare pentru o utilizare fără pericol pentru utilizatori.

În acest sens nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci doar prezentarea fișelor tehnice.

Consiliul nu identifică niciun motiv pentru care pentru care fișele tehnice ar avea caracter confidențial, acestea conținând informații privind caracteristicile produselor.

Ori, având în vedere că utilizatorii finali ai acestor dezinfectanți, care include și dezinfectanți pentru mâini și tegumente, sunt copii, este nevoie ca aceste caracteristici să fie cunoscute în cadrul instituției de învățământ, atât de cadrele didactice, cât și de părinți, pentru ca în cazul unor accidente cauzate de utilizarea necorespunzătoare a acestor produse sau de diferite alergii, să poată fi luate măsurile necesare,

ținând seama și de compoziția sau alte caracteristici ale produselor utilizate.

Pe de altă parte, cu încălcarea principiului transparenței, autoritatea contractantă nu a consemnat în rapoartele intermediare și în raportul procedurii denumirea tuturor produselor oferite. Mai mult, Consiliul constată că pentru produsele oferite de SC ... SRL și consemnate în rapoartele de evaluare tehnică, fișele tehnice se găsesc pe internet, însă autoarea contestației nu le-a putut accesa în acest mod, necunoscând denumirea produsului oferit.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că SC ... SRL nu probează în niciun fel, caracterul confidențial al ofertei sale, așa cum se prevede la art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în conformitate cu art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 și va obliga autoritatea contractantă să permită accesul nerestrționat la dosarul achiziției publice, precum și la oferta depusă de SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În consecință, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă să permită accesul nerestrționat la dosarul achiziției publice, precum și la oferta depusă de SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea acestei decizii.

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.