



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SC SRL, cu sediul în, Șos., având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. A-1380/06.05.2021 emis în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reparații curente în .. - .., defalcate pe 4 loturi” - Lotul 1, de către, în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

-admiterea contestației și pe cale de consecință obligarea autorității contractante de a-i permite reprezentantului SC SRL accesul neîngrădit la toate informațiile din dosarul achiziției pentru lotul 1 - Lucrări de întreținere și reparații curente la conform prevederilor art. 217(5) și 217(6);

-obligarea autorității contractante de a clarifica cu ofertantul declarat câștigător motivarea caracterului confidențial al ofertei, ținând cont de toate normele legale aplicabile;

-suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei cauze.

Prin încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii pentru lotul 1 din cuprinsul contestației formulată de SC SRL, pe care a respins-o.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă faptul că autoritatea contractantă i-a îngăduit accesul la toate informațiile din dosarul achiziției, pentru lotul 1, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul învederează următoarele:

În data de 01.04.2021 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat ... privind atribuirea contractului „Lucrări de reparații curente, defalcate pe 4 loturi” cu o valoare totală estimată a achiziției de 2.086.868,97 lei (fără TVA) și având drept criteriu de atribuire prețul cel mai scăzut.

Dintre cele 4 loturi precizate în anunțul de participare SC SRL a depus ofertă completă pentru LOTUL 1 - Lucrări de întreținere și reparații curente la cu o valoare de 1.155.506,31 lei (fără TVA) și LOTUL 2 - Lucrări de întreținere și reparații curente la cu o valoare de 490.753,22 lei (fără TVA).

Conform documentului Raportul procedurii nr. 1380/06.05.2021 autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC SRL etapele privind procedura de atribuire și clasamentul alcătuit pe baza criteriului de evaluare „prețul cel mai scăzut”.

Din cuprinsul documentului rezultă că ofertele transmise de SC SRL au fost declarate admisibile atât pentru Lotul 1 cât și pentru Lotul 2, clasându-se pe locul 2 la Lotul 1 și pe locul 3 la Lotul 2.

Luând cunoștință de această comunicare SC SRL a adresat în data de 11.05.2021 o solicitare către autoritatea contractantă pentru consultarea dosarului achiziției publice pentru Lotul 1 având la baza legislația în materie, respectiv Legea nr. 98/2016 art. 217(5) și 217(6) cât și, prin prisma locului ocupat în clasament, caracterul de persoană cu un interes legitim în această achiziție conform art. 2(1) din Legea nr. 101/2016.

La această solicitare autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. E 220/12.05.2021 și exprimă acordul privind accesul la dosarul achiziției indicând data și ora la care ofertantul SC SRL se poate prezenta în vederea studierii dosarului.

Se menționează că reprezentanții SC SRL care s-au prezentat în vederea studierii dosarului au avut acces doar la Raportul procedurii (document ce se află în posesia societății încă din data de 06.05.2021), autoritatea contractantă refuzând accesul la documentele care îi interesau, respectiv studierea ofertei clasate pe locul 1, invocând caracterul de confidențialitate al ofertei.

Având în vedere acest aspect, contestatorul apreciază că sunt relevante următoarele prevederi legale:

1. HG 395/2016 - Art. 123 (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 protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

2. Legea 98/2016 - Art. 217(4): Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

3. Legea 98/2016 - Art. 57(1): Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elemente 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.

Legea nr. 98/2016 - Art. 57(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).

4. Legea 544/2001 - privind liberul acces la informațiile de drept public

- Art. 11¹: Orice autoritate contractantă, astfel cum este definită prin lege, are obligația să pună la dispoziție persoanei fizice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7 contractele de achiziție publică,

- Art. 12(1): Se exceptează de la accesul liber al cetățenilor prevăzut la art. 11¹ următoarele informații:

a) Informații din domeniul apărării naționale, siguranței și Ordinii publice dacă fac parte din categoria informațiilor clasificate potrivit legii;

b) Informații privind deliberările autorităților precum și cele care privesc interesele economice și politice ale României, dacă fac parte din categoria informațiilor clasificate potrivit legii;

- c) Informații privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială precum și principiul concurenței loiale, potrivit legii;
- d) Informațiile cu privire la datele personale potrivit legii;
- e) Informații privind procedurile judiciare, dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil;
- J) Informații privind procedurile Judicioase;
- g) Informațiile a căror publicare prejudiciază măsurile de protecție a tinerilor.

Așadar pe de o parte legislația în materie clarifică categoriile de informații ce pot fi invocate drept confidențiale și foarte important, precizează obligația operatorilor economici de a justifica caracterul confidențial al ofertei.

Conform Raportului Procedurii, petentul observă că SC SRL clasată pe locul 1 la Lotul 1 a indicat în cadrul ofertei că atât propunerea tehnică cât și cea financiară în integritatea lor împreună cu eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală cu următoarele precizări: *„Motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din Propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară sunt confidențiale:*

1. *Precizăm că Propunerea tehnică are caracter confidențial datorită modului în care a fost concepută, reprezentând know-how firmei în ceea ce privește soluțiile tehnice utilizate pentru acest tip de lucrări.*

2. *Propunerea financiară are caracter confidențial deoarece conține elemente de preț confidențiale obținute de la partenerii noștri și elemente confidențiale și de know-how cu privire la modalitatea de execuție a lucrării.”*

Față de această abordare, petentul consideră că sunt necesare următoarele observații:

- nu rezultă din Raportul procedurii că autoritatea contractantă a făcut minimele verificări sau ca a solicitat agentului economic clarificări privind caracterul confidențial al ofertei în lumina prevederilor legale;

- în condițiile în care conform art. 123(1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire” și conform precizărilor autorității contractante din fișa de date a achiziției privind respectarea întocmai a rețetelor articolelor de deviz sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă din indicatoare de norme de deviz (unele cu o vechime de peste 20 ani), contestatorul nu înțelege în ce constă originalitatea ofertei, privind soluțiile tehnice utilizate sau modalitatea de execuție a lucrării;

- eventualele „element de preț obținut de la partenerii noștri” nu reprezintă în opinia contestatorului un secret economic (definit conform dicționarului juridic „informație care în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de

informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe pentru a fi menționată în regim de secret; protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite)".

De asemenea, contestatorul învederează că nu poate fi luat în considerare nici dreptul de proprietate intelectuală care reprezintă un titlu legal și care includ brevete de invenție, drepturi de autor, mărci înregistrate, secrete comerciale.

Consideră petentul că, în mod netemeinic, agentul economic a indicat în mod declarativ elementele de confidențialitate ale ofertei fără a le proba, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în aceste privințe.

Se arată că această abordare simplistă încalcă deopotrivă unul din principiile de bază a legislației în materie de achiziții publice respectiv principiul transparenței stipulat de art. 2(d) din Legea 98/2016 și încalcă dreptul oricărui ofertant în contestarea procedurii.

Pentru toate cele precizate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, precizând următoarele:

Procedura identificată cu anunțul de participare simplificat nr. ... a fost inițiată pe patru loturi, contestatorul S.C. S.R.L. depunând ofertă pentru lotul nr. 1 - Lucrări de întreținere și reparații curente la și lotul nr. 2 - Lucrări de întreținere și reparații curente la

Prin contestația depusă, S.C. S.R.L. a solicitat obligarea autorității contractante să permită accesul la toate documentele din dosarul achiziției pentru lotul nr. 1, de a clarifica elementele de confidențialitate cu ofertantul declarat câștigător la lotul nr. 1 și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Contestația a fost primită de autoritatea contractantă în interiorul termenului prevăzut la art. 8 alin. 1 lit. b din Legea nr. 101/2016. După primirea contestației, ... a respectat obligația publicării acesteia în SEAP, conform prevederilor art. 16, alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Se menționează că nu face uz de dreptul prevăzut la art. 9 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 de a adopta măsuri de remediere, în termen de trei zile de la primirea contestației, deoarece nu consideră că este necesară adoptarea unor astfel de măsuri.

Autoritatea contractantă consideră că a aplicat corect prevederile legislației privind achizițiile publice atunci când nu a permis accesul

operatorului economic S.C. S.R.L. la documentele privind propunerea tehnică și financiară a operatorului economic declarat câștigător.

Se reține că în urma finalizării procedurii privind achiziționarea de „Lucrări de reparații curente în, defalcate pe 4 loturi”, a fost declarat câștigător pentru lotul nr. 1 operatorul economic SC SRL, care a prezentat o ofertă de preț mai mică decât cea a operatorului economic clasat pe locul al doilea, anume SC SRL, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”. În cadrul ofertei operatorului economic declarat câștigător a fost atașată o declarație de confidențialitate cu privire la părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. 395/2016 și cu art. 57 alin (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1237 din 11.05.2021, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. E-219 din 11.05.2021, operatorul economic S.C. S.R.L. a solicitat accesul la consultarea dosarului achiziției publice. Prin adresa nr. E-220 din 12.05.2021, Autoritatea a comunicat acceptul cu privire la cererea operatorului economic menționat, aducându-i la cunoștință faptul că în cursul aceleiași zile se poate prezenta la sediul autorității contractante pentru consultarea dosarului.

Ca urmare, doi reprezentanți ai operatorului economic S.C. S.R.L., s-au prezentat în data de 12.05.2021, în jurul orei 13.00, la sediul, unde li s-au pus la dispoziție pentru consultare următoarele documente:

- Proces verbal al ședinței de deschidere a ofertei;

- Proces verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care le însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare;

- Proces verbal privind evaluarea propunerilor tehnice;

- Proces verbal privind evaluarea propunerilor financiare;

- Proces verbal evaluare documente asumate conform DUAЕ;

- Raportul procedurii de atribuire.

Contrar celor prezentate, reprezentanții operatorului economic au solicitat în mod expres vizualizarea propunerii financiare a operatorului economic declarat câștigător pentru lotul nr. 1.

În conformitate cu prevederile art. 217 alin (5) și alin (6) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic are dreptul de a stabili ca informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost să fie declarate confidențiale, acest lucru necesitând a fi probat conform art. 57 alin (4) din aceeași lege. Având în vedere declarația „privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, din partea operatorului economic declarat câștigător, care a fost prezentată la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă susține că este lipsită de orice drept de a face publice aceste elemente din ofertă și nici nu este în măsură să decidă că

acesta este sau nu îndeajuns fundamentată, în ceea ce privește caracterul confidențial.

În argumentarea sa din cadrul contestației, operatorului economic S.C. S.R.L., opinează faptul că elementele de confidențialitate ale ofertei nu au fost probate, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în aceste privințe. Cu toate acestea, este de remarcat faptul că operatorul economic declarat câștigător a specificat ca propunerea tehnică și financiară în integralitatea ei este confidențială. Ca urmare, un eventual demers din partea autorității contractante de a solicita justificări privind caracterul confidențial al unei oferte, fie tehnică sau financiară, nu ar fi avut, în acest context, rolul unei mai bune clarificări în ceea ce privește activitatea operatorului economic, având ca scop final garanția unei mai bune execuții a contractului, ci ar fi semnat strict o tergiversare efectuată în relația cu un ofertant care s-a încadrat în standardele cerute pentru execuția contractului și care, mai mult, a prezentat prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă afirmă că nu poate privi acest demers al operatorului economic S.C. S.R.L., decât ca o încercare de împiedicare a autorității contractante de a-și duce la bun final planul de lucrări stabilit și graficul de execuție al acestora, atitudine care nu poate fi explicată decât prin nemulțumirea de a fi clasat pe locul doi la un preț apropiat de câștigător.

Consideră autoritatea contractantă că a respectat prevederile legale în orice moment pe parcursul derulării procedurii de atribuire, inclusiv în momentul în care reprezentanții S.C. S.R.L., s-au prezentat la sediul, fapt relevat tocmai de atitudinea nepărtinitoare și echidistantă pe care reprezentanții au afișat-o în relație și cu operatorul economic aflat pe primul loc, cât și cu cel de pe locul al doilea.

Mai mult, la finalul consultării documentelor prezentate, reprezentanții S.C. S.R.L., au semnat un proces verbal (A-1446 din 12.05.2021) prin care susțineau că nu au obiecții cu privire la evenimentul desfășurat, și anume consultarea dosarului. Chiar dacă acest proces verbal nu prezintă o relevanță cuantificabilă din punct de vedere juridic, este edificator cu privire la modul de lucru al operatorului S.C. S.R.L.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă, ..., prin , solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației formulate de S.C. S.R.L.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reparații curente în, defalcate pe 4 loturi” - Lotul 1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și

publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus ofertă, pentru lotul 1, 6 operatori economici, printre care și contestatorul, ce au fost accesate, în SICAP, în data de 14.04.2021, ora 15,00.

Potrivit raportului procedurii nr. A-1380/06.05.2021, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, aceasta fiind clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor, cu o propunere financiară de 976.125,53 lei fără TVA, câștigătorea procedurii de atribuire fiind declarată oferta depusă de SC SRL, cu o propunere financiară de 935.642,85 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. A-1380/06.05.2021 – în referire la lotul 1 „Lucrări de întreținere și reparații curente la”, SC SRL a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii pentru lotul 1 din cuprinsul contestației formulată de SC SRL, pe care a respins-o.

În cuprinsul contestației, SC SRL reclamă faptul că autoritatea contractantă i-a îngădit accesul la toate informațiile din dosarul achiziției, pentru lotul 1; mai precis, reprezentanții săi care s-au prezentat în vederea studierii dosarului la sediul au avut acces doar la raportul procedurii, iar accesul la documentele ofertei depusă de SC SRL clasată pe locul 1 nu a fost permis, fiind invocat caracterul de confidențialitate al acesteia.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că SC SRL a depus în cadrul procedurii declarația de confidențialitate din data de 06.04.2021 în care se arată că: propunerea tehnică, propunerea financiară și solicitările de clarificare și răspunsurile aferente acestora, la toate cele 4 loturi la care a depus ofertă reprezintă secret comercial, fiind invocat drept temei juridic art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Potrivit acestui text de lege, 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.

Se reține că în cuprinsul declarației de confidențialitate, operatorul economic a explicat detaliat caracterul de secret comercial în ceea ce privește propunerea tehnică, propunerea financiară și solicitările de clarificare și răspunsurile aferente acestora, precizând clar că prin dezvăluirea respectivelor informații i-ar fi prejudiciate interesele legitime.

Autoritatea contractantă, având drept de apreciere asupra justificărilor aduse de SC SRL privind confidențialitatea ofertei, a considerat

pe propria răspundere că motivele sunt întemeiate și a decis să nu pună la dispoziția altor operatori economici conținutul ofertei. Consiliul nu are argumente valabile pentru a invalida această decizie a autorității.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

(....)

(4) Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

De asemenea, conform art. 217 din Legea nr. 98/2016, „(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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, 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 din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Prin urmare, nu se poate afirma că SC SRL nu și-ar fi justificat/probat caracterul confidențial al ofertei depuse, cum eronat afirmă contestatorul. De asemenea, alte verificări și demersuri din partea autorității contractante privind caracterul confidențial al ofertei menționate nu ar mai fi avut relevanță în aceste condiții, conducând la tergiversarea procedurii, autoritatea considerând pe propria răspundere că este justificat caracterul confidențial al ofertei.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorului și că în mod întemeiat autoritatea nu i-a permis accesul la documentele ofertei situată pe locul I la lotul 1 în condițiile în care aceasta a depus declarație de confidențialitate prin care probează caracterul de secret comercial al ofertei sale.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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, în termen de 10 zile de la comunicare.