

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. /C8/

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii -, cu sediul în și sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat la adresa din, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. și a tuturor actelor subsecvente ce decurg din aceasta potrivit cărora că oferta este declarată conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea;

- anularea raportului procedurii nr. în ceea ce privește rezultatul ofertei, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- declararea ofertei, ca neconformă și inacceptabilă;

- anularea adresei prin care autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul subscrisei la dosarul achiziției publice și:

- a) în principal, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul achiziției publice și inclusiv la oferta depusă de și răspunsurile la clarificări potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- b) în subsidiar, obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngrădit la documentele ce compun dosarul achiziției publice, inclusiv la oferta depusă de și răspunsurile la clarificări;

- repunerea în termenul de contestare cu luarea în considerare a criticilor ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal

prin a solicitat Consiliului să dispună: admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție; respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii, precum și a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza declarării ofertei drept câștigătoare, dar și a documentelor întocmite ulterior, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică, pe de o parte, refuzul autorității de a-i acorda acces la dosarul achiziției, iar, pe de altă parte, decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de

Contestatoarea arată că prezenta procedură a făcut obiectul a trei contestații finalizate prin deciziile nr., nr. și nr.

Mai arată că, la data de, a fost publicat raportul procedurii nr. și comunicarea nr. prin care a fost informată că oferta sa este clasată pe locul al doilea și oferta câștigătoare este cea a operatorului

..... consideră că argumentele sale sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, oferta sa fiind clasată pe locul al II-lea în clasament, interesul fiind acela ca aceasta să fie oferta câștigătoare.

Totodată, arată că la data de, a solicitat acces la dosarul achiziție publice, accesul fiindu-i restricționat la oferta tehnică, financiară, solicitările și răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului clasat pe primul loc în clasament.

În data de, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar procese-verbale, documentele de calificare precum și răspunsul operatorului care probează informațiile de la nivelul DUAЕ, documente insuficiente, motiv pentru care a revenit cu solicitare către autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că a solicitat autorității, dar i s-a refuzat prezentarea dovezii confidențialității ofertei la care se face trimitere de către ofertantul câștigător.

Menționează că potrivit raportului procedurii, ofertantul câștigător a declarat drept confidențiale toate informațiile din Propunerea tehnică și Propunerea financiară și răspunsurile la clarificări pentru că „*ar fi clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală*”.

În opinia sa, conduita autorității contractante de a-i obstrucționa accesul la documentele/informațiile din dosarul achiziției, care nu au fost justificate și dovedite drept confidențiale încalcă prevederile art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care nu a fost probată confidențialitatea documentelor din propunerea tehnică și propunerea financiară.

Mai mult decât atât, arată că potrivit prevederilor legale anterior menționate, rezultă cu puterea evidenței că accesul la propunerea tehnică/financiară/răspunsurile la solicitările de clarificări poate fi

restricționat doar în situația în care ofertanții indicau motivat în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Aceasta arată că nu i-a fost asigurat dreptul reglementat de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, sens în care dreptul de a accede la o cale de atac i-a fost grav încălcat, din cuprinsul documentelor care i-au fost puse la dispoziție, documente pe care le regăsește cu ușurință și în SEAP nerezultând modalitatea în care cerințele au fost îndeplinite de către ofertantul câștigător.

Ținând cont de faptul că nu i-au fost prezentate și nu există probe concrete în susținerea confidențialității ofertei pentru niciuna dintre componentele indicate, cu încălcarea prevederilor art. 217 alin. (6) din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la propunerea tehnică și financiară și la răspunsurile la clarificări pentru că ar fi fost declarate și probate ca fiind confidențiale.

Autoritatea contractantă nu are dreptul și libertatea de a declara ea însăși ca fiind confidențiale informațiile din ofertele depuse, instituind o prezumție absolută de confidențialitate, iar prin refuzul de a oferi acces la dosarul achiziției, aceasta a încălcat propriile cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

În acest context, apreciază că în vederea asigurării accesului său la oferta, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze modul în care ofertantul a demonstrat cu mijloace concrete de probă încadrarea ofertei în categoria informațiilor care pot fi protejate și să analizeze mijloacele de probă adecvate și concrete prezentate în susținerea celor de mai sus.

O justificare generală a confidențialității nu poate, în niciun caz, să fie asimilată unei motivări corespunzătoare însoțite de mijloace de probă de natură a conduce la restricționarea accesului la aceste documente, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a ne acorda acces la propunerea tehnică și financiară și a răspunsurilor la clarificări.

Apreciază că îngrădirea nejustificată a accesului la oferta câștigătoare îi încalcă dreptul de acces la justiție garantat de art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 1 din Directiva 89/665/CEE, dar și principiile transparenței și tratamentului egal reglementate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, având în vedere limitările legale privind confidențialitatea ofertei și în virtutea principiului transparenței, solicită anularea comunicării nr. și a tuturor actelor subsecvente ce decurg din aceasta și raportului procedurii nr. și, în principal, acordarea accesului la răspunsurile la clarificări și oferta în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și în subsidiar, obligarea autorității contractante la acordarea accesului la răspunsurile la clarificări și oferta operatorului clasat pe primul loc.

Contestatoarea solicită, de asemenea și repunerea în termenul de contestare, raportat la dispozițiile art. 168 C. Proc. civilă

Motivul temeinic justificat pentru neformularea unei căi de atac care să cuprindă motivele de nelegalitate ale modalității de evaluare a ofertei clasate pe locul I este reprezentat de refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție documentele din dosarul achiziției care să permită analizarea modalității de evaluare.

Arată că a depus toate diligențele posibile pentru a obține acces la dosarul achiziției, anterior termenului legal de contestare, însă autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a asigura subscrisei accesul la dosarul achiziției, o astfel de decizie aparținând exclusiv acesteia.

Precizează că în sensul celor expuse este și jurisprudența CJUE, cauza C-54/2021.

În ceea ce privește evaluarea ofertei arată că aceasta nu a fost evaluată de către comisia de evaluare raportată de cerințele proprii

din documentația de atribuire, în ceea ce privește elaborarea graficelor, listele de cantități, extrasele de resurse, procedurile tehnice de execuție.

Consideră că valoarea ofertată care reprezintă aproximativ 92% din valoarea estimată a contractului nu poate fi susținută raportată la cerințele documentației.

Având în vedere cele menționate, ... precizează că își rezervă dreptul a completa contestația cu motive de nelegalitate ale comunicării nr. și a tuturor actelor subsecvente ce decurg din aceasta și raportului procedurii nr. după ce va primi acces la dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ..., solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Pe cale de excepție, intervenienta invocă excepția tardivității contestației raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Arată că deși contestația formulată de a fost înregistrată formal în termen, motivele sale privesc aspecte de evaluare tehnică și financiară asupra cărora contestatorul a avut cunoștință încă din etapele anterioare de reevaluare, fără a le ataca la momentul respectiv. Or, criticile privind conformitatea tehnică (graficul, listele de cantități, resurse, proceduri de execuție) și valoarea propunerii financiare a au fost analizate și tranșate prin rapoartele de reevaluare succesive, rămase definitive.

Apreciază că invocarea lor abia acum echivalează cu depunerea tardivă a contestației.

De asemenea, intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației.

Arată că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor motive noi de contestare ulterior termenului legal. Or, prin contestația formulată, ... introduce critici privind: (i) accesul la dosarul achiziției și confidențialitatea ofertelor; (ii) conformitatea tehnică a ofertei; (iii) susținerea financiară a propunerii acesteia. Aceste motive nu au fost ridicate în termenul legal corespunzător, iar o parte dintre ele au fost deja soluționate în etapele anterioare. Așadar, formularea lor acum este inadmisibilă, iar contestația trebuie respinsă ca atare.

Totodată, invocă excepția lipsei de interes.

În conformitate cu art. 33 Cod procedură civilă, interesul trebuie să fie născut, actual și legitim. Contestatoarea nu indică o vătămare directă și actuală produsă prin actul autorității contractante atacat, ci urmărește exclusiv excluderea ofertei câștigătoare pentru a-și promova propria ofertă de pe locul II.

De altfel, arată că oferta sa a fost evaluată și reevaluată de patru ori, inclusiv sub aspectele criticate generic de contestator, fiind declarată conformă și câștigătoare. Contestatoarea a avut cunoștință de aceste constatări și nu le-a atacat în termenele anterioare, astfel că nu mai poate invoca acum un interes legitim, iar în lipsa unui interes actual și concret, contestația sa este lipsită de obiect și se impune respingerea pentru lipsă de interes.

Referitor la motivul invocat privind accesul la dosarul achiziției, apreciem că acesta nu poate face obiectul unei contestații în fața CNSC, acesta nefiind abilitat prin lege să se pronunțe cu privire la respectarea/

nerespectarea prevederilor legale referitoare la accesul la dosarul achiziției publice acordat de către autoritățile contractante.

Menționează că adresa la care face referire contestatoarea (primul paragraf de la pag. 2 din contestație) și a cărei anulare o solicită este emisă ulterior comunicărilor privind rezultatul procedurii și are legătură cu modalitatea de acordare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, aspect reglementat de prevederi legale în raport de care Consiliul nu are competențe legale de analiză și soluționare.

..... arată că în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, a declarat confidențiale părți din ofertă, prezentând și motivele care susțin aceasta.

Acestea au făcut obiectul analizei autorității contractante, care le-a apreciat ca fiind justificate și le-a luat în considerare.

În opinia sa, autoritatea contractantă a procedat în mod corect, fără a încălca vreo dispoziție legală în acest caz.

Referitor la solicitarea de „repunere în termenul de contestare” menționează că în materia achizițiilor publice se aplică prioritar legea specială, respectiv Legea nr. 101/2016 și, doar în completare și doar dacă nu sunt contrare, prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

Dispozițiile legale pe care își întemeiază contestatoarea această cerere sunt în contradicție cu cele reglementate de legea specială, și anume art. 8, art. 21 alin. (3) din legea nr. 101/2016.

Referitor la solicitarea de a declara oferta, ca neconformă și inacceptabilă, arată că formulează critici generice, netemeinice dar și tardive cu privire la oferta

Cu privire la prima critică, ce vizează oferta tehnică (evaluată de 4 ori în cadrul acestei proceduri), face observația că, ... are cunoștință despre contestațiile depuse în cadrul acestei proceduri, acestea fiind soluționate prin aceleași decizii prin care au fost soluționate și contestațiile sale anterioare.

Contestatorul a luat act de constatările și de concluziile/deciziile comisiei de evaluare, cu privire la oferta tehnică, încă din timpul evaluărilor anterioare și nu a formulat nicio obiecție/critică la acele momente.

Referitor la cea de-a doua critică, ce vizează propunerea financiară, menționează că între prețul ofertat de și cel ofertat de contestatoarea este o diferență de doar lei.

Așadar, în contextul în care prețul său reprezintă % din valoarea estimată, contestatorul „consideră” totuși că oferta nu poate fi acceptată pentru motivul că prețul reprezintă% din valoarea estimată, o valoare prea mică în opinia sa.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precizând că oferta operatorului economic clasat pe locul I nu a fost evaluată de comisia de evaluare raportat la cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește elaborarea graficelor.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise” la documentul „Concluzii scrise” depus de, reiterând solicitarea de respingere a contestației formulată de

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție, în cadrul dosarului nr., prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulată de

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisele de consemnare a cauțiunii nr., emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate astfel:

- Decizia nr.: „Conexează contestațiile. Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestațiilor formulate de și de, invocată de, în cadrul cererilor de intervenție. Admite contestațiile depuse de și de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și comunicarea rezultatului, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertelor depuse de și de Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de și de, în termen de maxim 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu luarea în considerare a acestora pe aspectul analizat, conform celor reținute în considerente. Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererile de intervenție formulate de (dosar nr. și). Respinge, ca tardivă, contestația formulată de STRABAG SRL (dosar nr.). Pe cale de consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de (dosar nr.)”;

- Decizia nr.: „Conexează contestațiile. Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației formulată de, invocată de Admite contestațiile formulate de și, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să

procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertelor depuse de și, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente. Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de”;

- Decizia nr.: „Conexează contestațiile. Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de, Admite contestațiile formulate de și de, în contradictoriu cu și anulează solicitările de clarificări din data de și actele subsecvente acestora. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de și de pe baza considerentelor reținute în decizia nr., în termen de maxim 15 zile de la data comunicării prezentei decizii. Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de”;

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul II, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de susținerile din contestație privitoare la accesul la oferta declarată câștigătoare, la Consiliu, respectiv la neacordarea, de către autoritatea contractantă, a dreptului de studiere a dosarului achiziției, 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.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză a caracterului confidențial al ofertelor. Așadar, sub acest aspect, comisia de evaluare nu a finalizat analiza ofertelor reclamate sub toate aspectele, respectiv al existenței documentelor confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care

oferanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

De asemenea, o repunere în termenul de contestare 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 documentele transmise de autoritatea contractantă se constată că nu au fost depuse, de către ofertanți, 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 contract.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă. Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la ofertele contracandidaților săi.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv decizii ale Consiliului ce au rămas definitive prin respingerea plângerilor, respectiv:

- decizia nr. 640/C8/463/13.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 285/42/2024 – hotărârea nr. 338/09.04.2024;

- decizia nr. 597/C8/307/08.03.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 2005/2/2024 – hotărârea nr. 302/30.04.2024;
- decizia nr. 955/C8/880/15.04.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 425/42/2024 – hotărârea nr. 519/28.05.2024;
- decizia nr. 1342/C8/1231/17.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Alba-Iulia – dosar nr. 287/57/2024 – hotărârea nr. 522/03.07.2024;

- decizia nr. 1441/C8/1307, 1316/27.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 575/33/2024 – hotărârea nr. 713/08.07.2024;
- decizia nr. 1641/C8/1612/14.06.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 303/32/2024 – hotărârea nr. 649/13.08.2024;
- decizia nr. 2092/C8/2244, 2467/25.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 5213/2/2024 – hotărârea nr. 586/18.09.2024;
- decizia nr. 2123/C8/2217/29.07.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 988/59/2024 – hotărârea nr. 804/16.09.2024;
- decizia nr. 2893/C8/3103, 3105/14.10.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Bacău – dosar nr. 494/32/2024 – hotărârea nr. 864/02.12.2024;
- decizia nr. 3121/C8/3283, 3548/05.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1365/59/2024 – hotărârea nr. 1252/10.12.2024;
- decizia nr. 3278/C8/3890/08.05.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel București – dosar nr. 7552/2/2024 – hotărârea nr. 26/17.01.2025;
- decizia nr. 3277/C8/3216/19.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Brașov – dosar nr. 600/64/2024 – hotărârea nr. 772/19.12.2024;
- decizia nr. 3329/C8/3603/25.11.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Cluj – dosar nr. 1181/33/2024 – hotărârea nr. 38/20.01.2024;
- decizia nr. 3545/C8/4035/13.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara – dosar nr. 1496/59/2024 – hotărârea nr. 69/29.01.2025;
- decizia nr. 3515/C8/3761/11.12.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Ploiești – dosar nr. 1150/42/2024 – hotărârea nr. 128/12.02.2025.

Totodată, Consiliul prezintă, în extras, următoarele:

- **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 redate, 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 i-a 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 i-a

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.»;

- **Decizia nr. 310 din 14.05.2025, emisă de Curtea de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 2637/2/2025,** într-o cauză similară: «Admite în parte plângerea. Modifică în parte decizia CNSC atacată, în sensul că admite în parte contestația, obligând autoritatea contractantă la permiterea accesului la studierea ofertei desemnate câștigătoare, în integralitatea sa. Respinge, celelalte critici ca prematur formulate. Definitivă»;

- **Decizia nr. 364 din 20.08.2025, emisă de Curtea de Apel Oradea, pronunțată în dosarul nr. 376/35/2025,** într-o cauză similară: «Admite plângerea formulată de petenta G&S PROIECT 2015 SRL în contradictoriu cu intimatul ORAȘUL TĂȘNAD, împotriva Deciziei nr. 2025/C4/1399/16.07.2025 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte în sensul că: Obligă autoritatea contractantă să asigure petentei accesul la întreg dosarul achiziției (...).».

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a asigurat accesul contestatoarei la documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător.

Prin urmare, analizarea integrală a ofertelor (adică și sub aspectul probării caracterului confidențial al acestora) și informarea legală a ofertanților 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.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să-i permită acesteia accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

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, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca premature, cererile contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție.

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să-i permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

Respinge, ca prematură, cererile contestatoarei cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Respinge cererea de intervenție formulată de

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....