Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în..., nr...., cartierul Băile 1 Mai..., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator, privind procedura simplificată deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de construire facilități și amenajare teren în vederea conservării biodiversității în..., cod CPV principal...-7, cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr...., organizată de..., cu sediul în str..... nr....,..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii nr...., a comunicării nr.... și a actelor subsecvente, anularea deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii..., obligarea autorității la reevaluarea ofertelor, precum și punerea la dispoziție a dosarului achiziției.

La..... nr....,, județul..., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator, a înaintat cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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 de față, prin care ofertantul... reclamă decizia autorității contractante..., ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei sale și de declarare câștigătoare a ofertei asocierii..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta sa a fost respinsă nelegal, iar oferta asocierii... prezintă indicii de neconformitate. Totodată, reclamă neacordarea accesului la documentele ofertei câștigătoare. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1170... /...95] Contestatie... + Anexe_compressed s.pdf", postat de autoritate în SEAP la*..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare n*r..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată, sens în care s-au pronunțat și instanțele de judecată (de exemplu..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.... din... decembrie 2024, dosar nr...., cod ReJust eeg486dg8, și decizia nr. 588/R din..., dosar nr...., cod ReJust 4677d5644, precum și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.... din..., cod ReJust gg43895d9). Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, oricine având la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă susține, în apărare, că solicitarea de clarificări a fost formulată în temeiul unei cerințe exprese și obligatorii din caietul de sarcini, iar răspunsul transmis nu a permis verificarea îndeplinirii acesteia, fiind în mod corect apreciat ca neconcludent, că acuzațiile la adresa evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt speculative, nedovedite și lipsite de suport factual, precum și că documentele pentru care nu a fost permis accesul au fost declarate confidențiale, acest fapt fiind motivat și justificat. Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[SCN1170... /...96] Punct d*e vedere.pdf" postat de autoritate în* SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr..... solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea deciziei autorității de respingere a ofertei contestatoarei și de declarare câștigătoare a ofertei asocierii. Nefondată este și cererea de punere la dispoziția contestatoarei a întregului dosar al achiziției... încercând astfel să elimine din procedură oferta câștigătoare prin metode abuzive și nelegale. Cererea de intervenție

se regăsește în fișierul „[SCN1170... /...97] CERERE DE INTERVENTIE DOSAR...-C4-*2026 s.pdf", postat de autoritate în SEAP la....*

La..., ca urmare a studierii dosarului cauzei... a transmis concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr...., prin care dezvoltă și susține motivele contestației, atât în ceea ce privește nelegalitatea respingerii ofertei sale, cât și în ceea ce privește neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

La..., în replică la concluziile scrise formulate de..... a transmis răspunsul nr...., înregistrat la Consiliu cu nr...., arătând că susținerile contestatoarei sunt netemeinice și subiective. Contestatoarea a participat la procedură cu susținere din partea terțului..., omițând precizarea situației reale a terțului susținător, că documentația de atribuire a pus la dispoziția ofertanților resurse cumulate la nivelul întregului proiect, fără a prevedea defalcarea resurselor pe activități. Cu referire la oferta asocierii, documentele aflate la dosar contrazic afirmațiile contestatoarei, eventualele aspecte insuficient de clare fiind lămurite în timpul evaluării, iar presupusa lipsă de individualizare a lucrărilor pe membrii asocierii este acoperită de răspunderea solidară a asociaților.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr...., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de construire facilități și amenajare teren în vederea conservării biodiversității în comună, estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici individuali și asocieri, între care și..., a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii..., prin raportului procedurii nr..... Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr...., emisă de....., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere și cererea de intervenție, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a se vedea recomandarea Consiliului disponibilă la adresa http: //www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/).

Intrând în analizarea aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că oferta acesteia a fost respinsă cu următoarea argumentație, regăsită în comunicarea autorității nr.... (evidențierile aparțin autoarei):

Prin prezenta va facem cunoscut ca in urma evaluarii ofertei depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica mentionat mai sus**, propunerea tehnică este respinsă ca:**

- **neconformă în temeiul art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. 395/2016:** a*) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*, coroborat cu art. 215, alin. (5) teza I din Legea 98/2016: *Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.*
- **Inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016: În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Din următoarele considerente:

Prin adresa nr....., vi s-au solicitat clarificări cu privire la următoarele aspecte:

1. Nu se prezinta resursele necesare, respectiv extrase de manopera si utilaje intocmite pe fiecare deviz F3, conform cantitatilor de materiale stabilite in proiect, pe baza procedurilor de executie, a normelor si a consumurilor unitare proprii;

2. Nu se prezinta resursele de personal pe specialitati pe care ofertantul le va pune la dispozitie pentru realizarea cantitativa a lucrarilor si modul de acces la acestea;

3. Nu se identifica responsabilitatile si resursele de manopera si utilaje ale membrilor grupului raportate la activitatile pe care urmeaza sa le desfasoare fiecare dintre acestia. Conform caiet de sarcini, activitatile desfasurate de asociati si subcontractanti trebuie sa fie separabile fizic conform capitolelor de lucrari din cadrul devizelor F3 si evidentiate conform acordurilor de asociere / subcontractare;

4. Nu se prezinta extrasele de resurse pe fiecare deviz in parte;

5. Referitor la Drumul critic: Nu se prezinta relatii de tip finish - to - start;

6. Nu se prezinta resursele necesare de manopera si de utilaje cat si modul de alocare a resurselor proprii de manopera si de utilaje pe fiecare activitate in parte;

7. Se prezintă RTE doar pentru domeniul.... De asemenea nicăieri în propunerea tehnică nu s-a identificat tipul de experți atestați cu execuția (RTE) pentru toate domeniile necesare realizării execuției și momentul când aceștia vor interveni conform cerinței din caietul de sarcini ”In cadrul propunerii tehnice ofertantii trebuie sa descrie in detaliu metodologia de prestare cu implicarea fiecarui expert impus de autoritatea contractanta sau inclus de ofertant pentru acoperirea tuturor elementelor din contract” și ”Pentru experții care desfășoară activități în calitate atestată în conf. cu un act normativ (de ex.RTE, topometrist), în propunerea tehnică va fi descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora”.

Ați răspuns în termen prin adresa nr.....

Comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludente răspunsurile pentru solicitările nr..... Analiza punctului 2 se regăsește mai jos:

RĂSPUNS 2:

Se prezinta o serie de explicatii, si se indica paginile la care se prezinta, respectiv paginile 126-130.

...:

Prin solicitarea de clarificări nr...., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prezentarea resurselor de personal pe specialități pe care le va pune la dispoziția contractului și modul de acces la acestea.

În răspunsul transmis, ofertantul face trimitere la paginile 126-130 din propunerea tehnică și susține că resursele de personal necesare realizării lucrărilor au fost prezentate atât prin extrasul C7, cât și prin descrierea detaliată a resurselor de personal și a implicării acestora în cadrul diferitelor categorii de lucrări. Totodată, ofertantul afirmă că dispune de personal propriu de specialitate și că, în situația în care volumul lucrărilor o impune, poate suplimenta resursele prin mobilizarea unei echipe de suport (backstopping).

Analizând răspunsul și documentele indicate, comisia de evaluare a procedat la verificarea corelării dintre:

- extrasele de manoperă aferente devizelor de lucrări;
- categoriile de personal rezultate din normele de consum și tehnologia de execuție;
- resursele de personal prezentate de ofertant pentru executarea contractului.

În urma acestei verificări s-au constatat necorelări între necesarul de resurse rezultat din extrasele de manoperă și personalul efectiv alocat de ofertant pentru realizarea activităților prevăzute în contract.

Astfel, pentru activitatea **Rezistență**, conform extraselor de manoperă întocmite pe baza cantităților de materiale stabilite în proiect, a procedurilor de execuție, a normelor și a consumurilor unitare proprii, sunt necesare, printre altele:

- lăcătuș construcții metalice -... ore, însă nu este alocat niciun lăcătuș construcții metalice;
- pavator -... ore, însă nu este alocat niciun pavator;
- zidar -... ore, însă nu este alocat niciun zidar.

De asemenea, pentru aceeași activitate de rezistență, din extrasele de manoperă rezultă necesitatea utilizării:

- dulgherilor -... ore;
- lăcătușilor -... ore;
- montatorilor prefabricate din beton - 739... ore,

însă aceste categorii de personal nu se regăsesc în resursele alocate de ofertant pentru executarea lucrărilor.

Totodată, pentru activitatea **Instalații sanitare și alimentare cu apă**, extrasele de manoperă indică necesitatea utilizării următoarelor categorii de personal:

- betoniști -..., 65 ore;
- lăcătuși -... ore;
- dulgheri -... ore;
- zidari..., 05 ore,

fără ca aceste categorii să fie identificate în mod corespunzător în structura resurselor de personal alocate de ofertant.

Comisia constată că aceste neconcordanțe nu reprezintă situații izolate, ci se regăsesc și în cadrul altor activități ale contractului.

Mai mult, răspunsul dvs nu conține o corelare explicită între necesarul de personal rezultat din extrasele de manoperă și resursele umane efectiv alocate pentru executarea fiecărei categorii de lucrări. Simpla enumerare a unor categorii generale de personal sau invocarea posibilității de suplimentare ulterioară a resurselor nu demonstrează existența și alocarea concretă a personalului necesar pentru executarea lucrărilor asumate prin ofertă.

De asemenea, susținerile generale privind existența personalului propriu și posibilitatea mobilizării unor resurse suplimentare nu permit autorității contractante verificarea efectivă a capacității ofertantului de a asigura toate specialitățile necesare executării lucrărilor în conformitate cu normele de consum și tehnologia de execuție prezentată.

În consecință, răspunsul transmis nu clarifică neconcordanțele constatate de comisia de evaluare și nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind prezentarea resurselor de personal pe specialități necesare executării contractului.

Față de cele de mai sus, comisia apreciază că răspunsul transmis este **neconcludent**, în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care oferta este declarată inacceptabilă.

Pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii respingerii ofertei, forul de jurisdicție va consulta solicitarea expresă a autorității, pe care o va suprapune răspunsului primit de la ofertant:

- solicitarea nr...., pct. 2:

Referitor la procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Execuția lucrărilor pentru obiectivul: ”Construire facilități și amenajare teren în vederea conservării biodiversității.....” vă transmitem următoarea solicitare de clarificări privind propunerea tehnică:

2. Nu se prezinta resursele de personal pe specialitati pe care ofertantul le va pune la dispozitie pentru realizarea cantitativa a lucrarilor si modul de acces la acestea. Clarificați.

- răspunsul ofertantei nr...., pct. 2 (facsimil):

Referitor la solicitarea de clarificare nr.2, Subscrisa precizează că, în cadrul Propunerii Tehnice, au fost prezentate resursele de personal necesare realizării lucrărilor, atât prin prezentarea extrasului C7 (pag. 139–140), cât şi prin descrierea detaliată a resurselor de personal şi a implicării acestora în cadrul diferitelor categorii de lucrări, la paginile 126–130.

În ceea ce priveşte modalitatea de acces la resursele de personal, aceasta este definită în cadrul Propunerii Tehnice, rezultând din capacitatea organizatorică şi operațională a Ofertantului, astfel:

- Ofertantul dispune de personal propriu de specialitate, având *„Ofertantul, prin personalul de specialitate pe care il detine, are capacitatea studierii cadrului tehnic, financiar si legal in baza caruia se va derula contractull”* (pag. 66 din Propunerea Tehnica), ceea ce demonstrează existența şi disponibilitatea resurselor interne necesare;
- În situația în care volumul de lucrări sau dinamica execuției o impune, Ofertantul are posibilitatea de a suplimenta rapid resursele, prin mobilizarea unei echipe de suport (backstopping), *„Daca va fi nevoie, vom mobiliza intr-o perioada foarte scurta de timp, echipa de suport*
- *(backstopping) provenita din personal angajat la executia altor proiecte, in vederea*

respectarii termenelor partiale si finale de executie a contractului." (pag. 66 din Propunerea Tehnica),

- Accesul la resurse este asigurat și prin utilizarea de personal calificat, alocat în mod corespunzător pe tipuri de lucrări, "*La executia lucrarilor se va avea deosebita grija, lucrarile urmand a fi executate de catre personal calificat pentru acest gen de lucrari, cu respectarea prevederilor proiectului tehnic, a detaliilor de executie, a legislatiei in vigoare, a STAS-urilor, normelor si normativelor tehnice in vigoare la data executiei, precum si a normelor privind securitatea si sanatatea in munca PSI si protectia mediului. In calitate de ofertant vom introduce pe teren gama de utilaje adecvate tehnologiei de executie. De asemenea vom folosi in fluxul tehnologic personal calificat corespunzator lucrarilor ce se executa.",* fiind garantată astfel adecvarea și disponibilitatea acestuia pe toată durata execuției.
- In același sens, Ofertantul va planifica activitatea sa și va asigura personalul calificat necesar *„Ofertantul va fi responsabil de planificarea activitatii si asigurarea capacitatii de personal calificat necesar pentru indeplinirea obligatiilor sale, cu respectarea celor mai bune practici din domeniu, a prevederilor legate si contractuale relevante si cu deplina intelegere a complexitatii legate de derularea cu succes a Contractului, astfel incat sa se asigure indeplinirea obiectivelor Autoritatii Contractante"* pag 44 din Propunerea Tehnica.

Prin urmare, Subscrisa asigură accesul permanent și adecvat la resursele de personal necesare, atât prin personal propriu, cât și prin mecanisme de suplimentare rapidă, în funcție de necesitățile din teren, garantând îndeplinirea cerințelor contractuale în termenele asumate.

În baza art. 134 alin. (5) și a art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin... nr...., avute ca reper de autoritate (prin comisia responsabilă), oferta... a fost respinsă, ca inacceptabilă, pentru neconcludența răspunsului de clarificare reprodus. Pretinsa neconformitate a ofertei nu este susținută de indicarea vreunei cerințe concrete a caietului de sarcini (cerința x de la... y), care se presupune că a fost încălcată de ofertă. Este extrem de important a se observa că niciunul dintre ofertanți nu este ținut să facă dovada respectării unor cerințe care nu erau prevăzute în documentația de atribuire.

Contrar părerii autorității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate nu pot fi validate de forul de jurisdicție, răspunsul contestatoarei fiind pe potriva solicitării extrem de vagi, interpretabile și redactate la modul general transmise de autoritate cu solicitarea de clarificări nr...., pct. 2, conținând doar

predicatul „Clarificați.”*, solicitar*e din redactarea căreia nu se înțelege ce anume trebuie să clarifice ofertanta.

... acoperă punctual pretenția autorității de a fi furnizate clarificări (deși nu se cunoaște cu precizie ce anume trebuie clarificat), în raport de care nu se desprinde că ar fi neconcludent, trebuind să fie acceptat din această perspectivă.

Din cauza redactării deficitare a solicitării, Consiliul apreciază că societatea a fost pusă în dificultate obiectivă și răspunsul de clarificare dat nu a avut gradul de precizie și detaliere pe care l-a urmărit comisia de evaluare. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns, scuzabil tocmai din cauza solicitării neglijente a autorității, se sustrage întrebărilor autorității ori că ar fi neconcludent.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (... de Justiție a... din 5 mai.....’ Union și alții, C-157/96, pct....).

Totodată, statele membre ale... sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a f*i ascultat în orice procedură, își găsește* aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o deciz*ie de excludere dintr-o procedură de atribuire (Hotărârea di*n 14 ianuarie..., RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/..., EU: C:...: 13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva.../24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și principiul respe*ctării dreptului la apărare, care, în calit*ate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi *ascultat în orice procedură, își găsește ap*licarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o decizie *de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție, sunt și Hotărâ*rea din 20 decembrie..., Prequ’ Italia, C-...6/16, EU: C:...:..., punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie..... și..., C-129/13 și C-130/13, EU: C:...:..., punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față.

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le

afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia* (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie..., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-.../21, EU: C....: 708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie....., C-189/18, EU: C:...: 861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie....., C-39/20, EU: C:...:...5, punctul 31).

În speță, nu poate fi validată concluzia autorității în sensul că oferta este inacceptabilă ori că răspunsul este unul neconcludent, câtă vreme din solicitarea amintită nu reies limpede deficiențele pe care autoritatea le-a sesizat în așa-zisa analiză a răspunsului regăsită în comunicarea rezultatului procedurii, deficiențe asupra cărora... nu a fost întrebat, pentru a putea răspunde.

Prin urmare și recapitulând..., prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să reclarifice cu societatea aspectele concrete (nu de ordin general) pe care le-a identificat în privința propunerii sale tehnice, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și fundamentarea ofertei. Desigur, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertanții, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele ofertei, pe baza unor informații insuficiente. Evident, noua corespondență de clarificare nu exclude posibilitatea ca, într-adevăr, oferta să fie inacceptabilă din cauza viitorului răspuns sau/și neconformă, însă acest caracter trebuie să rezulte indubitabil din actele aflate la dosarul achiziției publice, nu din deducții ale comisiei bazate pe un răspuns nerelevant tocmai din cauza unor solicitări neglijente ale comisiei înseși. Dacă tot a recurs la instrumentul juridic al solicitării de clarificare, comisia de evaluare condusă de domnul..., desemnat președinte al comisiei și semnatar al solicitării nr...., trebuia să respecte obligația de rezultat care îi era trasată de art. 134 alin. (4) din normele anexate... nr....:

(4) **Comunicarea** transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant **trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare**.

Separat de aceste considerente, Consiliul nu poate concluziona cu certitudine că este exclusă incidența asupra ofertei a normelor legale privind abaterile tehnice minore și viciile de formă. Legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori și omisiuni, abateri sau vicii ce pot fi corectate. Dacă legiuitorul secundar ar fi dorit să elimine orice ofertă care conține erori, omisiuni, abateri sau vicii, textele art.

134 și 135 din norme nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

Față de ansamblul celor expuse în paginile anterioare, coroborate cu absența verificării de către comisia de evaluare a potențialei incidența a abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă în privința ofertei contestatoarei,, se constată că evaluarea acesteia s-a bazat pe informații insuficiente și pe o interpretare formalistă și disproporțională a comisiei, vinovată de adresarea unei solicitări de clarificare... confuz și neadaptat pretențiilor autorității, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată.

Demersul reclamantei vizează mai multe acte ale autorității achizitoare, considerate vătămătoare, inclusiv actul constând în restricționarea accesului la documentele ofertei câștigătoare, parte integrantă a dosarului achiziției publice, acces considerat garanție a exercitării dreptului la justiție și la un proces echitabil, în lumina art. 21 din Constituție. Forul administrativ de jurisdicție notează că accesul ofertanților interesați la documentele neconfidențiale ale dosarului achiziției publice este componentă intrinsecă a dreptului amintit, inerent și procedurii facultative în fața Consiliului, mai cu seamă că termenul de contestare a fost instituit de legiuitor și pentru ca respectivii ofertanți să își poată obține informațiile și mijloacele de probă în susținerea propriilor cauze.

Relativ la obstrucționarea accesului la oferta asocierii..., criticând în mod expres actul de refuz, este subînțeles că... urmărește și solicită anularea lui, precum și acordarea accesului de către autoritate, cum figurează în ultimul petit al contestației.

Așadar, este atacată restricționarea accesului la documentele dosarului și pretinsă acordarea acestuia, măsură pe care Consiliul o poate dispune în sarcina... pârâte vizavi de presupusul act al său de limitare a accesului, încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/..., prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

În acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate **solicita** anularea actului, **obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**,

recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Se cuvine a fi notat încă de la început că, astfel cum a statuat... de Justiție a..., poate fi contestat inclusiv refuzul autorității de a comunica informații considerate confidențiale din candidaturi/oferte. Contestația este admisibilă chiar dacă privește doar acest refuz, nu alte acte ale autorității - Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700:

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf, articolul 1 alineatele (3) și (5) și articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665/CEE [...] trebuie interpretate în sensul că decizia unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale care figurează în dosarul de candidatură sau în oferta unui alt operator economic constituie un act care poate face obiectul unei căi de atac și că, în cazul în care statul membru pe teritoriul căruia se desfășoară procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză a prevăzut că o persoană care dorește să conteste o decizie luată de autoritatea contractantă este obligată, anterior sesizării instanței, să exercite o cale de atac administrativă, acest stat membru poate de asemenea să prevadă că o cale de atac jurisdicțională împotriva acestei decizii de refuz al accesului trebuie să fie precedată de o astfel de cale de atac administrativă prealabilă.

Separat de sublinierea importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, care reprezintă regula în... de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul ia act că, prealabil contestației, prin adresa nr..... a solicitat autorității să îi acorde acces la documentele dosarului achiziției, inclusiv la oferta câștigătoare, pentru a putea aprecia în cunoștință de cauză dacă atribuirea a fost legală și, în caz contrar, dacă se impune atacarea ei, solicitare la care autoritatea nu a dat curs, după cum rezultă din următorul răspuns al primarului autorității, datat...:

Referitor la:

• adresa dvs. cu 369/..., prin care solicitati accesul la dosarul achiziției publice pentru atribuirea contractului având ca obiect Execuția lucrărilor pentru obiectivul: ”Construire facilități și amenajare teren în vederea conservării biodiversității.....”, inițiată prin anunțul de participare simplificat nr....,

vă transmitem următoarele:

Solicitarea dumneavoastră a fost transmisă în data de... (vineri), după programul de lucru aplicabil în ziua de vineri la nivelul.... În consecință, aceasta a fost înregistrată în prima zi lucrătoare următoare, respectiv la data de.... Prin urmare, termenul de 1 zi lucrătoare prevăzut de Legea nr. 98/2016 se calculează începând cu data de..., data înregistrării solicitării.

Avand in vedere faptul ca d-voastra ati solicitat accesul neingradit la dosarul achizitiei publice in baza art. 217, alin. 6 din Legea nr. 98/2016 care prevede ca: "Prin exceptie de la prevederile alin. (5), dupa comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractanta este obligata sa permita, la cerere, intr-un termen care nu poate depasi o zi lucratoare de la data primirii cererii, accesul neingradit al oricarui ofertant/ candidat la raportul procedurii de atribuire si la informatiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare si/sau fundamentarile/justificarile de pret/cost. Autoritatea contractanta este obligata sa permita, la cerere, intr-un termen care nu poate depasi o zi lucratoare de la data primirii cererii, accesul neingradit al oricarui ofertant/ candidat si la informatiile din cadrul propunerilor tehnice si/sau la fundamentarile/ justificarile de pret/cost care nu au fost declarate si probate de catre ofertanti ca fiind confidentiale.", prin prezenta va aducem la cunostinta faptul ca toate ofertele depuse au conținut declaratii privind confidentialitatea acestora fiind motivate, asa cum se poate observa si din cuprinsul raportului procedurii, cu excepția ofertelor transmise

de... și Asocierea... (lider) -... (asociat), acestea fiind singurii ofertanți care au declarant ofertele ca fiind confidențiale, fără să motiveze declarațiile depuse, drept urmare autoritatea contractanta nu va poate pune la dispozitie dosarul achizitiei in vederea studierii, cu excepția celor menționate.

Procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea conțin în mod necesar elemente din ofertele depuse, inclusiv informații declarate ca fiind confidențiale de către ofertanți.

Mențiunile realizate de comisia de evaluare se raportează punctual la conținutul ofertelor și includ aprecieri, concluzii și constatări referitoare la propunerile tehnice și financiare ale operatorilor economici.

Prin urmare, comunicarea integrală a acestor documente ar conduce indirect la divulgarea unor informații protejate de art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Va informam ca punerea la dispozitie a ofertelor declarate confidentiale constituie o incalcare a drepturilor operatorilor economici de a declara confidentiala oferta lor.

Din parcurgerea declarației de confidențialitate depusă de asocierea câștigătoare, se... că acest ofertant nu a motivat în concret confidențializarea ofertei sale, mai precis a documentelor indicate în declarație, pentru care s-a limitat să evoce diverse narațiuni și generalități, alături de reproducerea unor texte normative și extrase jurisprudențiale:

……

acest fapt incurajeaza inovatia si creativitatea spre beneficiul umanitatii. Astfel, pentru protejarea dreptului de proprietate intelectuală cu toate conexele sale, legiuitorul a stabilit reguli si regulamente prin care să protejeze deținătorii și posesorii acestor drepturi de riscul accesului la acestea fără vreun acord sau consimțământ al deținătorilor și prin care s-ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, public sau privat, sau s-ar putea aduce atingere concurentei loiale între operatorii economici prin dezvăluirea avantajului competitiv pe care deținătorul acestor drepturi și l-a creat deținând aceste drepturi.

În conformitate cu Legea nr. 11/1991 cu modificările și completările aduse de Legea nr. 298/2001, art. 11 alin. b) **constituie secret comercial** informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor 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 menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite.

În conformitate cu prevederile L. 544/2001 - *ART. 12 (1) Se excepteaza de la accesul liber al cetatenilor, prevazut la art. 1 si, respectiv, la art. 11^1, urmatoarele informatii:*

c) informatiile privind activitatile comerciale sau financiare, daca publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuala ori industriala, precum si principiului concurentei loiale, potrivit legii;

d) informatiile cu privire la datele personale, potrivit legii;

Pe de altă parte, dreptul nostru de a declara și preciza care părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară au caracter confidențial este reglementat prin prevederile din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile din HG 395/2016- normele de punere în aplicare a prevederilor L. 98/2016. Citãm:

Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „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."

Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016 "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."

- Art. 217, alin (6) din Legea 98/2016 "Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, 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".

- Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 " 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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

- Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "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."

În mod constant CNSC în soluționarea contestațiilor având printre altele ca și petit accesul la informațiile declarate confidențiale a statuat că : *Regula privind accesul la dosarul achiziției publice este că respectivul dosar devine „document public" ulterior finalizării procedurii, finalizare care este reglementată de art. 211 din Legea nr. 98/2016 ca fiind marcată de încheierea contractului sau anularea procedurii de atribuire. Excepția, este cea instituită prin alin. (6) al art. 217 din lege, prin care se permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant la documentele dosarului achiziției publice și la documentele ofertelor concurente, mai puțin la acele documente „care au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale". Doar în fața Consiliului, art. 19 din Legea nr. 101/2016, impune obligativitatea celor interesați să își demonstreze caracterul confidențial al documentelor ofertelor, organismul administrativ-jurisdicțional „având dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în*

fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil", aspect tranșat astfel prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co, pct. 55.

Conform art. 6 din Directiva 2004/18/CE *se stipuleaza obligatia autoritatii contractante de a proteja toate acele informatii pe care operatorul economic le precizeaza ca fiind confidentiale, in masura in care, in mod obiectiv, dezvaluirea acestor informatii ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, in special, in ceea ce priveste secretul comercial si proprietatea intelectuala. Prin urmare, domeniul de aplicare al acestei dispozitii este unul extins, incluzand atat informatiile referitoare la calificare, cat si cele cu privire la oferte.* De asemenea, este important de subliniat ca aplicarea acestei prevederi nu este limitată la secretul comercial si proprietatea intelectuală, acestea fiind valorile protejate in mod special.

Propunerea tehnică este un element complex al ofertei, mai ales în cadrul unor astfel de proceduri, în care în componența propunerii și anexat acesteia sunt sute de pagini de informații care ar dezvălui modalitatea de lucru și organizarea, date cu caracter personal cum sunt datele de identificare a persoanelor inclusiv date privind pregătirea acestora informații sunt ferm confidențiale. Conceptarea propunerii tehnice în conformitate cu prevederile documentației de atribuire cu anexele și piesele scrise și deesenate ale acesteia, se formează prin detalierea de proceduri tehnice de execuție, matricia responsabilităților, planul propriu de control al calității, planul de management al mediului, planurile SSM și Protecția Muncii, managementul traficului, programul calității și lista laboratoarelor contractual, metodologia execuției lucrărilor, graficele, toate formând propunerea tehnică prin coroborarea lor împreună cu documentele anexate pentru fiecare subcapitol, documente ce conțin date cu caracter personal, date protejate de confidențilaitatea economică - contractele cu colaboratorii și furnizorii noștri, propunerea tehnică fiind un veritabil act de proprietate intelectuală și know-how protejat integral ca secret comercial, pentru protejare subscrisa fiind îndreptățită a conserva toate modalitățile de protecție și pază a datelor indicate anterior și a secretului economic.

Propunerea financiară integral constituie secret comercial având în vedere că aceasta se formează și prezintă prețurile unitare și implicit prețurile pe articole ofertate, oferta avâînd strânsă corelație cu oferta tehnică. Prețurile ofertate sunt rezultatul următoarelor procese: pentru materiale proprii (majoritatea) rezultatul unei eficientizări permanente a procedurilor de lucru, a utilajelor folosite sporite, a neaplicării de profit asupra materialelor proprii. Pentru materialele de la furnizori prețurile sunt obținute ca urmare a unor negocieri intense și rezultate în mai mulți ani de colaborare. În esență, oferta financiară este rezultatul propriei noastre politici de prețuri , politica referită reprezentând un element de know-how, de drept de proprietate intelectuală și un secret comercial, ce trebuie protejat și apărat celui care îl deține. Cunoașterea de către concurență a tuturor prețurilor conduce la dezavuarea secretului comercial. Mai mult, oferta financiară conține elemente de forma procentului de cheltuieli indirecte și profit. Ori cunoașterea de către ofertanți a acestor procente conduce la cunoașterea politicii firmei și implicit induce vulnerabilitatea firmei în procedurile următoare.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză. Astfel prin depunerea declarației privind confidențialitatea, in cadrul careia am precizat in mod clar părțile din propunerea tehnica si din propunerea financiara (ofertele de pret), care au caracter confidențial, aceste parti din propunerea tehnica si propunerea financiara (ofertele de pret) trebuie sa ramana confidențiale, ca si informație, celorlalte persoane care in mod obișnuit se ocupa cu aceeași activitate comercială, pentru a nu putea fi folosite in viitor in propriul lor interes.

Precizăm că asupra actelor și contractelor încheiate cu partenerii și furnizorii noștri este imperativ stipulată confidențilalitatea în temeiul principiilor libertății de a contracta și libertății de a stabili drepturile și obligațiile contractuale a părților, principiul fiind prervăzut prin dispozițiile **Art. 1184-Cod Civil - Obligația de confidențialitate în negocierile precontractuale:***Când o informație confidențială este comunicată de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte este ținută să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea părții în culpă.*

CNSC printr-o decizie din anul 2017, a statuat:

- in conformitate cu prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001, comercianții sunt obligați sa isi exercite activitatea cu buna credința, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor si a cerințelor concurentei loiale. Consideram astfel ca accesul altor operatori economici la propunerea noastra tehnica, la ofertele noastre de pret primite de la diverși furnizori si la personalul implicat in procedura, incalca cerințele unei concurente loiale si secretul comercial, deoarece permite celorlalți operatori economici sa vada preturi unitare folosite, deducerea unor tehnologii proprii de aplicare la lucrare, posibilitatea de creare a unei baze de date cu preturi pentru material / manopera / utilaje / transporturi (pe care ulterior sa le aplice chiar ei in cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publica) si chiar incercarea de recrutare pe viitor, a personalului societatii noastre.

- in conformitate cu prevederile art. 11 din Legea nr. 11/1991 lit. b), cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001 constituie secret comercial informația care, in totalitate sau in conexarea exacta a elementelor acesteia, nu este in general cunoscuta sau nu este ușor accesibila persoanelor din mediul care se ocupa în mod obișnuit cu acest gen de informație si care dobândește o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, iar deținătorul a luat masuri rezonabile, tinand seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial opereaza atata timp cat condițiile enunțate anterior sunt indeplinite.

Dacă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, în faza de depunere și de evaluare a ofertelor, nu există probleme majore în legătură cu asigurarea confidențialității documentelor depuse de către entitățile participante la procedură, lucrurile se modifică fundamental la momentul finalizării unei proceduri de achiziție publică, când este desemnată oferta câștigătoare, de la acel moment dosarul achiziție devenind, potrivit legislației naționale, document public.

Cu toate că ofertele în cadrul unei proceduri de atribuire nu devin parte a dosarului achiziției, vizualizarea documentației de ofertă depuse de câștigător devine un scop în sine la momentul desemnării ofertei câștigătoare și chiar dezideratul suprem al competitorilor ale căror oferte fie ocupă o poziție inferioară în clasament, fie au fost respinse. La nivel național, problematica confidențialității ofertelor depuse în proceduri de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare și 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 National de Soluționare a Contestațiilor. Cele două acte normative anterior menționate conțin repere importante în stabilirea/aprecierea caracterului confidențial al ofertelor, aceste repere fiind posibil și, totodată, necesar a fi aplicate ori de câte ori intervine un conflict în legătură cu confidențialitatea unor documente depuse într-o procedură de atribuire.

Legislația internă reglementează, cu titlu general, următoarele chestiuni de interes:

- Liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept / o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări.
- Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operato economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale elementele confidențiale ale ofertelor.
- Autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție durata întregii proceduri de atribuire.
- Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor comunicare, transmitere și stocare a informațiilor.
- Conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor cazul concursurilor de soluții este confidențial până la data stabilită pentru deschiderea acestora
- Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de inter public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidenția clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.
- După comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cere accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept proprietate intelectuală.
- Părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în ca se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, cu excepția documentelor care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secret comercial și proprietatea intelectuală.
- Documentele pot fi declarate ca fiind confidențiale prin marcarea sau indicarea acestora, de că ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidenția din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse procedurile de achiziție publică rezultă mai degrabă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de princip faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care ur dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dova

autoritatea contractantă. Transparența reprezintă, deci, un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea *in concreto* a principiului transparenței este de natură a spori încrederea publică în procesul de achiziție publică.

Fără însă a nega sau minimiza importanța acestui principiu, considerăm că transparența în procesul de achiziție publică nu poate fi aplicată de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, situație în care autoritatea contractantă va trebuie să verifice dacă: (i) există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu; și (ii) dacă declarația de confidențialitate este întocmită potrivit legii, respectiv dacă în cuprinsul acesteia există mențiuni referitoare la faptul că respectivele documente conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală etc. În situația în care constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații, consider că autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor.

În caz contrar, aceştia ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Aceeași justificare este folosită de asociere și pentru secretizarea propunerii financiare, care include declarația de mai jos:

.....

Denumire document
Formular de oferta
Anexa nr. 1 la formularul de oferta
Centralizator subcontractanti
Deviz general
Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1)
Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte (formularul F2)
Listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3)
Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport

Pe fondul cererii de acces în discuție, nu pot fi acceptate *per se*, fără o minimă analiză, explicațiile de ordin general din cadrul respectivelor declarații, care secretizează oferta aproape în integralitate, ofertă din cuprinsul căreia nu a fost relevat niciun secret tehnic ori comercial și niciun drept de proprietate intelectuală care să fie ascuns cunoașterii terților, asociate vreunei informații identificate expres în ofertă. Declarația nu acoperă rigorile art. 57 alin. (1) și (4) din legea achizițiilor publice, inclusiv cele potrivit cărora *„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”*. 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 aplicabilă confidențializarea lor - dispune alin. (4) al art. 57.

... achizitoare nu a relevat Consiliului nicio informație indicată și - cumulativ - dovedită de către asociere ca fiind confidențială, din

ofertă. Alegațiile ofertantei din declarațiile discutate sunt redactate la modul general, deci fără nicio valoare din perspectiva particularităților ofertei la „licitația” organizată de comună.

În principiu, propunerea tehnică este construită pe baza specificațiilor avute ca reper din caietul de sarcini, iar cum acestea din urmă sunt publice în SEAP înseamnă că specificațiile similare din propunere nu constituie „secrete tehnice sau comerciale” ale ofertantului. În absența însoțirii de vreun mijloc probatoriu punctual care să acopere eventuale secrete/drepturi de proprietate intelectuală secretizabile, astfel cum impune legislația invocată, nefiind suficiente argumentele simpliste de ordin general din declarațiile de confidențialitate; nu se poate desprinde vreo prezumție de confidențialitate a propunerii tehnice și, cu atât mai puțin, a propunerii financiare în discuție.

Propunerea tehnică, în întregime, nu poate reprezenta o concepție proprie a asocierii..., din moment ce obiectul achiziției a fost stabilit de către... în caietul de sarcini și el constă în executarea de lucrări, cu servicii aferente, având specificațiile uzuale menționate în caiet, care să fie eventual protejată ca drept de proprietate intelectuală. De altminteri, în fișierele propunerilor sale tehnică și financiară, asocierea ofertantă nu a individualizat niciun paragraf de natură confidențială dovedită. Așadar, nu a individualizat și nici demonstrat nicăieri, nici concret și nici teoretic, de ce ar trebui protejate respectivele propuneri.

Concluzionând, asocierea nu a individualizat punctual nicio informație pretins confidențială și adus nicio probă care să conducă la secretizarea ei, respectiv a specificațiilor de implementare a contractului sau a prețurilor din propunerea financiară. Nici măcar răspunsurile la solicitarea de clarificări nr....:

Referitor la procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Execuția lucrărilor pentru obiectivul: ”Construire facilități și amenajare teren în vederea conservării biodiversității.....” vă transmitem următoarea solicitare de clarificări privind propunerea tehnică:

1. Se prezinta resursele necesare, respectiv extrase de manopera si utilaje intocmite pe fiecare deviz F3, conform cantitatilor de materiale stabilite in proiect, pe baza procedurilor de executie, a normelor si a consumurilor unitare propria, însă nu se prezinta pe fiecare capitol de lucrari, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Clarificați.

2. Nu se identifica responsabilitatile si resursele de manopera si utilaje ale membrilor grupului raportate la activitatile pe care urmeaza sa le desfasoare fiecare dintre acestia. Conform caiet de sarcini, activitatile desfasurate de asociati si subcontractanti trebuie sa fie separabile fizic conform capitolelor de lucrari din cadrul devizelor F3 si evidentiate conform acordurilor de asociere / subcontractare. Clarificați.

3. Referitor la drumul..., fiind prezentate doar activitatile critice. Clarificați.

nu poate fi restricționat de la consultare, neconținând niciun secret.

În consecință, problema accesului la informațiile asocierii... trebuia să fie soluționată de către autoritatea contractantă în sens favorabil societății solicitante..., întrucât declarațiile depuse de câștigătoare este de ordin general, fără niciun suport factual concret în ofertă și fără niciun mijloc de probă pertinent care să susțină

confidențialitatea în concret a vreunei informații individualizate expres. Neexistând identificate de către asociere și nici de către Consiliu secrete tehnice, secrete comerciale sau drepturi de proprietate intelectuală care să vizeze elementele ofertei, conținutul acesteia nu putea fi secretizat și refuzat accesul societății solicitante. Singurele excepții le reprezintă pasajele/paginile din ofertă care includ date cu caracter personal, date ce nu pot fi furnizate fără acordul titularilor, precum și contractele pe care ofertanta le-a prezentat autorității, contracte ce nu vor fi divulgate doar dacă au inserate în cuprinsul lor cl*auze de confidențialitate (în absența acestor clauze, accesul la e*le trebuie să fie acordat).

Una dintre concluziile desprinse din... de Justiție a... din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700, este că simpla declarație de confidențialitate a ofertei nu este suficientă pentru secretizarea ei, ofertantul trebuind să argumenteze caracterul confidențial, stabilind, de exemplu, că ea conține secrete tehnice sau comerciale, că ar putea fi utilizată pentru denaturarea concurenței sau că divulgarea i-ar putea fi prejudiciabilă, ceea ce nu s-a dovedit în prezenta cauză.

Mai trebuie adăugat că protecția reieșită din cadrul normativ expus privește informațiile sensibile provenind de la ofertanți, nicidecum informațiile emanate de la sau actele întocmite de autoritățile contractante. Cu alte cuvinte, ca regulă, cele din urmă *nu* se bucură de protecția confidențialității. În baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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. Concret... îi interzică... accesul, „în bloc”, la documentele ofertei concurente câștigătoare, la solicitările de clarificare a ei, la răspunsurile de clarificare a ei, la anexele proceselor-verbale de evaluare, la eventualele grile de punctare referitoare la amintita ofertă, și care puteau și trebuiau a fi puse neîngrădit la dispoziția..., inclusiv prin fotocopiere sau prin mijloace electronice, cu amendamentul că ele vor putea include secțiuni anonimizate dacă privesc date cu caracter personal din oferta câștigătoarei, respectiv contracte cu clauze de confidențialitate.

..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din..., cod ReJust 23g2d8794, dosar nr...., a dus raționamentul mai departe, reținând:

În cazul de față, autoritatea contractanta nu a probat că acest proces verbal emis la data de... care cuprinde analiza propunerii tehnice a ofertantului castigator este declarat confidential. Simpla sustinere că acesta este confidential, fara a fi urmată de o probare a acestuia cu înscrisuri, nu satisface cerintele textelor de lege mai sus aratate. Mai mult, autoritatea contractantă are obligatia, atunci cand face o analiză a propunerilor tehnice depuse de catre operatorii economici în cadrul procedurii de achizitie publica, de a nu insera date cu caracter personal sau acele date declarate ca fiind secrete.

Aceasta obligatie trebuie a fi respectată, pentru a da posibilitatea celor vătămati să studieze continutul acelui înscris si sa poata formula o contestatie, în termenul legal,

potrivit art. 8 alin.1 din lege, cu aratarea în mod detaliat a motivelor de nelegalitate si netemeinicie.

Decizia civilă nr....8/2024 din..., cod ReJust..., dosar nr....., Secția a X-a de contencios administrativ si fiscal și pentru achiziții publice:

In cazul de fata, in baza reglementarilor naționale si in conformitate cu practica europeana menționata mai sus, Consiliul avea posibilitatea de a invalida/cenzura refuzul nelegal al autoritatii contractante de a asigura accesul la documentele din dosarul achiziției, de a realiza analiza comparativa intre dreptul la confidențialitate al ... (nedovedit prin niciun document) si dreptul contestatoarei la o cale efectiva de atac a rezultatului procedurii de atribuire si sa dispună el insusi masuri de remediere constând in accesul la documentația si asigurarea posibilității contestatoarei de a preciza motivele contestației.

Pe cale de consecință, în raport de toate considerentele mai sus expuse... va admite plangerea, în sensul modificării in parte Decizia atacata, sub aspectul respingerii criticilor contestatoarei privitoare la reținerea eronată a caracterului confidențial al propunerii tehnice aparținând... si, in consecința, obliga autoritatea contractanta sa reanalizeze cererea de acces incorporata in adresa nr..... emisa de petenta, potrivit considerentelor prezentei hotarari.

Relevanță are și decizia civilă nr....81/2025 din... iunie 2025, cod ReJust 62ddg4575, a Curții de... Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din care cităm:

În ce privește accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, acesta se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, însă declarația privind confidențialitatea unor părți din ofertă a fost formulată de.... cu titlu general, fără a fi însoțită de dovezi ale caracterului confidențial al acestora.

... reține că potrivit art. 57 alin 1 din Legea nr. 98/2016, 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. De asemenea, potrivit alineatului 4 al aceluiași articol, 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).

... reține că 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 lege, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Contrar susținerilor petentei... apreciază că pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare în oferta tehnică și financiară, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a argumentelor 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 conform art. 57 alin 4 teza finală din Legea nr.98/2016 invocat chiar de către petentă.

Așadar nu poate fi primită susținerea petentei potrivit căreia este suficientă declarația ofertantului cu privire la caracterul confidențial al informațiilor din propunerea tehnică și din propunerea financiară nu presupune prezentarea unor mijloace de probă

fizice... constatând întocmai ca și C.N.S.C. că în susținerea secretul comercial, a dreptului de proprietate intelectuală, a drepturilor de autor, a secretului de afaceri, ofertantul nu a atașat nicio dovadă.

Într-o astfel de situație în care se afirmă de către petentă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale în înțelesul Legii nr...., nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția de confidențialitate, o argumentare tehnică si plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față.

În fine... consideră inacceptabilă conduita autorității contractante care, după pronunțarea deciziei Consiliului a solicitat ofertantului declarat câștigător, cu încălcarea termenului limită de depunere a ofertei menționat în anunțul de participare, să menționeze care părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt considerate confidențiale precum și dacă este de acord să ofere accesul terților la aceste informații.

În acest sens, astfel cum s-a arătat anterior, obligația operatorului economic de a indica și dovedi care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale, trebuia îndeplinită în cuprinsul ofertei, indicarea locului în care trebuiau efectuate aceste demersuri având în același timp semnificația stabilirii și a termenului maxim, respectiv data expirării termenului limită de depunere a ofertelor.

Reține așadar... că declararea și dovedirea caracterului confidențial al ofertei nu putea avea loc în nici un caz după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, astfel încât cele menționate de ofertantul declarat câștigător în cadrul adresei nr..... nu pot fi avute în vedere în cauză.

În același sens, elocventă este și argumentația Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, din decizia nr.... din..., cod ReJust 4e787e8d8, care poate fi consultată pe portalul https: //www.rejust.ro și din care citățm:

Critica contestatoarei [...] S.R.L. se referă la faptul că atât în propunerea tehnică cât și în propunerea financiară sunt cuprinse informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal, echipamente si materiale, normele interne de lucru, structura costurilor si a componentei acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte si profit practicat, iar dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale societății, în special, în ceea ce privește „secretele tehnice sau comerciale si elementele confidențiale ale ofertelor".

Contrar susținerilor petentei... apreciază că pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare în oferta tehnică și fianaciară, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a argumentelor 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 astfel cum foarte clar stabilește art.57 alin 4 teza finală din Legea nr.98/2016 invocat chiar de către petentă.

Așadar nu poate fi primită apărarea petentei potrivit căreia dovedirea caracterului confidențial al informațiilor din propunerea tehnică și din propunerea financiară nu presupune prezentarea unor mijloace de probă fizice... constatând întomai ca și CNSC că în susținerea secretul comercial, a dreptului de proprietate intelectuală, a drepturilor de autor, a secretului de afaceri, petenta [...] S.R.L. nu atașează nicio dovadă.

Într-o astfel de situație în care se afirmă de către petentă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale în înțelesul Legii nr...., nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens., fiind necesară, pentru a opera prezumția de confidențialitate, o argumentare tehnică si plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față.

În plus față de dispozițiile legale naționale mai sus evocate, în aprecierea dreptului operatorului economic exclus de la o procedură de achiziție publică de a lua cunoștință de oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător pentru a fi în măsură să-și formuleze apărarea pe baza principiilor tratamentului egal și al contradictorialității, dar și obligația impusă autorității contractante de a proteja informațiile confidențiale rezultate din dreptul de proprietate intelectuală... are în vedere jurisprudența Curții de Justiție a....

[...]

Rezumând... apreciază că declarațiile de confidențialitate au fost formulate de [...] în termeni generici, cu privire la anumite părți din propunerea tehnică și financiară și conțin referiri generale la secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, fără a fi însoțite de dovezi concrete cu privire la caracterul confidențial al acestora, astfel că doar în considerarea acestor declarații de confidențialitate unite cu prezumția generală de confidențialitate invocată de petentă, nu este îndeplinită în cauză cerința impusă de art.57 alin 1 din Legea nr. 98/2016.

„Rezultă, din ansamblul reglementărilor legale pe chestiunea confidențialității, că legiuitorul a stabilit, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber, lucru firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă. Transparența reprezintă un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea în concret a principiului transparenței este de natură a spori încrederea publică în procesul de achiziție publică." - decizia nr....20 din..., cod ReJust d9..., a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Conform încheierii civile din..., cod ReJust 593g95454..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, dosarul nr....:

În speță, declarațiile privind confidențialitatea ofertelor [...] sunt formulate cu titlu general, cu citarea prevederilor legale și cu referire la dreptul de proprietate intelectuală și secrete comerciale, dar fără a fi însoțite de dovezi ale caracterului confidențial.

Raportat la dispozițiile legale incidente și la jurisprudența CJUE menționată, aceste justificări prezintă un caracter general, iar ofertanții menționați mai sus nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al ofertelor tehnice și financiare și nici prejudiciul pe care l-ar suferi urmare a dezvăluirii acestora. Referirea la eventualele relații comerciale preferențiale nu este suficientă pentru a demonstra caracterul confidențial al ofertei.

În fața instanței nu s-au depus probe în susținerea celor precizate în declarația de confidențialitate. Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația să indice și să dovedească confidențialitatea ofertei, dar în cazul de față aceștia s-a limitat la a expune argumente generice, fără a prezenta dovezi pertinente în susținerea celor declarate.

[...]

Or, justificările indicate de ofertanți apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se chiar că oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual care nu trebuie pus la dispoziția terților sau a altor operatori economici participanți la procedură, interpretare care excede, în mod evident, dispozițiilor legale incidente.

Cât privește contractele încheiate cu terțe persoane, nu s-a probat prejudiciul la care este expusă societatea prin studierea ofertei sale.

În final... a dispus obligarea autorității contractante să asigure petentei accesul la ofertele concurente în integralitate, cu anonimizarea datelor cu caracter personal.

Mai recent, instanța amintită a statuat, în decizia civilă nr....6 din..., cod ReJust 73e9264g3:

... reține că decizia atacată este nelegală din perspectiva încălcării obligației de a asigura petentei accesul efectiv la ofertele celorlalți participanți la procedură, încălcând caracterul efectiv al remediilor care trebuie aplicate în cazul constatării unei încălcări a legislației în domeniul achizițiilor publice, prevăzut de art. 1 par. 1 al Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE. De asemenea, decizia este nelegală sub aspectul neconstatării lipsei caracterului specific al declarațiilor de confidențialitate, a lipsei probelor care să

susține aceste declarații și a nelegalei motivări a măsurii de interzicere a accesului la documente de către autoritatea contractantă.

Chiar dacă este un demers care implică aplecare asupra elementelor concrete ale situației particulare a ofertanților și implică timp, atât partea care invocă confidențialitatea, cât și autoritatea contractantă au obligația de a identifica în concret care parte din oferte este confidențială, care este motivul și care sunt probele în acest sens, ambele având obligația de a motiva în concret temeiul de confidențialitate invocat, respectiv validat. Aceasta deoarece prevederile legale de drept intern și respectiv din dreptul UE o prevăd în mod explicit, acestea fundamentându-se pe principiul transparenței procedurii, care la rândul său este o garanței a legalei cheltuiri a fondurilor publice, ceea ce constituie însăși rațiunea adoptării reglementărilor din materia achizițiilor publice.

Decizia autorității contractante de a nu acorda petentei acces la ofertele celorlalți participanți la procedură încalcă atât dreptul intern, cât și legislația unională.

[...]

... constată că în cuprinsul declarațiilor de confidențialitate, justificările consemnate au un conținut general și teoretic, fără ca în documentația achiziției publice să se regăsească dovezile aferente acestora. 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, deși confidențialitatea a fost insuficient justificată, 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. 98/201.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul care 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 cărui 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... [...].

În contextul jurisprudenței citate, trebuie admis că autoritatea contractantă are sarcina să verifice, pentru fiecare document în parte, dacă există și dovezi privind caracterul confidențial, dovezi care constituie anexe la ofertă sau, cel puțin, o justificare plauzibilă privind riscul unei atingeri aduse intereselor comerciale ale ofertantului reținut, care trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. De asemenea, refuzul autorității contractante trebuie să fie motivat în mod specific, iar nu generic, prin invocarea declarației de confidențialitate.

Așadar, sub acest aspect, atât contestația, cât și plângerea sunt fondate [...].

Elocventă este și decizia civilă nr....03 din..., cod ReJust 842gd573e, potrivit căreia:

Simpla declarație privind caracterul confidențial al unor elemente ale ofertei (și nu oferta integrală) nu este suficientă pentru a justifica refuzul autorității contractante de a acorda acces la documentele depuse.

În ceea ce privește dovezile ce pot fi prezentate în susținerea caracterului confidențial, acestea au fost enunțate în cuprinsul... din..., privind analiza confidențialității ofertelor, și au vizat în cazul secretelor comerciale documentele/ înscrisurile/orice alt mijloc de probă care demonstrează măsurile întreprinse de către operatorul economic pentru protejarea respectivelor informații, respectiv că a luat măsuri rezonabile printr-o politică internă de protecție a secretelor comerciale sau tehnice și care poate cuprinde: „modul în care a identificat la nivel organizațional secretele comerciale; modul în care a pus în practică proceduri pentru protecția secretelor comerciale (pentru acea informație declarată ca fiind secret comercial); modul în care a restricționat accesul la secretele comerciale; existența unor clauze contractuale în contracte încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale; registrul acordurilor de confidențialitate încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale; documentele semnate de angajați la momentul angajării pentru păstrarea respectivului secret comercial sau la părăsirea locului de muncă prin care se asigura că nu mai au acces la secretele comerciale (dacă este aplicabil, în funcție de tipul secretului comercial).” Probarea drepturilor de proprietate intelectuală se face prin brevete de

invenție, certificate de înregistrare desen și model industrial, certificat de marcă înregistrată etc.

De asemenea, astfel de probe trebuie să demonstreze o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei.

[...]

Pentru a stabili dacă va refuza unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale.

Autoritatea contractantă poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Mai mult, chiar și în situația în care este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Transpunând aceste norme și principii în speța de față, în condițiile în care declarațiile privind caracterul confidențial al ofertei [...] S.R.L. nu au fost însoțite de dovezi care să probeze acest caracter... apreciază că acestea nu intrau sub incidența dispozițiilor art. 57 alin. 1 coroborat cu art. 217 alin. 6 teza finală din Legea nr. 98/2016, astfel că restricționarea accesului petentei la ofertă tehnică și financiară a [...] S.R.L. a fost unul nelegal.

Împrejurarea că și petenta a declarat confidențiale în integralitate oferta tehnică, oferta financiară și răspunsurilor la eventualele solicitări de clarificări nu poate legitima restricționarea accesului la celelelate oferte, așa cum eronat a reținut CNSC și autoritatea contractantă, întrucât condițiile în care poate opera îngrădirea dreptului în discuție sunt cele prevăzute de lege. Or, legea nu condiționează dreptul de acces la dosarul achiziției publice în funcție de conduita ofertantului care solicită accesul, iar principiul tratamentului egal nu poate fi invocat în situații lipsite de fundament legal.

Autoritatea contractantă și apoi Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor nu pot fi ținuți de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale. Un asemenea operator trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind că, prin conținutul lor, ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau că divulgarea lor ar putea fi prejudiciabilă. Acest fapt este cu atât mai necesar cu cât din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică rezultă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă.

... că declararea unilaterală a unor documente ca fiind confidențiale, inclusiv prin raportare la clauze contractuale private sau la solicitările furnizorilor, nu este suficientă pentru a restrânge dreptul contestatoarei de acces la informațiile necesare exercitării efective a căii de atac.

În consecință, prima critică a petentei este întemeiată, astfel încât va fi admisă de către instanța de judecată, modificată decizia CNSC sub acest aspect, urmând a fi obligată autoritatea contractantă să acorde petentei accesul la dosarul achiziției în mod neîngrădit, potrivit prevederilor legale.

Instanța și-a menținut raționamentul și în decizia civilă nr. 641 din..., cod ReJust 9d23e6224:

În speță, în ceea ce privește cele două oferte la care s-a făcut referire mai sus... reține că ambii ofertanți au declarat confidențiale, în integralitate, propunerile tehnice și financiare. În susținerea caracterului confidențial, cele două părți au făcut referire la prevederile legale aplicabile și au prezentat date generale. De asemenea, ofertantul Dimex a prezentat o serie de acorduri de confidențialitate, încheiate cu partenerii săi contractuali.

... reține că textele de lege citate mai sus fac referire la confidențialitatea unor informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, deci este vorba despre elemente punctuale, nefiind posibilă declararea ofertei ca fiind confidențială în ##### ei aceasta întrucât declararea ca fiind confidențială a unei oferte în integralitatea ei ar însemna imposibilitatea practică de contestare a modalității de evaluare a ofertei respective, fiind contrară atât interesului celorlalți ofertanți, cât și interesului public, care presupune transparența procedurii de atribuire.

Prin declarațiile lor de confidențialitate, ofertanții Frasinul și Dimex nu au indicat, în mod punctual, ce informații sunt confidențiale, ci au încercat să acrediteze teza că întreaga ofertă ar fi astfel. După cum deja s-a arătat, o astfel de manieră de a acționa este contrară prevederilor legale citate mai sus. Ceea ce ar fi trebuit să facă ofertanții, dacă ar fi intenționat în mod real să protejeze anumite informații din ofertă cu un scop legitim, ar fi fost să identifice punctual acele informații, să explice punctual și aplicat de ce ele sunt confidențiale și să furnizeze probe în acest sens, ceea ce nu s-a întâmplat.

Cât privește acordurile de confidențialitate depuse de Dimex... reține că acestea nu pot fi considerate probe reale cu privire la caracterul confidențial al ofertei. Astfel, mai întâi, nu s-a identificat punctual la care dintre informațiile din ofertă se referă aceste acorduri, astfel că este imposibil să se stabilească care parte din ofertă ar fi confidențială în temeiul lor. Mai apoi, deși sunt încheiate cu diverși parteneri comerciali, aceste declarații sunt identice, ceea ce ridică suspiciunea că ele ar fi întocmite pro causa, la inițiativa Dimex, motivul real ce stă în spatele întocmirii lor nefiind protejarea unor veritabile secrete comerciale, ci declararea ca fiind confidențială a întregii oferte, cu scopul de a îngreuna contestarea acesteia.

În concluzie, având în vedere considerentele de mai sus... reține că se impune admiterea plângerii sub acest aspect. Pe cale de consecință... va dispune acordarea accesului petentei la oferta Frasinul pentru lotul 2 și oferta Dimex pentru lotul 3.

La rândul său, în decizia civilă nr. 699 din..., cod ReJust 3g334e872..., Secția contencios administrativ și fiscal, a argumentat:

Faptul că un ofertant are foarte puține informații cu privire la ofertele pe care concurenții săi le-au prezentat autorității contractante poate avea ca efect îngreunarea sau chiar împiedicarea utilizării efective a căilor de atac. Cu atât mai mult în prezenta cauză în care propunerile tehnice și financiare au fost declarate integral sau aproape integral ca fiind confidențiale lipsind participanții de un minim de informații esențiale pentru exercitarea căii de atac.

Principiul protecției informațiilor confidențiale trebuie conciliat cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective. În acest sens, interdicția prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din Directiva.../24 trebuie pusă în balanță cu principiul general al bunei administrări, din care rezultă obligația de motivare. Această punere în balanță trebuie să țină seama printre altele de faptul că, în lipsa unor informații suficiente care să îi permită să verifice dacă decizia autorității contractante privind atribuirea contractului este afectată de eventuale erori sau nelegalități, un ofertant respins nu va avea posibilitatea, în practică, să se prevaleze de dreptul său la o cale de atac efectivă, prevăzut la articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700, punctele...)”-decizia C-54/21.

Prin urmare, interesul petentelor în formularea cererii de acces la dosarul de achiziție este unul actual și impune analiza în continuare a legalității refuzului de acces al autorității contractante.

... apreciază că în mod greșit CNSC, fără a efectua vreo analiză, a reținut doar că atâta timp cât toți ofertanții și-au declarat confidențiale ofertele tehnice și financiare se

aplică principiul tratamentului egal și nu se acordă niciunui contestator dreptul de acces la dosarul de achiziție. Ceea ce era prioritar a analiza era tocmai legalitatea refuzului accesului la dosar al autorității contractante prin prisma dispozițiilor exprese ale art.57 alin.4 din Legea 98/2016, dar și jurisprudenței CJUE, în scopul respectării principiului accesului la o cale de atac efectivă. Pe de o parte, este posibil ca declarațiile de confidențiale ale unor contestatori să fie motivate și probate corespunzător, astfel că nu se poate invoca o egalitate de tratament, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu poate refuza accesul integral la informații, ci trebuie să dea acces măcar la conținutul esențial al informațiilor pentru respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau poate să ceară operatorului furnizarea unei versiuni neconfidențiale a documentelor care conțin informații confidențiale.

Relevante în sensul celor menționate anterior sunt paragrafele 64-68 din... (C-54/21): [...]

Prin urmare, informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale.

... reține că ### S.R.L.. a declarat că atât propunerea tehnică, cât și cea financiară sunt confidențiale în integralitate fără o minimă motivare și fără a proba caracterul confidențial.

Cu privire la ### S.R.L.., intimata a declarat ca fiind confidențiale întreaga propunere tehnică, întreaga propunere financiară (cu excepția prețului) și toate răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări la propunerea tehnică și propunerea financiară. Motivele invocate: propunerea tehnică reprezintă creație intelectuală a S.C ### S.R.L.., procedee de lucru specifice, lista furnizorilor tradiționali utilizați, documente personale privind personalul societății, lista furnizorilor cu prețurile negociate, procedee specifice societății privind justificarea elementelor utilizate, nesusținute de probe concrete.

Cu privire la ### S.R.L., petenta a declarat ca fiind confidențiale documentele de calificare, întreaga propunere tehnică, întreaga propunere financiară (inclusiv justificările de preț) și toate răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări. Motivele invocate: propunerea tehnică reprezintă creație intelectuală proprie, iar anexele conțin secrete comerciale, oferta conține date cu caracter personal care vizează resursele umane, informații financiare care vizează know-how-ul societății, secrete de afaceri-prețuri, termene, discounturi, informații privind parteneri contractuali care ar putea atrage răspunderea contractuală, nesusținute de probe concrete.

Cu privire la ### S.R.L., petenta a declarat ca fiind confidențiale întreaga propunere tehnică, întreaga propunere financiară (cu excepția valorii ofertei) și toate răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări ulterioare aferente acestora, documentele justificative depuse privind fundamentările/justificările prețurilor costurilor depuse în cadrul propunerii financiare, dar și părțile din toate procesele verbale de evaluare ale comisiei de evaluare unde se face evaluarea sa tehnică sau financiară. Motivele invocate: caracterul de concept integrat, operă de creație intelectuală, relații comerciale preferențiale, avantaj competitiv, metodologie de ofertare dezvoltată la nivelul companiei, fiind depuse declarații de confidențialitate producători, declarații de confidențialitate cu angajați.

Cu privire la declarația de confidențialitate depusă de ### S.R.L.. - ### S.R.L.., deși petenta procedează la o aparentă individualizare, prin enumerarea secțiunilor din....., în fapt declarația de confidențialitate privește integral cele două propuneri cu excepția a două subcapitole (... și...), iar petenta admite la... 3 din declarație că această confidențialitate vizează întreaga ofertă și, în special, propunerea tehnică. Înscrisurile anexate: acorduri de confidențialitate cu ### S.R.L..... & ### S.R.L.., ### S.R.L..... Co. Ltd.; certificate #### de înregistrare a mărcilor voltele și EVconnect, acte adiționale cu clauză de confidențialitate la contractele individuale de muncă.

Prin urmare, autoritatea contractantă a acționat contrar celor statuate prin decizia C-54/21 invocată anterior și a acceptat ca fiind confidențiale în mod integral propunerile tehnice și financiare ale tuturor operatorilor economici, fără a asigura măcar informațiile esențiale ale acestor oferte.

Mai mult, în cuprinsul aceleiași hotărâri CJUE C-54/21 se analizează în concret unele elemente apreciate de operatori economici ca fiind confidențiale precum experiența

relevantă, referințele care atestă experiența și capacitatea lor, respectiv lista contractelor și proiectelor realizare și în baza cărora au dobândit experiența relevantă, iar concluzia este aceea că ceilalți participanți nu pot fi în principiu privați de informațiile referitoare la această experiență pe baza noțiunii de „secret comercial” sau pe baza protecției „intereselor comerciale legitime” ori „concurenței neloiale” și acestea nu pot fi calificate drept confidențiale în totalitate sau în cea mai mare parte (paragrafele 73-75).

Este adevărat că într-un prim stadiu al jurisprudenței europene privind confidențialitatea informațiilor (hotărârile pronunțate în cauzele Varec C-.../06 și Secolux-T363/14) se ridicau la rang de principiu secretele comerciale cuprinse în ofertele depuse de operatorii economici în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, punând accent pe asigurarea confidențialității informațiilor cuprinse în oferte, obiectivul principal fiind deschiderea spre o concurență nedenaturată. Stadiul actual al jurisprudenței CJUE privind confidențialitatea (hotărârile pronunțate în cauzele Klaipedos-C-9... /... și...-C-54/21) stabilește importanța concilierii principiului protecției informațiilor confidențiale cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective, punându-se un deosebit accent pe respectarea principiului transparenței.

... mai reține că, potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se 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. Iar alin. 4 al art. 57 dispune în sensul că 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). De asemenea, potrivit art. 217 alin. 6 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.

Astfel, un prim aspect care rezultă din dispozițiile legale citate mai sus și care este reținut de ##### este cel potrivit cu care legiuitorul impune o obligație clară de rezultat, nu de mijloace, pentru părțile care participă la o procedură de achiziție, respectiv de a proba caracterul confidențial al informațiilor declarate ca având acest caracter. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci este obligată să verifice îndeplinirea acestei obligații de a proba de către operatorul economic care invocă confidențialitatea, în acest mod fiind asigurată respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, dar și asigurarea accesului la o cale efectivă de atac pentru partea interesată.

Mai trebuie menționat că, potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-9... /..., și în situația în care este probat caracterul confidențial al informațiilor, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu, autoritatea contractantă trebuind să menționeze în

mod clar motivele pentru care consideră că informațiile la care se solicită accesul sau cel puțin unele dintre ele sunt confidențiale (considerentele 121 și 122).

De asemenea, îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor publicată în data de... pe... de internet oficială a instituției, anap.gov.ro, abordează în mod exemplificativ tipurile de aspecte care pot fi declarate confidențiale în oferte și dovezile care pot fi prezentate pentru susținerea caracterului confidențial și, totodată, evidențiază faptul că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora, precum prețul contractului.

În completarea celor menționate în cuprinsul îndrumării ANAP autoritatea contractantă trebuie să aibă în special în vedere considerentele CJUE de la paragrafele 66 și 67 din hotărârea pronunțată în cauza C-54/21 care prevăd pe lângă obligația de a motiva decizia de acceptare a declarației de confidențialitate, și obligația de a comunica într-o formă neutră pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute. Astfel, autoritatea contractantă poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate.

Se... că circumstanțele prezentei cauze atrag în mod necesar aplicabilitatea dezlegărilor date de CJUE, accesul la documentele esențiale ale ofertelor depuse fiind solicitat tocmai în vederea exercitării conforme a dreptului la o cale de atac efectivă. Constatarea refuzului nelegal de acces la ofertele celorlalți deschide dreptul la o cale de atac efectivă, urmând ca de la asigurarea accesului la dosar să curgă un nou termen pentru contestație.

În aceste condiții... reține că este nejustificat refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice, motiv pentru care se impune admiterea în parte a plângerilor formulate în cauză și reținerea caracterului parțial întemeiat al contestațiilor formulate de ### S.R.L.. și..., sub acest aspect.

În consecință... va dispune obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv să asigure accesul la propunerile tehnice și propunerile financiare depuse de ofertanți sau cel puțin la conținutul esențial al acestor informații (o formă neutră, rezumată și neconfidențială a datelor esențiale care au fundamentat elaborarea respectivelor oferte), urmând ca de la momentul punerii la dispoziție a informațiilor solicitate, să curgă un nou termen de contestație. Astfel, urmare a accesului la dosarul de achiziție publică, petentele vor avea posibilitatea formulării unor noi contestații, cuprinzând critici derivate din accesul la documentație.

Aceeași linie de gândire este observată în decizia civilă nr. 374 din... martie 2026, cod ReJust 46ee828d6, pronunțată tot de...:

Analizând situația din speță... reține că autoritatea contractantă nu a oferit petentelor acces la ofertele câștigătoare, ca urmare a declarării ofertelor ca fiind confidențiale de către emitenții acestora și nici la rapoartele comisiei de evaluare, ci doar la documentația de atribuire și la raportul procedurii de atribuire.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut legalitatea refuzului autorității contractante de a permite accesul petentelor la dosarul achiziției publice, ca urmare a declarării ofertelor câștigătoare ca fiind confidențiale și a dovedirii confidențialității acestora. Pe de altă parte, Consiliul a mai apreciat temeinicia acestui refuz pe constatarea că și petentele și-au declarat confidențiale propriile oferte în același mod, fiind astfel în acord cu principiul tratamentului egal.

În analiza criticilor formulate de petente... va avea în vedere dispozițiile art. 57 alin. 1 și 4 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit cărora [...].

Potrivit art. 65 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții este confidențial până la publicarea raportului procedurii.

Conform art. 217 alin. 5 și 6 din Legea nr. 98/2016: [...].

Din analiza dispozițiilor legale citate mai sus... reține că pentru a se justifica restricționarea accesului la dosarul de achiziție publică, aferent ofertei unui operator economic participant la procedura de achiziție, ulterior publicării raportului procedurii

(până la acest moment conținutul ofertelor fiind confidențial), este necesar să existe informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost care au fost declarate confidențiale de ofertant, deoarece privesc date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, precum și ca ofertantul să dovedească împrejurările care conferă informațiilor menționate mai sus caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă. Deci autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci se impune ca un asemenea operator să demonstreze caracterul confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune.

Mai mult, chiar și în situația în care este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

În sensul celor anterior expuse este și jurisprudența CJUE, în cauza C-9... /..... arătând că: „.... (...) o autoritate contractantă sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta concurentului căruia i-a fost atribuit contractul nu trebuie, în principiu, să comunice aceste informații.

117. Cu toate acestea, după cum arată în esență domnul avocat general la punctele 40 și 41 din concluzii, autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale. Astfel, un asemenea operator trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind de exemplu că acestea conțin secrete tehnice sau comerciale, că conținutul lor ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența sau că divulgarea lor i-ar putea fi prejudiciabilă.

118. În consecință, dacă autoritatea contractantă ridică problema caracterului confidențial al informațiilor transmise de operatorul respectiv, aceasta trebuie, chiar înainte de a adopta o decizie de autorizare a accesului la aceste informații în favoarea solicitantului, să permită operatorului în cauză să furnizeze elemente de probă suplimentare pentru a asigura respectarea dreptului la apărare al acestuia din urmă. ##### în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, autoritatea contractantă trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea prin analogie Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C-.../06, EU: C:...: 91, punctul 54).

1.... Pe de altă parte, revine autorității contractante sarcina de a se asigura că decizia pe care intenționează să o ia ca urmare a cererii unui operator economic de a i se comunica informații care figurează în documentația transmisă de un concurent este conformă cu normele de atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzute în Directiva.../24, în special cele referitoare la protecția informațiilor confidențiale menționate la punctele 113 și 114 din prezenta hotărâre. Aceeași obligație revine acestei autorități contractante atunci când, în temeiul articolului 1 alineatul (5) din Directiva 89/665, statul membru de care aparține a făcut uz de posibilitatea de a condiționa dreptul de a formula o cale de atac jurisdicțională împotriva deciziilor luate de autoritățile contractante de obligația de a introduce o cale de atac administrativă prealabilă în fața acestor autorități. (...)

121. Pe de altă parte, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C-.../06, EU: C:...: 91, punctele... și 52, precum și jurisprudența citată).

122. Pentru a evalua comparativ interdicția prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din Directiva.../24 de a divulga informațiile confidențiale comunicate de operatorii economici și principiul general de drept al Uniunii la o bună administrare, din care decurge obligația de motivare, o autoritate contractantă trebuie să menționeze în mod clar motivele pentru care consideră că informațiile la care se solicită accesul sau cel puțin unele dintre ele sunt confidențiale.

123. În plus, această evaluare comparativă trebuie să țină seama de faptul că, în lipsa unor informații suficiente care să îi permită să verifice dacă decizia autorității contractante privind atribuirea contractului în cauză unui alt operator este afectată de eventuale erori sau nelegalități, un ofertant respins nu va avea posibilitatea, în practică, să se prevaleze de dreptul său la o cale de atac eficientă, prevăzut la articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665, împotriva unei asemenea decizii, nici în cadrul unei căi de atac la autoritatea contractantă, în conformitate cu alineatul (5) al aceluiași articol, nici în cadrul unei căi de atac judiciare. Prin urmare, pentru a nu încălca acest drept, autoritatea contractantă trebuie nu numai să își motiveze decizia de a trata anumite date ca fiind confidențiale, ci trebuie de asemenea să comunice într-o formă neutră, pe cât posibil și în măsura în care o astfel de comunicare este de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date pentru care este justificată o protecție în acest temei, conținutul esențial al acestora unui asemenea ofertant care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute."

Prin urmare, simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale nu poate aduce atingere dreptului de acces la astfel de informații, având în vedere că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare, astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu, după cum a reținut... de Justiție a... în Hotărârea din 14 februarie..., pronunțată în cauza Varec, C-.../06, EU: C:...: 91, punctele... și 52).

Pe de altă parte, în considerentele Hotărârii pronunțate la data de 7 septembrie... în cauza C-9... /..., C.J.U.E. a subliniat că: „129. (...) 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..., Varec, C-.../06, EU: C:...: 91, punctul...). 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 de 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..., Varec, C-.../06, EU: C:...: 91, punctul 53)."

În cauză... reține că autoritatea contractantă nu a acordat acces petentelor ###### ####### S.R.L.. și #### ### ##### S.R.L.. la dosarul achiziției, cu motivarea că, pe de o parte, ofertantul ###### ###### ##### S.R.L.., declarat câștigător pentru Lotul 1 și respectiv, ofertantul #### ######### S.R.L.., declarat câștigător pentru Lotul 2, au depus declarații, prin care au învederat că documentele din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale, iar pe de altă parte, informațiile preluate din ofertele depuse nu își pierd caracterul confidențial ca urmare a transpunerii lor în procesele verbale de evaluare.

Analizând susținerile din cuprinsul declarației privind caracterul confidențial al ofertei depuse de ofertantul ##### S.R.L..... constată că ofertantul a apreciat ca fiind confidențiale propunerea tehnică integral și propunerea financiară parțial și a invocat în susținerea caracterului confidențial, Decizia nr. ##/..., emisă de administratorul acestei societăți, prin care s-a stabilit că ofertele tehnice și financiare depuse în cadrul procedurilor de achiziție sunt secrete comerciale și că angajații societății sunt obligați să respecte

secretele tehnice/comerciale de care iau cunoștință în derularea activității în cadrul societății.

... constată că argumentele invocate de către ##### S.R.L.. privind caracterul confidențial al documentelor din oferta prezentată în cadrul acestei proceduri, nu sunt susținute de dovezi, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contract.

Astfel, deși ofertantul a menționat că propunerea tehnică este concepută exclusiv pentru acest proiect, în baza propriilor expertize, proceduri tehnice de execuție, rețete și consumuri utilizate în execuția lucrărilor, aceste informații fiind protejate de Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe; că în cadrul propunerii tehnice au fost incluse soluții tehnice proprii; că dezvăluirea către alți operatori economici a elementelor din propunerea tehnică și propunerea financiară poate prejudicia participarea acestuia la proceduri de atribuire similare; că prețurile ofertate sunt rezultatul negocierilor individuale purtate cu furnizorii de materiale pentru acest proiect, datorită unor relații comerciale de lungă durată, cu toate acestea, ofertantul s-a limitat la enumerarea acestor aspecte, fără a depune nicio dovadă care să facă credibile aceste susțineri.

În ceea ce privește declarația privind caracterul confidențial al ofertei depuse de ofertantul ## S.R.L.., se... că acesta a considerat că au caracter confidențial toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, precum și în răspunsurile la clarificări, susținând că acestea conțin date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale ori sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Ofertantul a invocat Decizia nr. ##/..., emisă de administratorii acestei societăți, prin care au fost aprobate regulile interne privind confidențialitatea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică.

... că această declarație este formulată cu titlu general, cu citarea prevederilor legale și cu referire generică la o prezumtivă prejudiciere a intereselor legitime ale ofertantului în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Totodată, din decizia internă invocată, nu rezultă în mod concret, motivele pentru care informațiile din ofertă ar trebui protejate ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește secretul comercial al informațiilor din oferte, acesta trebuie dovedit sau evaluat prin raportare la definiția prevăzută de art. 1^1 punctul 3 lit. e din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, conform căruia reprezintă secret comercial „informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete; ”.

Luând în considerare această definiție, se poate constata că datele tehnice din ofertele analizate în cauză nu pot fi considerate confidențiale pentru că sunt ușor accesibile profesioniștilor din domeniu.

În consecință, afirmațiile ofertanților câștigători privind prejudicierea lor pe termen lung și protejarea secretelor tehnice și comerciale, neînsoțite de dovezi clare în acest sens, nu respectă exigențele textelor de lege amintite mai sus. Astfel, pretinsul caracter confidențial al informațiilor conținute de ofertele câștigătoare pentru loturile 1 și 2 nu a fost probat și nici nu este opozabil instanței. De altfel, Consiliul nu a analizat dovezile privind caracterul confidențial al acestor oferte, reținând doar că la dosarul achiziției, există declarații de confidențialitate ale ofertanților criticați, în conținutul cărora se regăsesc justificările care respectă dispozițiile art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu cele ale art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, după cum nici autoritatea contractantă nu a probat că a făcut o astfel de analiză.

Totodată... că în decizia atacată, Consiliul a analizat declararea confidențialității ofertelor câștigătoare prin prisma comportamentului similar al petentelor, reținând că atât petentele, cât și ofertanții câștigători au depus declarații de confidențialitate, ceea ce nu determină o constatare a legalității declarării caracterului confidențial al ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locul I.

Consecvent celor mai sus expuse... că în cuprinsul art. 57 alin.1 și 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres, despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/susțineri/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/susținerilor privind caracterul confidential al acestora, ci, trebuie indicate dovezile clare 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. Altfel spus, eludarea de către ofertant, a obligației legale de a indica și dovedi în cuprinsul ofertei, care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale și de a indica, tot în cuprinsul ofertei, dovezile potrivit cărora informațiile respective sunt confidențiale (sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală), respectiv de a anexa ofertei dovada/dovezile care le conferă caracterul de confidențialitate invocat, face inaplicabilă obligația autorității contractante, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează ofertantul.

... mai... că obligațiile instituite în sarcina ofertantului de către art. 57 alin.4 din Legea nr. 98/2016, pentru a se putea prevala de beneficiul confidențialității unor informații din ofertă și a-l opune cu succes în procedura de atribuire, sunt obligații de rezultat - nicidecum de mijloace, de diligență sau de prudență, astfel că ele trebuie îndeplinite întocmai și în termen: adică exact în modalitatea și la momentul din procedura de atribuire, reglementate expres de legiuitor.

În acest sens sunt și prevederile art. 15 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: (1) Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. (2) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.

A accepta contrariul echivalează cu a crea un precedent pentru eludarea de către participanții la procedura achizițiilor publice, a dispozițiilor imperative ale art. 57 alin.1-4 din Legea nr. 98/2016, ceea ce contravine exigențelor impuse de art. 15 din Legea nr. 101/2016, care consacră principiile legalității și transparenței derulării acestei proceduri.

În aceste condiții... reține că este nejustificat refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice, cu excepția datelor cu caracter personal, motiv pentru care se impune admiterea plângerilor formulate în cauză și reținerea caracterului parțial întemeiat al contestațiilor formulate de ## S.R.L.. și ##### S.R.L.. sub acest aspect.

În consecință... va dispune obligarea autorității contractante să asigure petentelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția datelor cu caracter personal, urmând ca de la momentul punerii la dispoziție a informațiilor solicitate, să curgă un nou termen de contestație. Astfel, urmare a accesului la dosarul de achiziție publică, petentele vor avea posibilitatea formulării unor noi contestații, cuprinzând critici privind ofertele câștigătoare, derivate din accesul la documentație.

În ceea ce privește celelalte critici ale petentelor privind ofertele declarate câștigătoare... nu va mai proceda la analiza acestora, deoarece, în condițiile în care autoritatea contractantă și Consiliul nu au respectat principiul transparenței procedurii, încălcând dreptul petentelor de a avea acces la dosarul de achiziție publică și de a formula critici concrete cu privire la ofertele câștigătoare... apreciază că nu se mai impune să procedeze la analiza pe fond a celorlalte motive invocate prin plângerile care fac obiectul dosarului de față, acestea putând fi analizate în urma contestațiilor depuse după asigurarea accesului la dosarul achiziției publice.

Referitor la cererile privind anularea actelor autorității contractante, se constată că sunt neîntemeiate, având în vedere că încălcarea dreptului petentelor de a avea acces la dosarul de achiziție publică nu constituie un motiv de nulitate a actelor autorității contractante, vătămarea suferită de petente urmând a fi reparată prin asigurarea accesului la documentație și posibilitatea formulării unor noi contestații.

Decizia nr....72 din..., cod ReJust 2822d6d7g, a Curții de... Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Astfel cum arată CJUE în hotărârea anterior menționată, informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale.

De asemenea, îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor publicată în data de... pe... de internet oficială a instituției, anap.gov.ro, abordează în mod exemplificativ tipurile de aspecte care pot fi declarate confidențiale în oferte și dovezile care pot fi prezentate pentru susținerea caracterului confidențial și, totodată, evidențiază faptul că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora, precum prețul contractului.

În completarea celor menționate în cuprinsul îndrumării ANAP autoritatea contractantă trebuie să aibă în special în vedere considerentele CJUE de la paragrafele 66 și 67 din hotărârea pronunțată în cauza C-54/21 care prevăd pe lângă obligația de a motiva decizia de acceptare a declarației de confidențialitate, și obligația de a comunica într-o formă neutră pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute. Astfel, autoritatea contractantă poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate.

Se... că circumstanțele prezentei cauze atrag în mod necesar aplicabilitatea dezlegărilor date de CJUE, accesul la documentele esențiale ale ofertei depuse de operatorul câștigător al procedurii fiind solicitat de ofertantul necâștigător tocmai în vederea exercitării conforme a dreptului la o cale de atac efectivă.

Greșit a reținut Consiliul in decizia pronunțata ca petenta contestatoare nu ar fi demonstrat că documentele la care a solicitat accesul (oferta tehnică și cea financiară) nu ar avea caracter confidențial. Astfel, ceea ce ignoră Consiliul este faptul ca potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, revine în primul rând ofertantului care a depus declarația de confidențialitate sarcina de a dovedi că informațiile cuprinse în oferta sa au într-adevăr, un caracter confidențial.

Chiar daca din hotărârea pronunțata in cauza T 363/14 rezultă că se poate apela inclusiv la prezumții atunci când se pune problema dovedirii caracterului confidențial al unor informații incluse în ofertă, din această hotărâre nu poate fi trasă concluzia existenței unei prezumții generale în sensul că divulgarea oricărei informații din oferta declarată câștigătoare ar aduce atingere protecției intereselor comerciala ale ofertantului declarat câștigător.

Mai mult decât atât, așa cum s-a arata anterior, din Hotărârea pronunțate de CJUE in cauza C 54-21..., rezultă că informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale.

De altfel... că în analiza motivului de contestația CNSC a pornit de la cele reținute de autoritatea contractantă atunci când a refuzat sa permită accesul petentei contestatoare la dosarul achiziției, fără a observa însă că în realitate acest refuz nu este unul motivat corespunzător, în condițiile în care cele reținute în adresa contestată au mai degrabă caracter pur teoretic. Astfel, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să facă trimitere la existența unei declarații de confidențialitate, după care, citând dispozițiile legale relevante si făcând trimitere la pasaje din hotărâri CJUE, ale instanțelor naționale sau ale CNSC a concluzionat ca nu poate fi acordat accesul. Autoritatea contractantă nu s-a aplecat însă cu adevărat la conținutul concret al informațiilor pe care ofertantul le declarase confidențiale și nici nu a explicat relevanța celor reținute în hotărârile pronunțate de instanțele naționale sau cea comunitara în raport de situația concretă pe care o avea de analizat.

Pentru a deveni aplicabilă obligația autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin.1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial,

trebuie să se verifice, pe de o parte, dacă informațiile cuprinse în ofertă sunt dovedite ca fiind secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar, pe de altă parte, caracterul suficient al motivării deciziei prin care autoritatea contractantă a refuzat să divulge informațiile confidențiale

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertantul a arătat în cuprinsul ofertei care este motivul confidențialității, acesta trebuind să se regăsească într-una din următoarele situații expres și limitativ reglementate de legiuitor în art. 57 alin.1 teza finală, anume: sunt date cu caracter personal, sunt secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Or, din considerentele deciziei CNSC nu reiese că autoritatea contractantă a efectuat o astfel de analiză, considerând suficientă declarația de confidențialitate, nefiltrând răspunsul primit de la ofertantul declarat câștigător.

Nu în ultimul rând... că în considerentele deciziei sale, CNSC a mai face trimitere și la un pretins refuz al ######### ##### S.R.L.. de a studia dosarul la CNSC. Or acest refuz nu are absolut nicio relevanță în contextul dedus judecății. Astfel, de vreme ce concluzia finală a Consiliului a fost aceea că în mod legal autoritatea contractantă a refuzat să permită accesul petentei contestatoare la oferta declarata câștigătoare și la procesele verbale de evaluare întocmite de autoritatea contractantă, în mod evident, în măsura în care contestatoarea ar fi vrut sa studieze dosarul achiziției la CNSC, nu ar fi avut acces la documente suplimentare față de cele pe care autoritatea contractantă i le-a pus deja la dispoziție. Aceasta în condițiile în care potrivit art.... alin. 1 din legea nr. 101/2016: (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...., 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.

... că potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se 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. Iar alin. 4 al art. 57 dispune în sensul că 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). De asemenea, potrivit art. 217 alin. 5 și alin. 6:...

Din coroborarea tuturor acestor dispoziții legale rezultă ca ofertanții nu au dreptul să declare confidențiale decât informațiile din propunerea tehnică și elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost si în măsura în care este vorba de date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În plus, legiuitorul impune o obligație clară pentru părțile care participă la o procedură de achiziție, respectiv de a proba caracterul confidențial al informațiilor declarate ca având acest caracter. Prin urmare, autoritatea contractantă este obligată să verifice îndeplinirea acestei obligații de a proba de către operatorul economic care invocă confidențialitatea, în acest mod fiind asigurată respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, dar și asigurarea accesului la o cale efectivă de atac pentru partea interesată.

Mai trebuie menționat că, potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-9... /..., și în situația în care este probat caracterul confidențial al informațiilor, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu, autoritatea contractantă trebuind să menționeze în mod clar motivele pentru care consideră că informațiile la care se solicită accesul sau cel puțin unele dintre ele sunt confidențiale (considerentele 121 și 122).

În cauza de față, analizând refuzul autorității contractante de acordare a accesului la oferta declarată câștigătoare... că lipsește motivarea corespunzătoare a acestui refuz. Astfel, autoritatea contractantă a făcut trimitere la declarația de confidențialitate depusă de ofertant si apoi a citat, pe larg, din jurisprudența CJUE, a instanțelor naționale și a CNSC, concluzionând în sensul ca accesul nu poate fi acordat. Din răspunsul autorității contracte nu rezultă însă ca acesta să se fi aplecat cu adevărat asupra conținutului ofertei declarate câștigătoare pentru a stabili, în concret, în ce măsura cu adevărat informațiile incluse în oferta beneficiază de protecție în baza declarației depuse de către ofertant.

O astfel de abordare a autorității contractante este una nelegală, întrucât contravine atât dispozițiilor legii nr.... cât si jurisprudenței CJUE în materie.

... nicio prevedere legală nu permite operatorului economic sa declare ca fiind confidențiale DUAE si documentele suport DUAE, astfel ca refuzul autorității contractante de a permite accesul petentei la aceste părți componente le ofertei ###### ######### S.R.L.. este nelegal.

De altfel, analizând conținutul declarației de confidențialitate depuse de ofertat... ca deși a declarat confidențiale documentele de calificare, oferta tehnică si cea financiară în cuprinsul declarației nu sunt expuse motive concrete de natură să conducă la concluzia toate aceste informații acestea trebuie sa beneficieze de protecție in temeiul acestei declarații. Astfel, argumentele ###### ######### S.R.L.. au în vedere propunerea tehnică si financiară, instanța nefiind în măsura să identifice argumente care să privească DUAE si documentele suport DUAE.

Mai mult decât atât, in hotărârea pronunțata in cauza C 54/21, CJUE a subliniat în par. 73-75 următoarele:

73. În ceea ce privește, mai întâi, experiența relevantă a ofertanților și referințele pe care aceștia le anexează la ofertele lor pentru atestarea acestei experiențe și a capacităților lor, este necesar să se considere că astfel de informații, care corespund în mare măsură celor prevăzute în anexa XII la Directiva.../24, la care fac referire printre altele articolele... și 63 din aceasta, nu pot fi calificate drept confidențiale în totalitate

74. Atunci când un operator economic participă la o procedură de achiziții publice, acesta nu poate solicita în mod legitim ca lista contractelor obținute sau a proiectelor realizate, pe baza cărora a dobândit experiența relevantă pentru contractul de achiziții publice în discuție, precum și referințele care permit atestarea acestei experiențe să fie în totalitate sau în cea mai mare parte tratate ca fiind confidențiale.

75. Astfel, întrucât experiența unui ofertant nu este în general secretă, concurenții săi nu pot fi în principiu privați de informațiile referitoare la această experiență, pe baza noțiunii de „secret comercial” care figurează în dreptul statului membru în cauză pentru a delimita confidențialitatea vizată la articolul 21 alineatul (1) din Directiva.../24 sau pe baza protecției „intereselor comerciale legitime” ori a menținerii „concurenței loiale”, în sensul articolului 55 alineatul (3) din această directivă.

... că prin solicitarea de clarificări nr.... autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prezentarea documentelor justificative actualizate care sa demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare in conformitate cu informațiile declarate în DUAE. Documentele anexata răspunsului la solicitarea de clarificări depus de ofertant includ declarații pe proprie răspundere privind neîncadrare in situațiile prevăzute de art. 164-...u in situațiile reglementate de art. 59-... din Legea nr. 98/2016, certificate de atestare fiscala / de cazier fiscal, certificate de cazier judiciar, extras ORC, copia unui contract de achiziție publică, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței impuse prin fișa de date a achiziției la pct. III.... (referitor la capacitatea tehnică și profesională), sau înscrisuri pentru dovedirea îndeplinirii cerinței impuse prin aceeași fișă de date la pct. III..... (referitor la situația economică si financiară).

Pentru niciunul din aceste documente ofertantul nu a prezentat argumente concrete pentru a justifica declarația sa referitoare la confidențialitatea acestor date, astfel că

restricționarea accesului petentei la toate aceste informații este, fără îndoiala, nelegală. În plus, contractul de achiziție publica depus pentru dovedirea îndeplinirii cerinței impuse prin fisa de date a achiziției la pct. III.... (referitor la capacitatea tehnică și profesională) reprezintă informație de interes public, așa cum rezulta din coroborarea dispozițiilor art. 217 alin. 1 și alin. 4 din legea 98/2016 cu art. 148 lit. q din HG 395/2016, astfel că se impune ca autoritatea contractantă să permită petentei accesul și la acest document.

... în declarația de confidențialitate ###### ######### S.R.L.. a susținut că propunerea tehnică și răspunsul la solicitările de clarificări sunt confidențiale întrucât in cuprinsul acestor acte sunt declarate resursele umane utilizate pentru execuție, pentru care sunt prezentate diplome si calificări, nume, adrese, contracte individuale de muncă, CV-uri.

Într-adevăr, raportat la prevederile art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele cu caracter personal sunt date confidențiale astfel că petentei contestatoare nu îi poate fi asigurat accesul la acestea. Cu toate acestea... că în concret, confidențialitatea datelor cu caracter personal se impune a fi asigurată prin anonimizarea acestor informații. Cu alte cuvinte, revine autorității contractante obligația de a asigura petentei contestatoare accesul la documentele care certifică calificările și capacitățile profesionale ale personalului implicat în executarea contractului, urmând a fi anonimizate exclusiv datele cu caracter personal ale acestor persoane precum nume, prenume, domiciliu, adresa de e-mail, număr act de identitate si orice alte date care ar putea conduce la identificarea lor.

În acest sens, sunt si cele subliniate de CJUE în Hotărârea pronunțata in cauza C 54/21 in par 77, 79 și 80:

77.În ceea ce privește, în continuare, informațiile privind persoanele fizice și juridice, inclusiv subcontractanții, pe care un ofertant precizează că se poate sprijini pentru executarea contractului, trebuie să se facă o distincție între datele care permit identificarea acestor persoane și cele care privesc, fără posibilitatea de a efectua o astfel de identificare, calificările sau capacitățile profesionale ale persoanelor menționate.

79 Având în vedere aceste considerații și cu condiția să fie plauzibil că ofertantul și experții sau subcontractanții propuși de acesta au creat o sinergie cu valoare comercială, nu este exclus ca accesul la datele nominale legate de aceste angajamente să trebuiască refuzat pe baza interdicției de divulgare prevăzute la articolul 21 alineatul (1) din Directiva.../24 sau să poată fi refuzat în temeiul articolului 55 alineatul (3) din această directivă.

80 Referitor la datele nenominale, prin care sunt indicate, fără posibilitatea unei identificări personale, calificările sau capacitățile profesionale ale persoanelor fizice sau juridice angajate pentru executarea contractului, dimensiunea sau configurarea efectivelor astfel constituite ori partea din executarea contractului pe care ofertantul intenționează să o încredințeze unor subcontractanți, este necesar să se considere, ținând seama de importanța acestor date pentru atribuirea contractului, că principiul transparenței și dreptul la o cale de atac efectivă impun cel puțin ca conținutul esențial al unor astfel de date să fie accesibil ansamblului ofertanților.

Cu alte cuvinte, revine autorității contractante sarcina de a asigura petentei contestatoare accesul la datele nenominale vizând calificările sau capacitățile profesionale ale persoanelor fizice sau juridice angajate pentru executarea contractului, urmând a fi anonimizate doar datele care ar putea conduce la identificarea lor.

În declarația de confidențialitate depusă de ofertantul declarat câștigător acesta a mai arătat că oferta tehnică și cea financiară ar fi secrete tehnice și comerciale. În acest sens ofertantul a subliniat că propunerile conțin informații cu privire la colaborările societății cu terțe părți; propunerea tehnica si răspunsurile la solicitările de clarificări ar conține metodologii de execuție, proceduri tehnice de execuție proprii, planul calității propriu, modul de acordare a garanției de bună execuție, planul propriu de lucru, sunt declarați furnizori pentru materiale, sunt declarate utilaje si laboratoare de încercări proprii sau cu contracte de închiriere care arată capacitatea de execuție iar divulgarea informațiilor ar putea dezvălui modalitatea de lucru și organizarea din punct de vedere tehnologic și financiar care sunt proprii societății constituind secrete tehnice acoperite de un drept de proprietate intelectuală; propunerea financiară conține prețuri unitare și pe articole ofertate și modul de formare a acestora pentru materiale proprii (după caz) ca rezultat al unei eficientizări permanente a procedurilor de lucru și a utilajelor folosite, si pentru materiale de la furnizori ca urmare a unor negocieri cu partenerii privind furnizarea

de materiale și/sau echipamente rezultate în mai mulți ani de colaborare; propunerea financiară cuprinde prețuri, cheltuieli indirecte și profit cu care societatea noastră participă și la alte proceduri, iar dezvăluirea lor ar conduce la cunoașterea acestora de către concurență și ar aduce atingere secretelor comerciale. A subliniat ofertantul că informațiile calificate drept secrete sunt cele tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei societăți, surse de aprovizionare, metode de evaluare a costurilor, liste de furnizori, structura prețurilor, strategii. Sunt acoperite de un drept de proprietate intelectuală, în opinia ofertantului următoarele documente: metodologia de execuția a lucrărilor, graficul de execuție, planul calității, procedurile tehnice de execuție, PCCVI- urile aplicabile lucrării, toate documentele care conțin date personale.

... că în categoria secretelor comerciale și tehnice pot fi incluse, pe de o parte, informații de ordin tehnic (procese de fabricație, rețete, compuși chimici, etc.) si, pe de alta parte, informații cu relevanță comerciala (lista de clienți/ furnizori, rezultatele unor studii de piața....)

Într-adevăr, informațiile incluse în oferta tehnică și financiară și în răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la resursele tehnice de care dispune ofertantul, datele cu caracter personal ale angajaților sau ale colaboratorilor specialiști care ar facilita contactarea și recrutarea acestora de firmele concurente, procedeele de lucru utilizate sau modalitatea de organizare a activității societății pentru realizarea contractului de achiziție care pot fi reproduse, acorduri încheiate cu diverși colaboratori, lista de furnizori si prețurile de achiziție a materialelor pot fi încadrate în noțiunea de informații cu caracter confidențial, accesul petentei contestatoare la astfel de informații putând avea direpț efect denaturarea concurenței astfel că restricționarea accesului la acest tip de informații din ofertă este pe deplin justificată.

Pe de alta parte, simplul fapt ca oferta tehnică și cea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări conțin informații de natura celor anterior enunțate nu este în sine suficient pentru a justifica restricționarea accesului la întreaga ofertă. Așa cum s-a subliniat anterior, revine autorității contractante obligația de asigura accesul la conținutul esențial al ofertei declarate câștigătoare. Astfel, autoritatea contractantă poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale ofertei, precum și caracteristicile tehnice ale acesteia, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate.

Astfel, așa cum s-a subliniat in considerentele Hotărârii pronunțate de CJUE in Cauza C ###### #####... si alții:

81 În ceea ce privește, în sfârșit, concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul unui contract de achiziții publice și descrierea modului de executare a contractului, revine autorității contractante sarcina de a examina dacă acestea constituie elemente sau conțin elemente care pot face obiectul unei protecții printr-un drept de proprietate intelectuală, printre altele printr-un drept de autor, și intră astfel sub incidența motivului de refuz al divulgării prevăzut la articolul 55 alineatul (3) din Directiva.../24, referitor la aplicarea legii.

82 În această privință, trebuie totuși amintit că, chiar și în cazul în care această concepție și această descriere sau o parte a acestora sunt considerate ca reprezentând opere protejate prin dreptul de autor, ceea ce presupune că acestea sunt considerate originale, în sensul că constituie creații intelectuale proprii autorului lor, reflectând personalitatea acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 iulie....., C-.../17, EU: C:...: 623, punctul... și jurisprudența citată), această protecție este rezervată elementelor care sunt expresia unei astfel de creații și nu se extinde la ideile, la procedurile, la metodele de funcționare sau la conceptele matematice ca atare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 noiembrie..., ###### Hengelo, C-.../17, EU: C:...: 899, punctele 37 și 39, precum și jurisprudența citată). Protecția menționată nu privește, așadar, soluțiile tehnice sau metodologice ca atare pe care le pot include aceste opere.

83 În plus și independent de aspectul dacă constituie sau conțin elemente protejate de un drept de proprietate intelectuală, concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții publice și descrierea modului de execuție a lucrărilor sau a serviciilor relevante pot avea, după caz, o valoare comercială căreia i s-ar aduce în mod nejustificat atingere dacă această concepție și această descriere ar fi divulgate ca atare. Publicarea lor, într-un astfel de caz, este susceptibilă să denatureze concurența, printre altele prin reducerea capacității operatorului economic în cauză de a se

distinge prin intermediul respectivei concepții și descrieri în viitoare proceduri de achiziții publice.

84 Așadar, este posibil ca accesul integral la informațiile referitoare la concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții publice și la descrierea modului de executare a contractului să trebuiască să fie refuzat în temeiul interdicției de divulgare prevăzute la articolul 21 alineatul (1) din Directiva.../24 sau să poată fi refuzat în temeiul articolului 55 alineatul (3) din această directivă. Totuși, ar fi excesiv de dificil sau chiar imposibil ca ceilalți ofertanți să își exercite dreptul la o cale de atac efectivă împotriva deciziilor autorității contractante privind evaluarea ofertelor dacă nu dispun de nicio informație privind această concepție sau acest mod de executare. În consecință, conținutul esențial al acestei părți a ofertelor trebuie să fie accesibil, potrivit principiilor rezultate din jurisprudența Curții amintită la punctele 66 și 67 din prezenta hotărâre.

Mai retine... ofertantul poate declara ca fiind confidențiale doar documentele pe care el însuși le-a emis, respectiv informațiile din propria propunere tehnică si financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări care vizează propunerea tehnică sau financiară.

Dispozițiile legale nu permit autorității contractante ca, pe baza declarației de confidențialitate depuse un ofertant, să nu acorde accesul la actele pe care chiar ea le-a emis emis, respectiv la solicitatele de clarificări pe care le-a adresat ofertanților și la procesele verbale ce reflectă maniera în care autoritatea contractantă a evaluat o ofertă.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să acorde accesul petentei contestatoare la solicitările de clarificări pe care le-a adresat ofertantului declarat câștigător și la procesele verbal de evaluare pe care le-a emis (în partea ce vizează oferta declarata câștigătoare). În măsura în care, în cuprinsul proceselor verbal de evaluare se face trimitere la informații concrete din oferta ###### ######### S.R.L.. și care sunt confidențiale, urmează ca exclusiv acele informații să fie anonimizate, anonimizarea integrală a conținutului proceselor verbale de evaluare fiind nelegală.

În concret, autoritatea contractantă va oferi accesul la procesul verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE si a documentelor care îl însoțesc, în partea ce vizează maniera de evaluare a ofertei declarate câștigătoare. De asemene, va asigura accesul petentei la procesul verbal nr. 6 privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

####### ca și procesul verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice să fie pus la dispoziția petentei contestatoarea, din verificarea conținutului acestuia instanța nefiind în măsura sa identifice date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau informații care să fie protejate de un drept de proprietate intelectuala, preluate din oferta câștigătoare astfel încât nu se poate restricționa accesul petentei la conținutul acestui proces verbal.

Cat privește procesul verbal nr. 3 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini si, după caz, factorii de evaluare... ca la filele 66-75, sunt incluse date din oferta ###### ######### S.R.L.. referitoare la personalul disponibil si propus pentru executarea contractului, fiind menționate inclusiv numele si prenumele persoanelor implicate în executarea contractului. Așa cum s-a subliniat anterior în considerentele prezentei decizii, datele cu caracter personal intră în categoria informațiilor care beneficiază de confidențialitate, astfel ca autoritatea contractantă va pune la dispoziție procesul verbal de evaluatoare menționat, anonimizând însă datele menționate. De asemenea, urmează a fi anonimizate nume/denumirea furnizorilor, în măsura în care în cuprinsul procesului verbal se face trimitere explicita la aceste date.

De asemenea... constata că în procesul verbal nr. 5 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, la fila 18, se face trimitere expresă la furnizorii ofertantului declarat câștigător. Prin urmare, autoritatea contractantă va pune la dispoziția petentei procesul verbal urmând a fi anonimizate doar aceste date.

Cât privește cererea de repunere in termenul de formulare a contestației... ca potrivit art. 8 alin. 1 din legea nr. 101/2016: (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de

remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Se..., așadar, că termenul de formulare a contestației curge de la data la care persoana care se considera vătămata a luat cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Este adevărat Raportul procedurii a fost publicat in SEAP, însă petenta nu a avut posibilitatea efectivă de a cunoaște modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat în concret oferta declarată câștigătoare câtă vreme nu a avut acces la nici un document din cadrul ofertei și nici măcar la procesele verbale întocmite de autoritatea contractantă. În plus, analiza făcută de autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii de atribuire este una sumară și nu asigură petentei posibilitatea concretă de a cunoaște minime informații în legătura cu oferta declarată câștigătoare.

Cererea de repunere în termenul de motivare a contestației se impune a fi respinsă ca lipsită de obiect, întrucât termenul reglementat de art. 8 alin. 1 din legea nr. 101/2016, de formulare a contestației nu poate fi calculat decât de la data la care autoritatea contractantă va permite petentei accesul la oferta declarata câștigătoare.

... ca în cauza C-9... /..., CJUE reține explicit faptul că în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale.

În consecință, instanța va obliga autoritatea contractantă să permită accesul petentei la oferta declarată în mod eronat ca fiind confidențială. Pentru garantarea dreptului la o cale de atac efectivă și eficientă, ofertantului i se va recunoaște dreptul de a formula o nouă contestație împotriva actelor autorității contractante, termenul pentru formularea contestației în cuprinsul căreia sunt invocate doar acele neregularități ce nu au putut fi cunoscute din cauza restricționării nelegale a accesului la dosarul achiziției urmând să fie calculat de la data la care s-a acordat efectiv accesul la informațiile tratate în mod eronat ca fiind confidențiale.

Pentru aceste motive... va admite în parte plângerea formulată de către petenta ######### ##### S.R.L.. împotriva Deciziei nr. ###/C10/... /... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, decizie pe care o va modifica în parte în sensul că va admite în parte contestația formulată de contestatoarea #########..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... Costești și, în consecință, va anula Adresa nr..... și va obliga autoritatea contractantă să asigure contestatoarei accesul la dosarul achiziției, conform considerentelor prezentei decizii, urmând ca de la data acordării accesului să curgă un nou termen de contestație.

Cererea de repunere în termenul de formulare a contestației va fi respinsă ca lipsită de obiect.

De bună seamă, exemplele de jurisprudență ce relevă orientarea instanțelor, între care și a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pot continua:

a) decizia nr.... din..., cod ReJust d3495ed78:

Intervenienta a justificat declararea confidențialității prin faptul că a dobândit prin experiență cunoștințele organizaționale necesare realizării la un nivel calitativ ridicat a lucrărilor de construcții. Modul de întocmire a propunerii tehnice are la bază o metodologie de ofertare care a fost dezvoltată la nivelul societății și în acest context, punerea acestui model le dispoziția altor operatori economici este de natură să îi prejudicieze interesele legitime decurgând din probabilitatea/ posibilitatea copierii acestui model de ofertare și utilizarea acestuia în cadrul altor proceduri de atribuire, eventual chiar în concurență cu acesta. În propunerea tehnică se găsesc date și/sau metodologii proprii, proceduri și procedee tehnice specifice proprii ale companiei care reprezintă know-how-ul acumulat de societate, conferind credibilitate și trasabilitate în relația cu partenerii săi.

... reține că potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se 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. Iar alin. 4 al art. 57 dispune în sensul că 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). De asemenea, potrivit art. 217 alin. 6 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.

Astfel, un prim aspect care rezultă din dispozițiile legale citate mai sus și care este reținut de Curte este cel potrivit cu care legiuitorul impune o obligație clară pentru părțile care participă la o procedură de achiziție, respectiv de a proba caracterul confidențial al informațiilor declarate ca având acest caracter. Prin urmare, autoritatea contractantă este obligată să verifice îndeplinirea acestei obligații de a proba de către operatorul economic care invocă confidențialitatea, în acest mod fiind asigurată respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, dar și asigurarea accesului la o cale efectivă de atac pentru partea interesată.

Mai trebuie menționat că, potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-9... /..., și în situația în care este probat caracterul confidențial al informațiilor, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu, autoritatea contractantă trebuind să menționeze în mod clar motivele pentru care consideră că informațiile la care se solicită accesul sau cel puțin unele dintre ele sunt confidențiale (considerentele 121 și 122).

De asemenea, sunt pe deplin incidente cele arătate de CJUE în hotărârea pronunțată în cauza C-54/21:

„64. În ceea ce privește, în sfârșit, practica descrisă de instanța de trimitere potrivit căreia, în statul membru în cauză, autoritățile contractante acceptă în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor a căror

divulgare către ofertanții concurenți nu o doreau, trebuie să se constate că o astfel de practică, presupunând că a fost instituită efectiv, aspect a cărui verificare nu este de competența Curții, este susceptibilă să aducă atingere nu numai echilibrului dintre principiul transparenței prevăzut la articolul 18 alineatul (1) din Directiva.../24 și protecția confidențialității prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din aceasta, ci și exigențelor, amintite la punctul 50 din prezenta hotărâre, ale unei protecții jurisdicționale efective, precum și principiului general al bunei administrări, din care rezultă obligația de motivare.

65. În această privință, trebuie amintit că autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci trebuie să îi impună acestui operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor divulgării cărora i se opune (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9… /..., EU: C:...: 700, punctul 117).

66. În plus, pentru a respecta principiul general al bunei administrări și pentru a concilia protecția confidențialității cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective, autoritatea contractantă trebuie nu numai să își motiveze decizia de a trata anumite date ca fiind confidențiale, ci trebuie de asemenea să comunice într-o formă neutră, pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date pentru care este justificată o protecție în acest temei, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9… /..., EU: C:...: 700, punctele 122 și 123).

67. Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9… /..., EU: C:...: 700, punctele... și 125).”

Astfel cum arată CJUE în hotărârea anterior menționată, informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale.

De asemenea, îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor publicată în data de... pe... de internet oficială a instituției, anap.gov.ro, abordează în mod exemplificativ tipurile de aspecte care pot fi declarate confidențiale în oferte și dovezile care pot fi prezentate pentru susținerea caracterului confidențial și, totodată, evidențiază faptul că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora, precum prețul contractului.

În completarea celor menționate în cuprinsul îndrumării ANAP autoritatea contractantă trebuie să aibă în special în vedere considerentele CJUE de la paragrafele 66 și 67 din hotărârea pronunțată în cauza C-54/21 care prevăd pe lângă obligația de a motiva decizia de acceptare a declarației de confidențialitate, și obligația de a comunica într-o formă neutră pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute. Astfel, autoritatea contractantă poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate.

Se... că circumstanțele prezentei cauze atrag în mod necesar aplicabilitatea dezlegărilor date de CJUE, accesul la documentele esențiale ale ofertei depuse de operatorul câștigător al procedurii fiind solicitat de ofertantul necâștigător tocmai în vederea exercitării conforme a dreptului la o cale de atac efectivă. Constatarea refuzului

nelegal de acces la oferta celor două interveniente deschide dreptul la o cale de atac efectivă, urmând ca de la asigurarea accesului la cele două oferte să curgă un nou termen pentru contestație.

În final mai menționăm că atât autoritatea contractantă cât și CNSC au accentuat faptul că în speță s-ar cuveni aplicat principiul egalității de vreme ce și petenta a furnizat o declarație de confidențialitate similară, procedând tot la o secretizare integrală a ofertei sale.... că declarația de confidențialitate a petentei nu poate reprezenta un impediment absolut și peremptoriu în analiza pe fond a solicitării sale întrucât examenul asupra acestei cereri implică îndeplinirea de către autoritate a unor obligații concrete și subsumate prevederilor art. 57 din Legea 98/2016 precitate.

Acceptarea fără nicio rezervă și in integrum a declarației de confidențialitate asupra ofertelor depuse de.... și...., chiar și în contextul similitudinii atitudinii tuturor ofertanților din procedură, ar conduce la înlăturarea aplicării prevederilor legale anterior amintite precum și la ignorarea dezlegărilor date de CJUE în spețele citate anterior, care pun accentul pe obligația autorității contractante de a proceda la propria evaluare a caracterului informațiilor în a cărei posesie se află.

Prin urmare, raportat la cele de mai sus, se va admite plângerea și se va modifica în parte decizia CNSC în sensul că se va admite în parte contestația formulată de contestatoarea...., în contradictoriu cu autoritatea contractantă autoritatea contractantă Municipiul.... și...., urmând a fi obligată autoritatea contractantă să asigure contestatoarei accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de cele două interveniente (cu anonimizarea datelor cu caracter personal) sau, cel puțin la conținutul esențial al acestor informații, urmând ca de la momentul punerii la dispoziție să curgă un nou termen de contestație.

b) decizia nr....22/R din..., cod ReJust g83gg8267:

... reține că potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se 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. Iar alin. 4 al art. 57 dispune în sensul că 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). De asemenea, potrivit art. 217 alin. 6 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.

Astfel, un prim aspect care rezultă din dispozițiile legale citate mai sus și care este reținut de Curte este cel potrivit cu care legiuitorul impune o obligație clară pentru părțile care participă la o procedură de achiziție, respectiv de a proba caracterul confidențial al informațiilor declarate ca având acest caracter. Prin urmare, autoritatea contractantă este obligată să verifice îndeplinirea acestei obligații de a proba de către operatorul economic care invocă confidențialitatea, în acest mod fiind asigurată respectarea principiilor

transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, dar și asigurarea accesului la o cale efectivă de atac pentru partea interesată.

Mai trebuie menționat că, potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-9... /..., și în situația în care este probat caracterul confidențial al informațiilor, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu, autoritatea contractantă trebuind să menționeze în mod clar motivele pentru care consideră că informațiile la care se solicită accesul sau cel puțin unele dintre ele sunt confidențiale (considerentele 121 și 122).

De asemenea, sunt pe deplin incidente cele arătate de CJUE în hotărârea pronunțată în cauza C-54/21:

„64. În ceea ce privește, în sfârșit, practica descrisă de instanța de trimitere potrivit căreia, în statul membru în cauză, autoritățile contractante acceptă în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor a căror divulgare către ofertanții concurenți nu o doreau, trebuie să se constate că o astfel de practică, presupunând că a fost instituită efectiv, aspect a cărui verificare nu este de competența Curții, este susceptibilă să aducă atingere nu numai echilibrului dintre principiul transparenței prevăzut la articolul 18 alineatul (1) din Directiva.../24 și protecția confidențialității prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din aceasta, ci și exigențelor, amintite la punctul 50 din prezenta hotărâre, ale unei protecții jurisdicționale efective, precum și principiului general al bunei administrări, din care rezultă obligația de motivare.

65. În această privință, trebuie amintit că autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci trebuie să îi impună acestui operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor divulgării cărora i se opune (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700, punctul 117).

66. În plus, pentru a respecta principiul general al bunei administrări și pentru a concilia protecția confidențialității cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective, autoritatea contractantă trebuie nu numai să își motiveze decizia de a trata anumite date ca fiind confidențiale, ci trebuie de asemenea să comunice într-o formă neutră, pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date pentru care este justificată o protecție în acest temei, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700, punctele 122 și 123).

67. Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:...: 700, punctele... și 125).”

Astfel cum arată CJUE în hotărârea anterior menționată, informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale.

De asemenea, îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor publicată în data de... pe... de internet oficială a instituției, anap.gov.ro, abordează în mod exemplificativ tipurile de aspecte care pot fi declarate confidențiale în oferte și dovezile care pot fi prezentate pentru susținerea caracterului confidențial și, totodată, evidențiază faptul că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora, precum prețul contractului.

În completarea celor menționate în cuprinsul îndrumării ANAP autoritatea contractantă trebuie să aibă în special în vedere considerentele CJUE de la paragrafele 66 și 67 din hotărârea pronunțată în cauza C-54/21 care prevăd pe lângă obligația de a motiva decizia de acceptare a declarației de confidențialitate, și obligația de a comunica într-o formă neutră pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute. Astfel, autoritatea contractantă poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate.

Se... că circumstanțele prezentei cauze atrag în mod necesar aplicabilitatea dezlegărilor date de CJUE, accesul la documentele esențiale ale ofertei depuse de operatorul câștigător al procedurii fiind solicitat de ofertantul necâștigător tocmai în vederea exercitării conforme a dreptului la o cale de atac efectivă. Constatarea refuzului nelegal de acces la oferta intervenientei ###### ##### S.R.L. deschide dreptul la o cale de atac efectivă, urmând ca de la asigurarea accesului la oferta menționată să curgă un nou termen pentru contestație.

Prin urmare, raportat la cele de mai sus, se va admite plângerea dedusă analizei și se va modifica în parte decizia CNSC în sensul că admite în parte contestația formulată de contestatoarea ####### S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... ####### ##### S.R.L., urmând a fi obligată autoritatea contractantă să asigure contestatoarei accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertanta ####### ##### S.R.L., sau, cel puțin la conținutul esențial al acestor informații, urmând ca de la momentul punerii la dispoziție să curgă un nou termen de contestație.

Nu în ultimul rând, potrivit sentinței nr....9/F din..., cod ReJust...357ddg, a Curții de... Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal:

... reține că, potrivit disp.art.217 alin.(5) și (6) din Legea nr.98/2016, accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, ulterior finalizării procedurii de atribuire 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.

De asemenea, 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.

Caracterul confidențial se aplică, așadar, doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca aparținând categoriilor expres nominalizate în text: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Dispozițiile legale nu exclud și existența unui regim de confidențialitate instituit sub imperiul altor reglementări, de care autoritatea contractantă este obligată să țină seama, însă confidențialitatea poate fi opusă cu succes celorlalți participanți la procedură și terților doar dacă se menționează chiar în cuprinsul ofertei și se probează care sunt informațiile ce intră în categoriile anterior menționate.

... mai observă că, în Îndrumarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de..., se menționează explicit faptul că „nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/ elemente din conținutul acestora, precum prețul ofertei”.

Aceeași îndrumare, invocată de ambele părți din cauză, clarifică modul de interpretare a textelor legale invocate de acestea, oferind criterii obiective pentru autoritățile contractante de a evalua declarațiile de confidențialitate din oferte.

Contestatoarea din cauză a susținut că se impunea menținerea confidențialității ofertei ce a fost clamată și în fața Autorității contractante, întrucât: propunerea tehnică a

fost elaborată de societatea...., potrivit Contractului nr...., iar prin acest contract (art 8) părțile și-au asumat obligația de a păstra confidențialitatea documentelor rezultate din executarea contractului (propunerea tehnică); anexele propunerii tehnice conțin date cu caracter personal; propunerea financiară ține cont de angajamentele negociate între ofertant și subcontractanți, experți sau furnizori (și acestea adaptate specificului obiectivului) - toate acestea, împreună cu propunerea tehnică creând valoarea comercială ce a condus la desemnarea ca și câștigătoare a ofertei.

Totuși, analizând argumentele contestatoarei... constată că justificările prezentate de aceasta în susținerea confidențialității nu sunt suficiente, sub aspectul analizat, întocmirea de către un terț a documentației (destinate depunerii în cadrul unei proceduri de achiziție publică) nefiind de natură a constitui un element probatoriu pertinent.

Se mai reține că, prin hotărârea pronunțată de C.J.U.E. la data de 17 noiembrie..., a fost interpretat articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și cu articolul 55 alineatul (3) din Directiva.../24/UE în sensul că, pentru a stabili dacă va refuza unui ofertant, a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale.

În cauză, nu s-a demonstrat (de fapt, nici nu s-a invocat) o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi contestatoarea, astfel încât aceasta să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei.

Or, în absența unor dovezi concrete, refuzul accesului la dosarul achiziției ar fi condus la golirea de conținut a dreptului la o cale de atac efectivă și ar fi afectat însăși transparența procedurii de atribuire, contrar exigențelor dreptului Uniunii și ale legislației naționale aplicabile, așa cum au fost anterior redate.

Elocventă pe tema confidențialității este și decizia nr....47 din..., cod ReJust e9...d, pronunțată de tot de....

... de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, urmează aceeași direcție:

a) decizia nr.... din..., cod ReJust...e99:

Sub al doilea aspect criticat prin plângere, petenta a invocat, în esență, faptul că soluția CNSC este nelegală întrucât Asocierea clasată pe locul I nu putea, conform prevederilor legale, să declare oferta ca fiind confidențială în integralitate și, pe de altă parte, nu s-a dovedit caracterul confidențial al ofertei, declarația nefiind suficientă. A arătat că prin refuzul accesului la dosarul achiziției i se încalcă dreptul la o cale efectivă și eficientă de atac și dreptul la apărare.

..., analizând criticile invocate în susținerea nelegalității refuzului autorității contractante de a-i asigura accesul la oferta tehnică și oferta financiară a Asocierii declarată câștigătoare și al soluției CNSC sub acest aspect, la apreciază ca fiind fondate în următoarele limite.

În fapt, instanța reține că Asocierea clasată pe locul I a declarat confidențială, în integralitate, atât oferta tehnică, cât și oferta financiară, invocând în susținerea declarațiilor de confidențialitate aceleași aspecte generale.

Astfel, în esență, a menționat că propunerea tehnica si cea financiara reprezinta proprietatea intelectuala a societatii, cu caracter de secret tehnic, datele furnizate in cadrul acelor documente reprezinta expresia directa a know-how-ului companiei privind structurarea ofertei, dar si a costurilor aferente; că metodologia de prestare a serviciilor adoptată de Ofertant nu este cunoscută la nivel general și nici nu este ușor accesibilă persoanelor care se ocupă, în mod normal, de acest tip de activități; că modul de întocmire a ofertei sale are la baza o metodologie de ofertare dezvoltata si îmbunătățită periodic și, în acest context, punerea acesteia la dispozitia altor operatori economici este de natura sa îi prejudicieze interesele legitime, decurgand din probabilitatea/posibilitatea copierii acestui model de ofertare si utilizarea acestuia in cadrul altor proceduri de atribuire; că

documentele folosite pentru a dovedi mecanismul de formare a propunerii tehnice, conțin date cu caracter personal și constituie secret comercial, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economica a companiei; că informațiilor din propunerea financiara si cele din propunerea tehnica sunt legate în mod esențial de strategia de organizare/ofertare adoptată de către companie pentru a face față concurenței pe piață.

În drept, se reține că potrivit art. 57 alin. 1 și 4 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 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.

(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).

Art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 prevede că ”(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din ####”.

Art. 217 alin. 4-6 din Legea nr. 98/2016 prevede următoarele.

”(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”.

Din interpretarea logică, teleologică și literală a acestor dispoziții, rezultă, așa cum corect susține petenta, pe de o parte, faptul că ofertanții au dreptul de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, fără însă a putea declarată oferta tehnică și/sau oferta financiară confidențială în integralitate, și, pe de altă parte, faptul că ofertanții au obligația de a dovedi caracterul confidențial al informațiilor din cuprinsul ofertei tehnice și/sau financiare întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, simpla declarație dată în acest sens nefiind suficientă.

Această interpretare se regăsește și în... privind analiza confidențialității ofertelor publicată în data de... pe site-ul https: //anap.gov.ro/ro/ghiduri-documente-utile, precum și în jurisprudența CJUE (cauza C-9... /...).

Totodată, instanța reține în interpretarea art. 21 din Directiva.../24, CJUE a stabilit că această normă ”nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință, care este indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează, este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia)” cauza C-9... /....

De asemenea, contrar statuărilor CNSC, instanța reține că analiza confidențialității ofertelor trebuie realizată în raport cu dispozițiile legale mai sus menționate, și nu în raport cu conduita altor ofertanți.

Se mai reține că nedivulgarea informațiilor confidențiale are drept scop asigurarea unei concurențe nedenaturate și loiale, însă restricționarea nejustificată la oferta concurentă este de natură a afecta dreptul la apărare și la o cale efectivă și eficientă de atac împotriva actelor autorității contractante.

Aplicând aceste considerente de drept la situația de fapt din speță... constată că declararea de către Asocierea clasată pe locul I a confidențialității ofertei tehnice și a celei financiare, în integralitate, este nelegală, o astfel de conduită afectând principiile transparenței, proporționalității și al asumării răspunderii, prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și dreptul celorlalți ofertanți la o cale efectivă de atac împotriva actelor autorității contractante.

Pe de altă parte, raportat la obiectul contractului de achiziție publică în discuție-de supervizare/ dirigenție de șantier a execuției lucrărilor de C+M pentru obiectivul de investiție "..." - rest de executat, care nu lasă să se întrevadă că ar implica existența unor informații cu o valoarea comercială, tehnică sau științifică deosebită, la împrejurarea că ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și având în vedere conținutul concret al ofertei Asocierii, instanța apreciază că pot fi calificate ca fiind confidențiale, întrucât se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau celor care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, informațiilor cuprinse în Capitolul 3 al ofertei tehnice, secțiunile... și anexele aferente acestora.

În consecință... constată că soluția CNSC a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 57 alin. 1 și 4 coroborat cu art. 217 alin. 6 teza finală din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, în urma rejudecării, autoritatea contractantă va fi obligată să-i asigure petentei accesul la conținutul ofertei tehnice și a ofertei financiare depuse de ######### ######### ####### S.R.L. - ### ####### ######### S.R.L., cu excepția informațiilor cuprinse în Capitolul 3 al ofertei tehnice, secțiunile... și a anexelor aferente acestora.

În ceea ce privește solicitarea petentei de a fi repusă în termenul de contestație a actelor autorității contractante... o apreciază ca fiind prematură, în condițiile în care termenul pentru contestarea unor neregularități, de care nu a putut lua cunoștință cel interesat din cauza restricționării nelegale a accesului la dosarul achiziției, nu a început să curgă.

Or, repunerea în termen are ca situație premisă depășirea unui termen legal din cauza unor motive temeinic justificate, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016 rap. la 186 Cod procedură civilă.

Se are în vedere că potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016 termenul de contestare curge de la data luării la cunoștință despre actul autorității, iar formularea unor critici concrete de nelegalitate are ca situație premisă existența posibilității de a cunoaște aspectele de neconformitate ce le viciază, astfel că termenul, în situația în discuție, va curge de la data la care se acordă efectiv accesul al dosarul achiziției.

b) decizia nr....68 din..., cod ReJust 73d8d3763:

... găsește întemeiate criticile petentei referitoare la refuzul nelegal al accesului său la ofertele depuse de ceilalți ofertanți pentru lotul 1 și lotul 4, în format..., solicitat prin contestația formulată în dosarul CNSC nr.....

Consiliul a aplicat greșit prevederile legale în materia accesului la dosarul achiziției, acordat participanților la procedură, stabilind eronat că autoritatea contractantă nu este obligată a acorda acest acces în format....

Astfel, instanța reține aplicabilitatea art. 217 alin. 6 teza finală din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora 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.

Acest acces se realizează cu respectarea procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public, conform alin. 5 al art. 217 din Legea nr. 98/2016, alin. 6 reglementând o situație de excepție numai în ceea ce privește termenul în care trebuie acordat accesul solicitat, nu și procedura.

Astfel, în lipsa unei prevederi speciale devine aplicabilă norma general în materia accesului la informații de interes public, în speță, art. 7 alin. 3 din Legea nr. 544/2001, potrivit căruia solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format....

Or, în speță, autoritatea contractantă nu a probat faptul că nu are condiții tehnice necesare comunicării, în format..., a informațiilor solicitate. De asemenea, textul normativ reglementează dreptul participantului la procedură de a solicita și obține informațiile în format..., situație în care un refuz de comunicare în formatul solicitat trebuie să fie unul justificat, autoritatea contractantă să expună motivele pentru care nu poate asigura o astfel de comunicare.

Or, răspunsul autorității contractante, atât cel inițial nr...., cât și ulterior nr...., nu cuprinde vreo justificare care să fundamenteze acest refuz de comunicare a informațiilor în forma solicitată, respectiv format.... Autoritatea contractantă a considerat că nu are obligația legală de a comunica în această formă informațiile și a interpretat greșit norma cuprinsă la art. 7 alin. 3 din Legea nr. 544/2001, astfel că decizia sa este una arbitrară și nejustificată.

De altfel, documentele neconfidențiale au fost comunicate pe stick de către CNSC, la data de..., conform mențiunii înscrise pe împuternicirea de la fila 238 din dosarul CNSC nr.....

Referitor la comunicarea documentelor declarate confidențiale de către ofertanții care au depus oferte pentru loturile 1 și 4, potrivit raportului procedurii din..... reține că pentru Lotul 1 au depus oferte admisibile Al ######... și Klintensiv, iar pentru lotul 4 au depus oferte admisibile petenta și Klintensiv.

Examinând documentele depuse de Al ######... constată că Al ###### a depus declarație de confidențialitate prin care a declarat întreaga sa ofertă tehnică și financiară ca fiind confidențială, declarația fiind însoțită de o declarație a producătorului Neem ##### #### Urn.... ve... Șirketi, dată în..., prin care acesta a declarat că toate documentele produselor distribuite de Al ######, respectiv rapoarte de testare, fișa tehnică, fișa de securitate, eticheta au caracter confidențial. Se susține că aceste documente dețin secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele legitime ale producătorilor, în special în ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Ofertanta nu a anexat alte dovezi care să probeze cele declarate, respectiv că rapoartele de testare, fișa tehnică, fișa de securitate, eticheta includ secrete tehnice și/sau comerciale ori dovezi ale drepturilor de proprietate intelectuală asupra acestora.

În ceea ce privește documentele depuse de ofertanta Klintensiv, aceasta a depus o declarație în acre a arătat că propunerea sa tehnică conține informații confidențiale cu privire la compoziție, structură, utilizări speciale/relevante, compatibilitatea cu alte produse, apreciind confidențiale următoarele documente: avizul biocid, fișa de date de securitate, #### tehnice. Se arată, în motivare, că punerea la dispoziția celorlalți competitori a rapoartelor de testare aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală a producătorului ########## S.R.L., arătând că depune acordul de confidențialitate cu laboratorul care a efectuat testările. S-a mai precizat că propunerea financiară conține informații confidențiale cu privire la preț și justificarea prețului.

Această declarație de confidențialitate depusă de ########## S.R.L. nu a fost însoțită de alte documente/dovezi ale caracterului de confidențialitate.

... arată că accesul ofertele depuse de ceilalți participanți la procedură se face potrivit prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(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.

(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).”

Motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă declarație dată în acest sens, ci o argumentare temeinică, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară.

De asemenea, această declarație motivată trebuie însoțită de dovezi care să susțină caracterul confidențial. In cazul secretelor tehnice sau comerciale, ofertantul trebui să dovedească faptul că acestea au valoare comercială prin faptul că sunt secrete și că au făcut obiectul unor măsuri rezonabile de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective pentru a fi păstrate secrete.

Astfel de dovezi pot viza, potrivit... privind analiza confidențialității ofertelor:

· modul în care a identificat la nivel organizațional secretele comerciale;

· modul în care a pus în practică proceduri pentru protecția secretelor comerciale (pentru acea informație declarată ca fiind secret comercial);

· modul în care a restricționat accesul la secretele comerciale;

· existența unor clauze contractuale în contracte încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale;

· registrul acordurilor de confidențialitate încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale;

· documentele semnate de angajați la momentul angajării pentru păstrarea respectivului secret comercial sau la părăsirea locului de muncă prin care se asigura că nu mai au acces la secretele comerciale (dacă este aplicabil, în funcție de tipul secretului comercial).

În cazul informațiilor protejate de un drept de proprietate intelectuală, acestea se probează prin marcajul holografic/dreptul de autor, Brevetul de invenție; Certificat de model de utilitate; Certificat de marcă înregistrată; Certificat de înregistrare desen sau model, etc

Nu în ultimul rând, nu poate fi refuzat accesul integral la informații, ci în situația unor informații confidențiale autoritatea contractantă trebuie să acorde acces la conținutul esențial al acestor informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

... de Justiție a..., în Hotărârea pronunțată în Cauza C-54/..., a arătat că articolul 18 alineatul (1), articolul 21 alineatul (1) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva.../24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă:

- trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții

publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale;

- poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și

- trebuie, atunci când este refuzat accesul integral la informații, să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al aceleași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Aplicând dispozițiile legale în speță... constată că ofertantele Al ###### și Klintensiv nu au furnizat dovezi care să probeze caracterul confidențial al informațiilor cuprinse în ofertele lor, dovezi apte a proba că aceste informații sunt secrete comerciale ori sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală, simpla declarare a lor ca fiind confidențiale nefiind suficientă.

În aceste condiții... va admite cererea petentei ## ##### S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă să acorde accesul la ofertele depuse de ceilalți ofertanți pentru lotul 1 și lotul 4, în format....

Se cuvine a fi punctat că, în litigiul de față, dacă va fi formulată plângere împotriva deciziei Consiliului, soluționarea plângerii intră în competența aceleiași Curți de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, dacă se aplică art. 32 alin. (1) din legea remediilor - „Instanța *competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este... de..., secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.”*

Recapitulând și concluzionând, nu se verifică existența vreunei analize punctuale a declarațiilor de confidențialitate care să îi permită... interzicerea totală a accesului la oferta concurentă și la toate actele de evaluare și punctare a acesteia, cu atât mai puțin, obținerea lor în format letric sau..., însemnând că interzicerea accesului consemnată și concretizată în răspunsul datat... nu are suport factual și legal temeinic.... achizitoare va trebui să îi acorde petentei accesul la documentele ofertei, care nu acoperă rigorile legii, astfel cum au fost explicitate de instanțele judecătorești în exemplele de mai sus. Accesul se poate asigura inclusiv prin mijloace electronice, întrucât nu există nicio prevedere legală care să interzică accesul prin mijloace electronice. Dimpotrivă, în baza art. 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, obținerea informațiilor de interes public se poate realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, inclusiv în format.... Opțiunea legală a o*bținerii lor în aces*t format aparține solicitantului și nu depinde de *preferința deținătorulu*i de a le pune la dispoziție doar în format fizic, pe hârtie, dacă le are disponibile pe suport... (sau le poate prelucra și transmite ca fișiere electronice). Mai mult, în conformitate cu art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de respectiva lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca e*xcepție, prin alte mijloa*ce decât cele electronice.

În lumina considerentelor expuse, se reține că măsura restricționării fără nicio distincție (în bloc) a accesului reclamantei la actele ofertei adverse și, eventual, la unele dintre actele comisiei de evaluare a acestei oferte s-a realizat în detrimentul unui drept recunoscut al petentei, în mod nefundamentat și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare. Față de cele înfățișate, restrângerea accesului societății reclamante nu poate fi validată de către Consiliu, iar obiecțiile sale privind nelegalitatea restrângerii se vădesc a fi fondate.

Prin prisma Legii nr...., orice autoritate contractantă are obligația să pună la dispoziția persoanei fizice sau juridice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7 (deci inclusiv în format...), contractele de achiziții publice, contracte care, în baza art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din normele metodologice de aplicare a Legii nr...., au cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare.

Prin urmare, propunerea tehnică, propunerea financiară și clarificările din perioada de evaluare sunt anexe ale contractului, incorporate în contract, iar acesta are caracter de document public, cu excepțiile discutate mai sus și reiterate la pct.....3. din anexa nr.... la Normele metodologice de aplicare a Legii nr....:

....3. Contractele de achiziții publice cu valoarea de peste... euro - fiecare autoritate contractantă căreia i se aplică prevederile Legii nr...., cu modificările și completările ulterioare, va publica contractele de achiziție publică, conform... nr. 901/... privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice și cu aplicarea art. 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. Fiecare autoritate contracta**ntă are obligația de a asigura protejarea acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. În cazul clauzelor de confidențialitate, nepublicarea pe site-ul autorității contractate va fi motivată.**

Autoritățile și instituțiile publice sunt obligate să asigure persoanelor, la cererea acestora, informațiile de interes public solicitate în scris sau verbal [art. 6 alin. (2) din Legea nr. 544/2001]. În cazul în care unele fragmente nu pot fi puse la dispoziția..., autoritatea poate recurge la anonimizarea lor, după cum prevede art. 22 alin. (21) din normele [a]cestei legi:

(2^1) În situația în care informația publică solicitată se află pe un înscris care conține atât informații la care accesul este liber, cât și informații exceptate de la liberul acces, informația publică solicitată va fi comunicată, **după anonimizarea informațiilor exceptate**, prevăzute la art. 12 din Legea nr. 544/2001, cu modificările și completările ulterioare.

sau, dacă nu dispune de posibilități tehnice de realizare a anonimizării, poate solicita ofertantei câștigătoare versiunea anonimizată a documentului în discuție din oferta sa.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și fără a da naștere unui precedent incident altor cauze, Consiliul va anula refuzul autorității contractante concretizat în răspunsul datat..., și va obliga autoritatea pârâtă la acordarea contestatoarei a accesului la actele ofertei asocierii... și la actele comisiei de evaluare a acesteia, acte ce pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații cu caracter personal, acces inclusiv prin mijloace electronice. De la data asigurării accesului, va curge un nou termen de contestare pentru ofertanta..., fiind pe deplin incident raționamentul regăsit în... de Justiție a... din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, EU: C:...: 888, cu ajustările de rigoare, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest r*eclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale (cum sunt, în speța de față, documentele ofertelor, inclusiv solicitările de clarificare* emise de comisie și răspunsurile primite):

.... Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. **Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.**

De bună seamă, după ce va obține de la autoritate accesul la conținutul neconfidențial al ofertei câștigătoare, și la orice acte de evaluare nepuse deja la dispoziție... va putea reînvesti organul administrativ de jurisdicție sau instanța de judecată cu o contestație motivată în concret, cu trimiteri punctuale, în funcție de conținutul documentelor care îi vor fi puse la dispoziție, astfel cum au statuat instanțele în deciziile citate mai sus cu titlu de precedent.

Analiza Consiliului este limitată la accesarea ofertei asocierii... și la actele de evaluare a ei, pentru celelalte oferte neexistând interes procesual din partea contestatoarei (fiind respinse). Cu alte cuvinte, accesarea ofertelor concurente respinse nu îi procură niciun folos procesual contestatoarei, neinfluențând cu nimic poziția acesteia.

Cum s-a reținut, după ce va obține de la autoritate accesul la conținutul ofertei asocierii... și la actele de evaluare a ei, societatea va putea reînvesti organul administrativ de jurisdicție sau instanța de judecată cu o contestație motivată în concret, cu trimiteri punctuale, în funcție de conținutul documentelor care îi vor fi puse la dispoziție.

Reclamanta își îndreaptă demersul său și împotriva raportului procedurii nr...., în partea legată de evaluarea ofertei de pe prima poziție, a cărei neconformitate o clamează, aducând numeroase critici, mai degrabă bizuite pe suspiciuni, pe deducții, întrucât respectiva ofertă nu i-a fost accesibilă la autoritate. Chiar dacă au în spate o nemulțumire a societății reclamante, simplele afirmații nu doar că nu sunt suficiente pentru validarea lor drept întemeiate, ci nu răspund nici obligației de la art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., de a își argumenta și susține cu mijloace de probă cele ce afirmă.

Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o verificare a punctajelor sau o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire și o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă motivat în concret persoanele vătămate. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Este evident că sunt formulate critici de ordin speculativ la adresa admisibilității, conformității și sustenabilității ofertei concurente, în contextul în care contestatoarea nu a avut acces la conținutul ei, fiind considerat confidențial de autoritate fără o minimă analiză, după cum s-a reținut mai sus. Obiecțiunile contestatoarei constituie generalități și/sau presupuneri, fără date concrete din cuprinsul ofertei pe care o dorește exclusă din competiție. Susținerile sunt sau eminamente de ordin general, sau fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta.... Față de caracterul speculativ și de ordin general al argumentelor expuse în contestație, nu se poate răspunde afirmativ actualei solicitări a reclamantei de anulare a evaluării ofertei de pe primul loc și, cu atât mai puțin, de excludere a ei din competiție.

În acest litigiu a fost primită și cererea de intervenție voluntară aparținând..., la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se... admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... are calitatea de ofertantă asociată câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile [calculat potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016] de la data publicării în SEAP a contestației (...), în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare. Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, chiar dacă include motive suplimentare de respingere a ofertei contestatoarei, legate de situația terțului susținător....

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție formulată de..., context în care o va respinge ca atare, inclusiv în ceea ce privește motivele legate de situația terțului susținător..., motive pe care, în mod cert, comisia de evaluare a... le va analiza în etapa de reevaluare a ofertei....

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;
- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

Admite, în parte, contestația... nr...., în contradictoriu cu..., și anulează raportul procedurii nr.... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind respingerea ofertei.... Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei și asocierii... rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Anulează refuzul autorității contractante de acordare a accesului la documentele care compun sau care privesc oferta asocierii... din dosarul achiziției publice. Obligă autoritatea la acordarea accesului... la aceste documente (mai puțin a contractelor exceptate datorită clauzelor de confidențialitate pe care le conțin), indiferent de denumirile lor (inclusiv solicitări de clarificare și răspunsuri de clarificare, precum și procese-verbale de evaluare), cu anonimizarea datelor având caracter personal, acces permis inclusiv prin mijloace electronice la distanță, cu respectarea celor statuate mai sus și a art. 217 alin. (6) din legea achizițiilor publice. Accesul va fi acordat după comunicarea noului rezultat al procedurii, cu respectarea celor statuate mai sus. De la data asigurării accesului, va curge pentru... un nou termen de contestare, pe baza eventualelor motive concrete care vor fi identificate în urma accesului.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Încuviințează în principiu și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară nr...., depusă de....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**