

Indrumarile ANAP privind analiza confidentialitatii ofertelor

Agentia Nationala pentru Achizitii Publice (ANAP) a publicat la data de 07.03.2023 Indrumarea privind analiza confidentialitatii ofertelor (Indrumarea).

Indrumarea vizeaza atat legislatia achizitiilor publice, cat si legislatia achizitiilor sectoriale.

Documentul publicat de ANAP isi propune sa identifice o serie de criterii de analiza obiectiva a declaratiilor de confidentialitate depuse in oferte, fata de obligatia autoritatilor/entitatilor contractante de a asigura deopotriiva respectarea principiului transparentei, a caracterului public al dosarului de achizitie publica/sectoriala, cat si interesele legitime ale ofertantului atunci cand acesta declara si dovedeste ca anumite elemente din oferta sunt confidentiale.

Indrumarea analizeaza confidentialitatea ofertelor inter alia din urmatoarele perspective:

- aspecte de interpretare;
- tipuri de aspecte care pot fi declarate confidentialitate in oferte;
- jurisprudenta CJUE;
- aspecte specifice cu privire la elemente de confidentialitate.

ASPECTE DE INTERPRETARE

Interpretarea ANAP vizeaza drepturile si obligatiile instituite de lege in materia confidentialitatii atat pentru operatorii economici, cat si pentru autoritatile contractante:

- operatorii economici au dreptul de a declara confidentiale doar anumite informatii/elemente din cadrul propunerii tehnice si/sau financiare si/sau fundamentari/justificari de pret/cost; pentru a beneficia de protectie, operatorii economici trebuie sa justifice incadrarea informatiilor declarate confidentiale intr-una din urmatoarele categorii: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau informatii care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala;
- documentele pot fi declarate ca fiind confidentiale prin marcarea sau indicarea acestora, de catre ofertanti, in mod explicit si vizibil, ca fiind „confidentiale”;
- motivarea caracterului confidential nu implica doar o simpla declaratie in acest sens, ci o argumentare temeinica si plauzibila si/sau probe in sustinere (orice mijloace de proba); autoritatea contractanta are obligatia de a nu dezvalui elementele confidentiale daca caracterul confidential a fost demonstrat;
- nici oferta tehnica si nici oferta financiara nu pot fi declarate ca fiind confidentiale in integralitatea lor, iar autoritatea contractanta are obligatia de a face publice informatii/elemente din continutul acestora, precum pretul ofertei.

TIPURI DE ASPECTE CARE POT FI DECLARATE CONFIDENTIALE IN OFERTE

Indrumarea cuprinde exemple de aspecte care pot fi declarate confidentiale in oferte pentru fiecare categorie in parte (date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau proprietatea intelectuala) si de dovezi care pot fi prezentate in demonstrarea caracterului confidential.

ANAP are in vedere atat informatiile referitoare la identificarea unei anumite persoane (e.g. nume si prenume; adresa de domiciliu; adresa de e-mail, etc.), seturile de date care pot fi protejate (rasa sau origine etnica; date medicale; date genetice; date biometrice; orientare sexuala; apartenenta politica; religie), cat si combinatiile de date care pot conduce la identificarea unei anumite persoane (numar inmatriculare masina, functie si loc de munca;

varsta, ocupatie, adresa de domiciliu; nume, prenume si numar de telefon). De asemenea, se precizeaza ca exista si date considerate ca neavand caracter personal: codul de inregistrare a unei societati; adresa de e-mail; datele anonimulate.

In ceea ce priveste secretele tehnice/comerciale si proprietatea intelectuala, ANAP clarifica fiecare notiune in parte si prezinta exemple de dovezi ce ar putea fi prezentate de ofertanti in sustinerea acestora:

- secretele tehnice/comerciale – documentele/inscrisurile/orice alt mijloc de proba care demonstreaza masurile intreprinse de catre operatorul economic pentru protejarea respectivelor informatii; este subliniata totodata si importanta demonstrarii relatiei clare intre dezvaluirea informatiilor si potentialul prejudiciu pe care il poate suferi operatorul economic (testul prejudiciului);
- drepturile de autor (copyright)/drepturile conexe – marcajul holografic/dreptul de autor;
- proprietatea industriala – brevetul de inventie; certificat de model de utilitate; certificat de marca inregistrata; certificat de inregistrare desen sau model.

JURISPRUDENTA CJUE

Indrumarea ANAP este fundamentata, printre altele, pe concluziile CJUE din cauzele C-927/2019 si C-54 /2021.

ASPECTE SPECIFICE CU PRIVIRE LA ELEMENTE DE CONFIDENTIALITATE

Potrivit Indrumarii:

- autoritatea contractanta trebuie sa aiba in vedere oferta depusa in ansamblul ei, intrucat nu toate informatiile/elementele de confidentialitate ale unei oferte se regasesc in propunerea tehnica sau propunerea financiara; de exemplu, informatiile referitoare la expertii propusi sunt uneori incluse in documentele de calificare si selectie;
- exista o distinctie intre o oferta depusa in contextul unor cerinte specifice procedurii lansate de autoritatea contractanta si ofertele depuse in general in cadrul altor proceduri; prima ipoteza reprezinta o inovare si, intr-o asemenea situatie, autoritatea contractanta nu ar mai avea nevoie de documente de proprietate intelectuala, brevete, etc, atat timp cat ofertantul a inovat special in cadrul ofertei depusa pentru respectiva autoritate;
- U.G. nr. 25/2019 privind protectia know-how-ului si a informatiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale impotriva dobandirii, utilizarii si divulgarii ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protectia know-howului si a informatiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) impotriva dobandirii, utilizarii si divulgarii ilegale nu se aplica in domeniul achizitiilor publice.

Continutul integral al Indrumarii [poate fi accesat aici](#).