CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ...., formulată împotriva încălcării legislației achizițiilor publice, prin actele administrativ vătămătoare, respectiv adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și răspunsul nr. ...la notificarea prealabilă nr. ..., emise de către autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea răspunsului ... nr. ...dat la notificarea prealabilă;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;
- constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare a Asocierii ...este inacceptabilă și neconformă, și, în consecință,
- obligarea ... ca, la evaluarea ofertelor, să ţină cont de constatările CNSC privind faptul că oferta Asocierii este inacceptabilă și neconformă și să o declare inadmisibilă.

Prin cererea de intervenție nr. ...., formulată de ..., cu sediul în ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., s-a solicitat Consiliului:

- admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare,
- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei,

- respingerea contestației formulată de ... ca inadmisibilă, iar, în cazul în care se va trece peste excepția inadmisibilității, respingerea contestației ca nefondată;

- menținerea ca temeinice și legale a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. ...(pentru intervenienta ca ofertant câștigător) și adresa nr. ...(pentru contestatoare) și actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul verbal al ședinței de deschidere, procesul verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care ... a desemnat ofertantul câștigător, respectiv Asocierea ... – ..., etc);

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... critică adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și răspunsul nr. ...la notificarea prealabilă nr. ..., emise de către autoritatea contractantă, în opinia sa, cu încălcarea legislației achizițiilor publice.

În motivarea contestației, ... arată că, prin adresa nr. ..., a fost încunoștințat că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, oferta câștigătoare fiind desemnată cea a Asocierii ...având un preț de ....

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. ...., a solicitat autorității comunicarea, în scris și în regim de urgență a copiilor certificate conform cu originalul după toate înscrisurile aflate la dosarul de achiziție aferent procedurii de atribuire în cauză pentru a putea formula notificarea prealabilă.

Față de acest aspect, subliniază că autoritatea contractantă, deși, avea obligația comunicării tuturor actelor din dosarul achiziției, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 544/2001, ... a refuzat, în două rânduri, să-i comunice copii de pe înscrisurile aflate la dosarul cauzei, prin adresa nr. ...., prin care, i-a solicitat ca, pentru cererea de informații, să utilizeze formularul menționat în Anexa nr. 4 al Normelor de aplicare a Legii nr. 544/2001, care se referă la Răspunsul unei autorități publice la reclamațiile solicitantului. Mai arată că autoritatea contractantă, în loc să-i comunice copiile de pe înscrisurile cerute, prin Răspunsul la notificarea prealabilă nr. ...., a invocat imposibilitatea de a-i comunica copii de pe înscrisurile din dosarul de achiziție, deoarece nu cunoaște adresa la care să-i transmită înscrisurile și nici numărul de fax sau adresa de email arătând că îi acordă posibilitatea de a studia dosarul achiziției.

În opinia contestatoarei, cele invocate de autoritatea contractantă prin adresele nr. ... și nr. ...sunt nereale, formulate cu scopul de a restricționa accesul societății sale la înscrisurile dosarului achiziției și

astfel, a se afla în imposibilitatea contestării eficiente și documentate a modului de evaluare și de atribuire a contractului.

Apreciind nejustificate și nelegale susținerile autorității contractante vizavi de solicitarea sa de a-i fi transmise copii certificate conform cu originalul de pe înscrisurile aflate la dosarul cauzei, contestatoarea arată că afirmația autorității prin care aceasta o invită la sediul ... pentru vizualizarea dosarului achiziției, reprezintă doar o încercare de demonstrare a bunei sale credințe. În acest sens, arată că importanța deținerii acestor documente rezidă și din necesitatea studierii dosarului achiziției și de către juristul societății, iar acesta din urmă nu putea fi prezent la sediul autorității, fiind reținut cu alte cauze, drept care consideră demersul autorității echivalent restrângerii nepermise a dreptului societății sale de acces la informații publice, și, ca o consecință, o limitare a drepturilor sale la accesul liber la actul de justiție.

În continuare, contestatoarea înțelege să reitereze cele invocate în notificarea sa prealabilă, subliniind următoarele aspecte:

- Prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a precizat locul pe care oferta sa s-a situat în clasamentul ofertelor admisibile.

- Autoritatea contractantă a refuzat dreptul societății sale de a avea acces liber la informațiile publice, respectiv la documentele și informațiile existente la dosarul achiziției, deși, prin adresa nr. ... a solicitat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 544/2001, în mod expres și clar, copii certificate, conform cu originalul, de pe toate documentele aflate la dosarul achiziției.

Privitor la motivele notificării, în lipsa probelor pe care autoritatea contractantă a refuzat să i le furnizeze, cu favorizarea, în opinia sa, a ofertantului câștigător, contestatoarea arată că se impun adoptarea măsurilor solicitate, având în vedere că:

I- Oferta declarată câștigătoare este prea mică și nu poate duce la îndeplinirea obiectului contractului în condiții de calitate corespunzătoare.

În susținerea acestei critici, contestatoarea arată că același ofertant a fost exclus dintr-o procedură similară, organizată de o altă autoritate contractantă, pe motiv că a depus o ofertă necorespunzătoare, apreciind această situație ca o dovadă a lipsei capacității ofertantului de a face față exigențelor contractului.

Mai arată că pentru a susține prețul ofertat, câștigătorul ar trebui să aibă în zonă un amplasament care să-i permită să aibă baza tehnico-materială (autospeciale) şi personal angajat cu care să poată opera la costuri scăzute în aria .... Din informațiile deținute, niciunul dintre membrii asocierii desemnate câștigătoare nu are un sediu unde să aibă autospeciale care să poată fi utilizate pentru colectarea, transportul şi depozitarea deșeurilor, astfel cum sunt prevăzute în contract, coroborat cu personalul aferent pentru fiecare contract pe care-l au în derulare. De asemenea, menționează că membrii asocierii desemnate

câștigătoare au sediul principal în alt judeţ, iar liderul acesteia nu are înregistrat sediu secundar în acest județ, pe care să aibă angajat personal propriu.

Totodată, susține că membrul asocierii care va opera serviciul, nu are personalul corespunzător să deruleze, în condiţii de eficienţă şi randament şi cu asigurarea respectării tuturor prevederilor contractuale toate contractele pe care le are în derulare în acest judeţ.

Ca o consecinţă a celor arătate mai sus, contestatoarea apreciază că asocierea câștigătoare a prezentat o ofertă nereală, mult mai mică decât preţul necesar pentru respectarea cerinţelor şi condiţiilor impuse de contract, sens în care structura preţului prezenta de către acest ofertant nu conţine sume reale, și, astfel, este necorespunzătoare din punct de vedere al prețului.

Tot o consecinţă a lipsei unui sediu secundar înregistrat în acest județ pe numele liderului, face dovada, în accepțiunea contestatoarei, a lipsei utilajelor necesare îndeplinirii contractului.

Contestatoarea apreciază că sunt îndeplinite cerințele legale ale art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. g) și alin. (3) lit. a), c) și d) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 în sensul că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă, neputând fi justificată în raport de necesitățile autorității contractante.

În concluzie, se arată că autoritatea contractantă nu a respectat rigorile impuse de Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și de Legea nr. 101/2016, dat fiind că aceasta nu a indicat diferențierile între participanții la licitație (sub numărul acestora, nivelul ofertelor promovate, clasificarea fiecărui ofertant etc.), şi a favorizat pe câștigător, încălcând dispozițiile legale imperative potrivit cărora avea obligația de a comunica societății sale informațiile solicitate (copie a întregului dosar de achiziție) pentru a putea arăta probele pe care se sprijină notificarea, a evaluat ofertele fără să coroboreze oferta tehnică cu oferta financiară, lipsind astfel de eficiență întreaga procedură a achiziției, atribuind contractul unui ofertant care nu are în zonă o bază (sediu social secundar) unde să aibă stabilimentul utilajele sale şi pe care să aibă personal angajat corespunzător (calitativ şi cantitativ) activităților ce urmează să se realizeze etc.

Totodată, ... afirmă că, ... are interes direct în favorizarea ofertantului declarat câștigător, deoarece acesta, în prezent, operează la autoritatea contractantă, fără contract, încercând să salubrizeze ..., calitatea prestației și cantitatea fiind necorespunzătoare nivelului așteptărilor.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate în contestație.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresele nr. ...., autoritatea contractantă transmite punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulată de ....

Organizatoarea procedurii precizează că, în urma comunicării rezultatului procedurii nr. ..., contestatoarea a formulat, prin adresa

nr. ..., în temeiul art. 6 din Legea nr. 544/2001, o cerere de comunicare copii certificate conform cu originalul după toate documentele/actele/înscrisurile existente la dosarul de achiziție publică în cauză.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la ... sub nr. ...., autoritatea subliniază că a informat contestatoarea că, potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, poate da curs cererii în condițiile depunerii formularului tip al cererii expres prevăzut în Normele metodologice de aplicare ale aceluiași act normativ. În loc să se conformeze cerințelor prevăzute de Legea nr. 544/2001 pentru obținerea înscrisurilor solicitate, ... a preferat să nu dea curs acestora, iar, prin adresa nr. ..., a formulat notificare prealabilă, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, toate argumentele invocate centrându-se pe un aşa-zis refuz de comunicare a înscrisurilor pe care le-a solicitat cu adresa inițială nr. ....

Autoritatea contractantă evidențiază că ... a „construit" o întreagă „argumentaţie" pe un aşa-zis refuz inexistent de a-i comunica întregul dosar al achiziției publice în temeiul Legii nr. 544/2001, în condițiile în care nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii și avea obligația să respecte cerințele prevăzute de Legea nr. 544/2001, cum ar fi cele de prezentare la sediul autorității în vederea achitării serviciilor de xerocopiere a înscrisurilor. În acest sens, la art. 36 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a acestei legi se prevede că "*Scutirea de taxa de timbru, prevăzută la art. 22 alin. (5) din Legea nr. 544/2001, cu modificările și completările ulterioare, pentru plângerea la tribunal și recursul la curtea de apel nu include și scutirea de la plata serviciilor de copiere a informațiilor de interes public solicitate*".

De altfel, ... arată că, prin adresa nr. ..... a răspuns pe larg la notificarea prealabilă formulată în temeiul Legii nr. 101/2016, exprimându-și disponibilitatea de a pune la dispoziția acestei societăți documentele solicitate în condițiile legii (inclusiv cu exceptarea înscrisurilor de la dosarul achiziției publice care nu pot fi comunicate conform Legii speciale nr. 101/2016 ale cărei cerințe trebuie respectate), fie în formatul solicitat (în copie certificată conformă cu originalul), dacă se respectă cerințele exprese le Legii nr. 544/2001, fie prin consultare la sediul autorității contractante (dacă, spre exemplu, nu există disponibilitatea de achitare a costurilor de fotocopiere).

De asemenea, subliniază că taxele privind serviciile de fotocopiere sunt aprobate prin ... nr. ..., adusă la cunoștință publică prin postare pe site-ul ... www.primariaernei.ro, la fel ca și formularul de solicitare a informațiilor de interes public, în temeiul Legii nr. 544/2001.

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de ... ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât contestatoarea nu a uzat de dispozițiile legale speciale în materia solicitării de copii de pe înscrisuri existente la dosarul de achiziție publică, dispoziții cuprinse în Legea nr. 98/2016, care cuprinde norme speciale în materie, şi care se aplică prioritar Legii nr. 544/2001, conform principiului *specialia generalibus derogant*.

Totodată, consideră că, aceasta avea obligația să formuleze cererea de obținere a documentației în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care conține prevederi speciale privind comunicarea actelor de la dosarul de achiziție publică.

În concluzie, autoritatea precizează că procedura de achiziție publică în cauză este legală și temeinică, contestatoarea neavând motive reale/obiective de fapt și de drept pentru a o contesta, fiind respectate toate principiile de bază ale achizițiilor și fiind comunicate, în termenele stabilite de legislația în vigoare, toate informațiile prevăzute de aceasta.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. ... formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., s-a solicitat Consiliului:

- admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să recalifice prezenta, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare,

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei,

- respingerea contestației formulată de ... ca inadmisibilă, iar, în cazul în care se va trece peste excepția inadmisibilității, respingerea contestației ca nefondată;

- menținerea ca temeinice și legale a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. ...(pentru intervenientă ca ofertant câștigător) și adresa nr. ...(pentru contestatoare) și actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul verbal al ședinței de deschidere, procesul verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care ... a desemnat ofertantul câștigător, respectiv Asocierea ... – ...);

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În preambul, intervenienta își justifică interesul său prin calitatea de ofertant desemnat câștigător de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de achiziție publică.

Referindu-se la contestația formulată de către ..., intervenienta răspunde punctual criticilor din contestație și solicită admiterea cererii sale.

În opinia intervenientei, contestația formulată de ... este inadmisibilă, din următoarele considerente:

- potrivit art. 61 din Codul de Procedură Civilă, art. 16 indice 1 din Legea nr. 554/2004, art. 17 pct. 3 şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, participarea în cauză a ofertantului câștigător prin intervenție voluntară sau forțată are ca scop asigurarea apărării interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea

sa, precum și prezentarea apărărilor și poziției împotriva acuzațiilor aduse de contestator;

- având în vedere alegațiile contestatorului cu privire la pretinsa încălcare de către autoritatea contractantă a dreptului său de a avea acces liber la informații publice, respectiv la documentele și informațiile existente la dosarul achiziției, deși prin adresa nr. .... din data de .... a solicitat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 544/2001, în mod expres, copii certificate conform cu originalul după toate documentele aflate la dosarul achiziției, în contestație acesta se bazează numai pe supoziții, criticând modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii de către autoritatea contractantă, fără a arăta în vreun fel care au fost carențele concrete în această analiză și fără a indica vreun mijloc de probă în acest sens;

- contestatoarea face afirmații nesusținute și cu privire la oferta financiară a ofertantului câștigător considerând-o *„prea mică și nu poate duce la îndeplinirea obiectului contractului în condiții de calitate corespunzătoare și în cantitatea corespunzătoare cerințelor contractului*", precum și la pretinsa necorelare a ofertei financiare cu oferta tehnică, fără a indica care sunt elementele concrete care au condus la asemenea susțineri;

- atât motivele invocate prin notificarea prealabilă, dar și prin contestație, sunt bazate numai pe simple presupuneri, fără nicio susținere în concret sau cu o motivare validă, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor aduse, practic, aceasta nemotivându-și contestația, conform condiției impuse de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016;

- în consecință, presupunerile contestatoarei cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de Asociere sunt inadmisibile, nelegale și lipsite de suport real.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenienta invocă jurisprudența CNSC.

Referitor la primul motiv invocat de contestatoare, respectiv că autoritatea contractantă i-ar fi refuzat dreptul de a avea acces liber la informații publice, respectiv la documentele și informațiile existente la dosarul achiziției, deși prin adresa nr. ... a solicitat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 544/2001, în mod expres, copii certificate conform cu originalul după toate documentele aflate la dosarul achiziției, intervenienta arată că, raportat la Declarația sa de confidențialitate din data de ...., depusă odată cu oferta, autoritatea contractantă a restricționat, în mod corect, accesul ... la documentele acesteia.

Cu privire la cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare, în sensul că oferta financiară a ofertantului câștigător este prea mică și nu poate duce la îndeplinirea obiectului contractului în condiții de calitate corespunzătoare și în cantitatea corespunzătoare cerințelor contractului, determinat de faptul că, ofertantul câștigător în această procedură a fost exclus de la o altă procedură, intervenienta consideră că acest motiv nu poate fi reținut ca pertinent având în vedere, pe de o parte, că achizițiile publice se organizează de către autoritățile contractante

adaptat la necesitățile fiecăreia și în condițiile impuse de fiecare dintre acestea, conform documentelor achiziției pentru fiecare procedură în parte, iar, pe de altă parte, că raportat la necesitățile și condițiile impuse de autoritățile contractante, fiecare operator/candidat/ofertant își întocmește oferta în funcție de propriile posibilități și condiții în care ar putea îndeplini contractul, fiecare propunere tehnică și financiară fiind adaptată la respectivele cerințe.

Totodată, contrar afirmațiilor contestatoarei, intervenienta subliniază că deține în zona județului .... atât sedii secundare, cât și toată infrastructura, personalul și experiența necesară pentru a justifica nu numai prețul ofertat, dar și posibilitatea derulării contractului în condiții corespunzătoare.

De asemenea, afirmă că oferta asocierii ...este acceptabilă și conformă raportat atât la dispozițiile art. 137 (1) din HG nr.395/2016, cât și la cele ale art. 137 alin. (2) lit. g) din același act normativ.

Totodată, precizează faptul că, urmare a adresei de clarificări nr. ...., a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... la care, pentru justificarea prețului ofertat, a atașat "*Fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubrizare pentru ...*". Astfel, comisia de evaluare, luând în considerare această fișă, coroborat cu celelalte documente justificative depuse în cadrul propunerii tehnice și a celei financiare, în mod corect a constatat că oferta Asocierii poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și, având în vedere faptul că asocierea operează deja în zonă având întreaga structură și dotare necesară, precum și personalul aferent, tarifele propuse sunt justificate fiind rezultatul liberei concurențe.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv invocat în contestație, respectiv cel referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat locul pe care s-a situat oferta contestatoarei pe clasamentul ofertelor admisibile, creând acesteia imposibilitatea stabilirii calității de parte vătămata, astfel cum se definește prin prevederile art. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, intervenienta afirmă că achiesează la considerentele pe acest aspect, expuse de autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, dar și în punctul de vedere, în sensul că SEAP întocmește automat clasamentul ofertanților și este comunicat acestora prin interfața sa, nefiind reglementată legal vreo altă alternativă legală privind obligativitatea comunicării altor informații decât cele transmise către ofertanți prin comunicarea rezultatului procedurii.

Ca temei de drept, invocă dispozițiile legale din textul cererii, precum si alte prevederi incidente în cauză.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. .... și-a completat contestația ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante reluând cele precizate anterior și menționând că ... invocă, ca și motiv de respingere a

contestației sale, prevederile Legii nr. 544/2001, în loc de cele ale Legii nr. 98/2016.

Totodată, subliniază faptul că, atât prevederile Legii nr. 544/2001, cât și cele ale Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016, reprezintă acte normative care se circumscriu domeniului administrativ și, în speță, a materiei contenciosului administrativ care este reglementată ca drept comun de Legea nr. 554/2004, aspect ce reiese din trimiterile la acest act normativ atât de către Legea nr. 544/2001, cât și de către Legea nr. 101/2016 ce privesc încălcări și ale procedurilor administrative ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Aplicând ipoteza invocată de către autoritatea contractantă cum că art. 217 din Legea nr. 98/2016 are caracter de normă specială raportat la Legea nr. 544/2001, contestatoarea opinează că aplicarea unei prevederi din legea de drept comun în materie nu lipsește de efect ci, eventual, se completează și se interpretează prin prisma normei speciale, deoarece norma specială trebuie să se încadreze în limitele generale ale normei de drept comun (care este mai extinsă), fapt dovedit și de prevederea din art. 217 care face trimitere directă la „accesul liber la informații publice„ care este exact denumirea Legii nr. 544/2001.

În aceste împrejurări, chiar în ipoteza că nu ar fi trebuit să se solicite pe temeiul prevederilor Legii nr. 544/2001 informațiile publice, ci pe textul art. 217 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că tot nu ar avea ca și consecință refuzul sau întârzierea de a comunica informațiile în termen de o zi de la solicitare deoarece, așa cum autoritatea contractantă a arătat și considerat că este aplicabil, avea obligația ca în termen de o zi de la solicitare să transmită înscrisurile cu informațiile solicitate.

Contestatoarea subliniază că, costurile nu sunt menționate în art. 217 din Legea nr. 98/2016, motiv esențial pentru care autoritatea contractantă nu a comunicat informațiile, dar acestea nefiind menționate în art. 217 din Legea nr. 98/2016, normă cu caracter special față de Legea nr.544/2001, nici nu puteau face obiectul unei solicitări și astfel nici motiv de refuz/întârziere a comunicării informațiilor.

... învederează că solicitarea copiilor certificate după toate documentele din dosarul cauzei nu reprezintă nicio încălcare a drepturilor altor părți, ci o exercitare a unui drept dat de către legiuitor, iar exercitarea unui drept, fără încălcarea drepturilor altor părţi, nu reprezintă un abuz și, astfel, nu poate constitui dovada unei rele credințe.

Prin adresa nr. .... a trimis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de ... solicitând respingerea acesteia.

Contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de intervenientă, dat fiind că, în cuprinsul acesteia sunt menționate atât temeiul de drept, cât și motivele în fapt, respectiv lipsa mijloacelor materiale (utilaje) și personal necorespunzător,

respectiv, prețul prea mic, ce nu poate asigura prestarea unui serviciu de calitate și cantitate corespunzătoare prevederilor contractului.

Potrivit contestatoarei, între autoritatea contractantă și asocierea câștigătoare, intervenientă în prezenta cauză, există o convenție frauduloasă prin care s-au adus vătămări și prejudicii drepturilor subiective și intereselor legitime ale societății sale, care pot fi înlăturate doar prin anularea actelor contestate și eliminarea ofertantului desemnat câștigător, ca urmare a constatării faptului că între acesta și autoritate, atât anterior, cât și în timpul și ulterior atribuirii contractului a existat și există o convenție frauduloasă. În același sens, arată că cele două entități au comis acte și fapte care sunt incompatibile cu concurența loială și cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Drept urmare, contestatoarea apreciază că aspectele evidențiate sunt de natură a atrage eliminarea asocierii din competiție, și, prin pierderea calității de ofertant, aceasta nu își mai poate justifica niciun interes și nici nu poate interveni în prezenta cauză.

În opinia contestatoarei, asocierea poate interveni doar accesoriu, în interesul autorității, apreciind însă că, din această poziție procesuală, asocierea își invocă propria culpă și face dovada existenței între aceasta și ... a unei convenții frauduloase, sens în care, reiterează faptul că între organele de conducere ale autorității și cel puțin un membru al asocierii a existat și există un raport de colaborare intervenit pe parcursul procedurii, constând în salubrizarea ..., colaborare începută după ce a fost adoptat caietul de sarcini și hotărârea de derulare a prezentei proceduri.

Privitor la caracterul confidențial al ofertei asocierii ... – ..., în integralitatea acesteia, așa cum reiese din înscrisul denumit declarație de confidențialitate, contestatoarea învederează că documentul denumit Declarație de confidențialitate nu este un act juridic cu forță probantă deoarece actul, deși poartă ștampila și semnătură, nu poartă data și numărul de înregistrare, ceea ce înseamnă că nu a fost luat în evidență și, astfel, nu există, nefiind opozabil terților (art. 278 CPC). De asemenea, apreciază că este un act întocmit *pro causa*.

Totodată, susține că, în baza înscrisului denumit „declarație de confidențialitate, nu se poate justifica restricționarea, limitarea sau obstrucționarea comunicării niciunei informații din dosarul de achiziție a procedurii de atribuire a contractului și drept urmare este dovedit faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale prevăzute de art. 6 din Legea nr. 544/2001 și a art. 217 din Legea nr. 98/2016.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., intervenienta transmite „Concluzii scrise”, reiterând cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. ...., contestatoarea transmite concluzii scrise, prin care înțelege să răspundă susținerilor intervenientei, solicitând admiterea contestației sale și anularea actelor atacate, ca singură măsură de înlăturare a prejudiciilor materiale cauzate, echivalente cu

valoarea ofertei sale, care nu a fost declarată câștigătoare, precum și a prejudiciilor aduse drepturilor sale subiective și procedurale.

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

... a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „.....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ..., ..., după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea ... – ..., prin liderul său, ..., Consiliul ia act de faptul că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, se constată că, raportat la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie, respectiv ..., cererea de intervenţie a fost depusă în termenul legal.

Având în vedere dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul asocierii ...de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece, raportat la calitatea sa, în cadrul procedurii de achiziție în cauză, de ofertant admisibil și posibil câștigător.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr. ...., pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis că în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, și nu în interes propriu.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă, pe care o va respinge, având în vedere că, ... a expus motivele pentru care consideră că oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă, explicând de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, invocând și temeiurile de drept incidente, în opinia sa. Relativ la respectarea dispozițiilor art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, se constată că societatea contestatoare invocă, în probațiune, documentele existente la dosarul achiziției, la care, conform afirmațiilor părților, nu a avut acces.

Pe fond, Consiliul observă că ... formulează critici, pe de o parte, în legătură cu modul în care autoritatea contractantă a înțeles să

răspundă la solicitarea sa din cuprinsul adresei nr. ..., iar, pe de altă parte, referitor la caracterul inadmisibil al ofertei desemnate câștigătoare.

În ceea ce privește primul aspect semnalat, este reținut în soluționare că, prin adresa sa nr. ..., ... a transmis autorității contractante, *„în temeiul art. 6 din Legea nr. 544/2001”* o *„cerere de comunicare copii certificate conform cu originalul după toate documentele/actele/înscrisurile existente la dosarul de achiziție publică în legătură cu anunțul de participare simplificat postat în SEAP la data de 15.01.2018 privind achiziția de servicii generale ale administrațiilor publice pentru atribuirea contractului având ca obiect .....”*.

Astfel, se constată că ... a avut în vedere, în demersul său, dispozițiile Legii nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile publice, drept care, ținând cont de regulile regăsite în acest act normativ, autoritatea contractantă a transmis răspunsul său, prin adresa nr. ... informând solicitantul că poate da curs cererii sale în condițiile depunerii unui formular tip, astfel cum este acesta expres prevăzut în Anexa 4 la normele de aplicare a Legii nr. 544/2001.

În soluționare, mai este reținut faptul că, urmare a notificării prealabile formulate de ... la data de 12.03.2018, autoritatea contractantă a răspuns acestei societăți, precizând, printre altele, că îi va *„pune la dispoziție toate documentele solicitate de dvs. în condițiile legii și vă invită pe această cale la sediul Autorității Contractante- ... pentru vizualizarea dosarului achiziției*”.

Astfel, Consiliul constată că modul de acțiune al autorității contractante nu contravine dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care prevăd în sarcina acesteia obligația de a permite, la cerere, într-un termen ce nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant 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 ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă i-ar fi îngrădit accesul la informațiile din dosarul achiziției.

Criticile vizând nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor Legii nr. 544/2001, nu vor fi reținute în soluționare, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din acest act normativ, *„În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii ori al instituţiei publice (...)”*, astfel că societatea contestatoare, în cazul în care apreciază că autoritatea contractantă a acționat contrar regulilor stabilite de acest act normativ, poate formula plângere la instanța competentă, conform legii.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu i-ar fi comunicat locul pe care oferta sa s-a situat în clasamentul ofertelor admisibile, sunt reținute în soluționare dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

„(*1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică (...)".

Din conținutul comunicării rezultatului procedurii transmisă contestatoarei prin adresa nr. ..., Consiliul observă că, în cauză, nu se poate reține o eventuală încălcare de către autoritatea contractantă a obligațiilor stabilite în sarcina sa de legiuitor, referitoare la conținutul comunicărilor transmise ofertanților, prin actul atacat fiind precizate avantajele ofertei desemnate câștigătoare, respectiv ofertarea unui preț mai mic, precum și numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică.

Analizând criticile contestatoarei vizavi de acceptarea ofertei depuse de asocierea ... – ..., desemnată câștigătoare, despre care afirmă că are un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a făcut o analiză temeinică pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi prin documentaţie, Consiliul reține că la dosarul cauzei, au fost depuse procesele-verbale intermediare, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, astfel că nu se poate susține că nu a fost efectuată o evaluare detaliată a ofertei.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației își motivează criticile privind prețul ofertat de câștigător, prin faptul că asocierea nu ar avea în zona desfășurării serviciilor sedii care să justifice costurile prezentate, apreciate ca fiind scăzute.

În acest sens, potrivit informațiilor regăsite în oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri, din certificatele constatatoare nr. ..., respectiv nr. ...., depuse de cele două asociate, rezultă că ambele au deschise puncte de lucru în localitatea ..., liderul de asociere ... având un sediu secundar inclusiv în localitatea .....

De asemenea, se reține că prin răspunsul transmis prin adresa nr. ...., asocierea a prezentat Fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubrizare pentru ..., în care a evidențiat costurile pentru cheltuielile materiale, de personal, cu utilajele, de exploatare etc., care au stat la baza prețului ofertat.

Cum legislaţia actuală privind achiziţiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preţ aparent neobişnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preţ sunt aparent scăzute aparţine comisiei de evaluare. În cazul de faţă, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a constatat elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute; prin urmare, nu avea vreo obligaţie în a cere ofertanţilor justificarea preţului ofertat (sau a elementelor de preţ ce constitue oferta financiară).

De altfel, Consiliul constată că autoarea contestației s-a limitat, în motivarea criticilor sale, doar la a invoca faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu ar avea niciun sediu în zona de prestare a serviciilor supuse achiziției, situație contrazisă, astfel cum s-a reținut anterior în motivare, de documentele depuse de acest ofertant.

Pe de altă parte, se observă că prin contestație, autoarea ei nu a formulat nicio critică referitoare la nerespectarea de către asocierea desemnată câștigătoare, a vreunei cerințe minime impuse prin documentația de atribuire, privind demonstrarea capacității tehnice sau profesionale, existând doar motive de ordin ipotetic.

Simpla indicare, în contestaţie, a unor eventuale presupuneri, pe care ofertantul desemnat câştigător nu le îndeplineşte, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de nicăieri temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În acest sens, Consiliul observă că susținerile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu ar dispune de resursele umane sau tehnice necesare derulării contractului nu sunt însoțite și de indicarea, de exemplu, a unui număr minim al personalului sau de utilaje pe care asocierea ar fi trebuit să-l oferteze și nici nu precizează care cerință minimă impusă de autoritatea contractantă în documentația de atribuire nu ar fi fost respectată astfel.

Or, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a propunerii financiare desemnate câştigătoare pe bază de supoziţii, neavând atribuții de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicţional, care se pronunţă în limitele investirii sale, pe baza motivelor de nelegalitate şi netemeinicie a actelor autorităţilor contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În plus, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei (ofertei concurente) de către contestatoare, iar Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în ce priveşte motivarea concretă a criticilor de nelegalitate a actului atacat. Astfel, sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului cauzei, 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 condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea și studierea dosarului achiziţiei publice. Mai mult decât atât, contestația nu a cuprins o motivare concretă în referire la oferta desemnată câștigătoare, iar formularea unei motivări corespunzătoare nu este condiționată de studiul dosarului (ofertei declarate câștigătoare) la autoritatea contractantă sau la organul administrativ-jurisdicțional.

De asemenea, nici faptul că oferta asocierii ar fi fost respinsă într-o procedură de achiziție publică, organizată de o altă autoritate contractantă, nu este în măsură să conducă la constatarea caracterului fondat al susținerilor contestatoarei, având în vedere că analizarea și verificarea ofertelor se realizează prin raportare la cerințele minime impuse prin documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție publică în cauză, iar nu prin raportare la documentele depuse în alte proceduri.

Nici faptul că ofertantul câștigător ar fi derulat alte contracte cu autoritatea contractantă nu este în măsură să demonstreze existența vreunei „convenții frauduloase” între asociere și ..., în legislația privind achizițiile publice nefiind prevăzută nicio dispoziție care să interzică starea de fapt expusă de contestatoare.

În concluzie, față de cele anterior expuse, raportat la susținerile contestatoarei, în cazul ofertei desemnate câștigătoare nu se poate reține incidența dispozițiilor legale invocate prin contestație.

Pe cale de consecinţă, în cauză nu se impune adoptarea vreunei măsuri de remediere dintre cele solicitate de contestatoare, faţă de motivarea contestației neputându-se concluziona că actele atacate sunt nelegale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ....

Având în vedere decizia de respingere, ca nefondată, a contestației formulată de ... și de respingere a excepției inadmisibilității invocată de intervenientă, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție.

Capătul de cerere formulat de intervenienta ..., în calitate de lider al asocierii ...privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi”;*
- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*
- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea unei dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenienta ..., în calitate de lider al asocierii ... – ....

Respinge, ca nefondată, contestația ..., în contradictoriu cu ....

Încuviinţează în principiu cererea de intervenţie accesorie formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ...și o admite, în parte.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (...)” formulat de intervenienta ..., în calitate de lider al asocierii ... – ....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
....