



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1610/C11/1726

Data: 09.09.2020

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 34270/18.08.2020 și respectiv cu nr. 34593/19.08.2020, formulată de SRL, cu sediul în, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 4929 L/10.08.2020 întocmit în cadrul procedurii simplificată, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect [Asistență tehnică - dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții «Asistență tehnică - dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții „Consolidarea și modernizarea corpului A (Corp liceu), Colegiul Național, județul»] prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare din 31.03.2020, s-a solicitat „obligarea autorității contractante la acordarea accesului la întreg dosarul achiziției”.

Prin cererea de intervenție nr. 741/25.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 35563/25.08.2020, respectiv nr. 35622/25.08.2020, ...SRL, cu sediul în, reprezentată legal prin - în calitate de administrator, solicită admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ...SRL - SRL, ofertantă la procedura simplificată, inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect [Asistență tehnică - dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții «Asistență tehnică - dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții „Consolidarea și modernizarea corpului A (Corp liceu), Colegiul Național"»], prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare din 31.03.2020, a solicitat Consiliului să dispună „obligarea autorității contractante la acordarea accesului la întreg dosarul achiziției”.

Autoarea contestației arată că prin adresa nr. 121/12.08.2020 a solicitat autorității contractante să-i pună la dispoziție dosarul achiziției conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. nr. 395/2016, accesul fiindu-i permis cu precizarea faptului că propunerea tehnică a SRL este declarată ca fiind document „confidențial” prin Formularul 6, respectiv „Declarație cuprinzând informațiile declarate confidențiale”.

Susținând că în declarația privind confidențialitatea propunerii tehnice nu sunt precizate motivele de confidențialitate conform prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, ...SRL solicită studierea întregului dosar al achiziției publice, inclusiv, propunerea tehnică a ofertantului SRL pentru „a ne formula în mod corect și corespunzător contestația aferentă procedurii de achiziție publică”.

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 34724/1726/C11 din data de 19.08.2020, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 20542 din data de 24.08.2020 referitor la contestația SRL și, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice, respectiv documentele emise/primate ulterior Deciziei Consiliului nr. 1211/C11/1212 din data de 16.07.2020, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 35446 din data de 24.08.2020.

Prin punctul de vedere referitor la contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică și susține că a pus la dispoziția contestatoarei întreg dosarul achiziției în data de 14.08.2020, mai puțin propunerea tehnică a ofertantului SRL – declarată „confidențial”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că SRL a consultat documentele de calificare, propunerea financiară și documentele justificative ale informațiilor completate în DUAE, însă, prin contestația ce face obiectul cauzei, nu a formulat nici o critică cu privire la acestea, astfel încât, prezenta contestație este lipsită de obiect.

Pe de altă parte, având în vedere că SRL nu formulează critici cu privire la documentele studiate, respectiv, nu critică nici o componentă a dosarului achiziției sau a ofertei declarată câștigătoare, deși a avut acces la acestea în data de 14.08.2020, autoritatea contractantă susține că asocierea contestatoare nu se consideră prejudiciată de faptul că oferta SRL a fost declarată câștigătoare. În aceste condiții, în opinia autorității contractante, ...SRL nu are un interes legitim în formularea contestației, deoarece declararea ofertei câștigătoare a ofertantului SRL nu este de natură a-i fi produs vreun prejudiciu, câtă vreme ambele oferte sunt admisibile, clasamentul fiind stabilit în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca lipsită de obiect și de interes.

Prin cererea de intervenție formulată, ... SRL solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Astfel, ... SRL arată că, în urma reevaluării ofertei sale prin punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 1211/C11/1212 din data de 16.07.2020 și prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta sa a fost declarată câștigătoare, întrunind punctajul maxim – 40 puncte, pentru o propunere financiară de 300.930,77 lei, fără TVA, mai mică cu 85.810,39 lei decât propunerea financiară a ofertantului SRL cu o valoare de 386.741,16 lei, fără TVA, care a obținut 31,12 puncte.

Referitor la susținerea contestatoarei SRL că declarația de confidențialitate nu îndeplinește exigențele art. 123 din HG nr. 395/2016, ... SRL consideră că aceasta este netemeinică și nelegală, întrucât pentru neîndeplinirea formei conținutului art. 123 din HG nr. 395/2016 nu este prevăzută ca și sancțiune decăderea din dreptul de a rămâne confidențială, astfel încât SRL susține în continuare confidențialitatea propunerii sale tehnice.

Pe de altă parte, ... SRL consideră că, cererea formulată de SRL cu privire la studierea ofertei sale este tardivă, întrucât, la momentul când s-a discutat contestația sa nr. 505/22.06.2020 rămasă definitivă prin Decizia nr. 1211/C11/1212 din data de 16.07.2020 și la care, dacă SRL avea neclarități asupra propunerii tehnice depusă de SR, putea depune cerere de intervenție în acest sens, astfel încât, o contestație viitoare ca urmare a emiterii Raportului procedurii nr. 4929 L/10.08.2020, nu ar fi în termenul prevăzut în art. 8 din Legea nr. 101/2016.

..... SRL își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, art. 61 și urm. Cod Proc. Civ., Legea nr. 363/28.12.2018.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de achiziție publică sus-menționată marcate „CONFIDENȚIAL”, precum și faptul că SRL a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC, în temeiul prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 35858/1726/C11/26.08.2020, Consiliul a solicitat ofertantului SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să probeze confidențialitatea documentelor, precum și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: *„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 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”*.

Prin adresa nr. 745/27.08.2020, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 27.08.2020 ora 16:43, înregistrată la Consiliu sub nr. 36392/28.08.2020, ... SRL a răspuns solicitării Consiliului nr. 35858/1726/C11 din data de 26.08.2020 cu privire la confidențialitatea propunerii sale tehnice, prezentând argumentele sale privind acest aspect.

Întrucât în documentația de atribuire respectiv Caietul de sarcini se solicita ca pentru personalul cheie să se atașeze documentele personale, respectiv:

"Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor privind experiența specifică a experților

cheie nominalizați, ofertanții vor prezenta următoarele documente:

- Atestate / certificate aferente domeniilor solicitate,
- CV-uri,
- Declarație de disponibilitate."

..... SRL invocă prevederile Legii nr. 363 din 28 decembrie 2018 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, descoperirii, cercetării, urmăririi penale și combaterii infracțiunilor sau al executării pedepselor, măsurilor educative și de siguranță, precum și privind libera circulație a acestor date, Legii nr. 190 din 18 iulie 2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului

European si al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice in ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal si privind libera circulație a acestor date si de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), întrucât documentele solicitate prin documentația de atribuire conțin informații cu caracter personal confidențial (CNP, semnătură, număr de telefon, semnătură etc), iar pe baza Declarațiilor de prelucrare a datelor confidențiale atașate prezentei, specialiștii au autorizat utilizarea datelor personale doar în scopul transmiterii acestora către autoritatea contractantă în vederea participării la procedura de achiziție publică , si in temeiul prevederilor legislative in vigoare, s-a hotărât declararea Propunerii tehnice ca fiind document "CONFIDENȚIAL". Datele cu caracter personal care sunt, prin natura lor, deosebit de sensibile în ceea ce privește drepturile și libertățile fundamentale necesită o protecție specifică, deoarece contextul prelucrării acestora ar putea genera riscuri considerabile la adresa drepturilor și libertăților fundamentale.

In considerarea aspectelor anterior menționate, întrucât contestatoarea nu este operator autorizat pentru prelucrarea datelor, ... SRL susține că aceasta nu poate avea acces la datele cu caracter personal ale specialiștilor din Propunerea sa tehnică.

Pe de alta parte daca contestatoarea ar avea acces la astfel de informații s-ar compromite șansele societății, respectiv posibilitatea reală de a adjuca alte proceduri de achiziție având un obiect similar/identic cu al prezentei proceduri, prejudiciind interesele sale economice. Daca s-ar permite accesul la elemente din propunerea tehnică, respectiv informațiile declarate confidențiale s-ar încălca prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001, respectiv operatorii sunt obligați să își exercite activitatea cu bună credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale.

Totodată SRL susține că s-ar prejudicia interesele sale legitime daca SRL ar avea acces la informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal și utilaje, norme interne de lucru, manualul procedurilor de supervizare etc. din cadrul Propunerii tehnice întrucât această „serie de informații" se referă la norme, consumuri de resurse, moduri de îndeplinirea a cerințelor din Caietul de sarcini proprii, care rezultă din know-how-ul, astfel încât aceste informații nu pot fi disponibile terților, nefiind general cunoscute sau nu sunt ușor accesibile 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.

Prin adresa nr. 133/31.08.2020 transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 31.08.2020 ora 08:00, înregistrată la Consiliu cu nr. 36681/31.08.2020, ...SRL a transmis documentul

intitulat „Poziție/Răspuns” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante nr. 20542/24.08.2020 solicitând respingerea susținerilor autorității contractante și obligarea acesteia să permită accesul la întreg dosarul achiziției având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) – (3) din Legea nr. 101/2016.

În continuare SRL reiterează susținerile sale privind incidența prevederilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și susține totodată că, prin faptul că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul la întreg dosarul achiziției s-a încălcat principiul transparenței, dar mai ales dreptul la apărare prevăzut de art. 13 din Codul de Procedură Civilă și garantat de art. 24 alin. (1) din Constituția României.

Prin adresa nr. 36810/1726/C11/31.08.2020 Consiliul a răspuns solicitării contestatoarei SRL privind accesul la dosarul achiziției publice, invitând-o pe aceasta la sediul instituției în data de 01.09.2020, urmând ca eventuale concluzii scrise să fie transmise până la data de 04.09.2020.

Ulterior studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului în data de 01.09.2020, ...SRL, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 37845/07.09.2020, a formulat „Concluzii scrise” prin care formulează critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a verificat legalitatea actelor depuse de ofertantul declarat câștigător pentru domnul Luchian Sergiu, nominalizat de acesta pentru 3 posturi de expert, susținând că acesta nu a avut cunoștință despre nominalizarea sa, prezentând o declarație semnată de acesta în acest sens.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de SRL, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății SRL.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect [Asistență tehnică - dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții «Asistență tehnică - dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții „Consolidarea și modernizarea corpului A (Corp liceu), Colegiul Național»]. Număr referință: 14273221_2020 _PAAPD1133079, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din 31.03.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată este de 471.131 lei, fără TVA.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206450875/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Iași, în data de 18.08.2020, în cuantum de 9.422,62 RON, înregistrată în Registrul de cauțiuni al Consiliului la poziția 301/25.08.2020

Pe rolul Consiliului s-a mai aflat contestația formulată de SRL cu privire la motivul de respingere a ofertei sale precum și cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei declarată câștigătoare, susținând că asocierea SRL - AQUA SERV SRL nu a făcut dovada îndeplinirii unor cerințe de calificare. Contestația a fost soluționată prin Decizia nr. 1211/C11/1212 din data de 16.07.2020 prin care Consiliul „Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3615L/15.06.2020 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, pentru considerentele expuse în motivare, să reia procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei SRL”.

Prin prezenta contestație, ...SRL formulează critici cu privire la refuzul autorității contractante de a permite accesul la propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, susținând că acesta nu a motivat în condițiile legale declararea confidențială a propunerii sale tehnice.

Consiliul reține că, în data de 01.09.2020, contestatoarea a studiat dosarul achiziției la sediul CNSC, inclusiv propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător.

Având în vedere cele de mai sus, în virtutea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul constată că, prin faptul că SRL a studiat dosarul și a depus concluzii scrise, motivele de contestare invocate de aceasta nu mai există și a devenit incidentă excepția rămânerii fără obiect a contestației depuse.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 37845/07.09.2020, Consiliul le va respinge, ca inadmisibile, în temeiul prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (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 Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL - SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele precizate în considerente, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL - SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.