CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 CNSC cu nr. ...../....., formulată de asocierea … SRL, prin liderul asocierii .. SA, cu sediul în ....., str. .., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin director general ec. ....., împotriva raportului procedurii nr. ...../..... și adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, elaborate de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „reabilitare și modernizare ….", cod CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de asocierea … SRL și respingerea acestei oferte, anularea raportului procedurii nr. ...../....., anularea tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestui raport precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia; anularea adresei nr. ...../..... prin care s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, precum și anularea tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestei comunicări, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acesteia, anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, cu adoptarea măsurii suspendării procedurii de atribuire și aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., formulată de asocierea … SRL, prin liderul asocierii …

SA, împotriva adresei nr. ../13.11....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat recunoașterea dreptului asocierii privind accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare depuse de ofertantul asocierea .. SRL, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu obligarea autorității contractante să transmită contestatoarei, în copie, în format fizic și electronic, toate documentele de calificare (pentru toți asociații și subcontractanții – DUAE, documente care susțin DUAE, precum și orice alte documente de calificare) și documentele care alcătuiesc propunerea tehnică și financiară, depuse de asocierea … SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de asocierea .. SRL, prin liderul .. SA, prin care se contestă rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. ...../....., precum și decizia de desemnare a ofertei asocierii .. SRL ca și câștigătoare.

Consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod corespunzător oferta asocierii … SRL, în condițiile în care aceasta nu respectă criteriile și cerințele impuse prin documentația de atribuire și prin legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Apreciază că se impune respingerea ofertei asocierii ..SRL pe considerentul că DUAE completat pentru asociatul .. a fost depus fără a fi semnat cu semnătură electronică extinsă, în sensul că nu include extensia *„.p7s"* specifică documentelor semnate electronic.

Arată că din cuprinsul raportului procedurii nr. ...../..... (pag. 8, pct. 3), pentru subcontractantul .. SRL s-au depus două documente DUAE distincte, ceea ce creează dubii rezonabile cu privire la respectarea principiilor statuate în Legea nr. 98/2016.

În continuare, arată că asocierea .. SRL și subcontractanții acesteia nu au depus declarațiile privind conflictele de interese, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii nr. ...../..... (pag. 8, pct. 3).

La fel, susține că asocierea .. SRL nu a depus o scrisoare de înaintare a documentelor ce compun oferta sa, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii nr. ...../..... (pag. 8, pct. 3), astfel

că, autoritatea contractantă nu a putut avea un control real asupra documentelor care au fost depuse de asocierea amintită anterior.

Critică faptul că asocierea .. & COMP SRL nu a depus contractul de execuție lucrări, din Secțiunea a lll-a, a documentației de atribuire, document care să fie semnat și ștampilat, pe fiecare pagină, și nici declarația privind acceptarea clauzelor contractuale, astfel că s-au încălcat cerințele din fișa de date a achiziției (punctul IV. 4.2).

Solicită Consiliului să verifice dacă oferta asocierii .. SRL respectă toate criteriile și cerințele impuse prin documentația de atribuire și prin legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, motivat de faptul că nu a avut acces la conținutul acestei oferte.

În ceea ce privește oferta sa, apreciază că a fost respinsă în mod nelegal și netemeinic, iar cu privire la raportul procedurii nr. ...../....., apreciază că acesta a fost întocmit cu nerespectarea prevederilor art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportul procedurii nu conține motivele pentru care oferta asocierii .. SRL a fost desemnată câștigătoare, încălcându-se astfel art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia raportul procedurii trebuie să cuprindă *„denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare*". Deși raportul conține denumirea câștigătorului (la Capitolul 3, pag. 13) acesta nu conține și motivele pentru care oferta sa a fost declarată câștigătoare. Arată că trebuie să se facă distincția între motivele declarării unei oferte ca admisibilă și motivele declarării unei oferte câștigătoare.

Cu toate că în raportul procedurii sunt menționate motive privind admisibilitatea ofertei asocierii amintite mai sus, contestatoarea apreciază că raportul nu face nicio referire la motivele pentru care oferta asocierii … SRL a fost declarată câștigătoare.

Critică raportul procedurii care, în opinia contestatoarei, nu conține motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit scăzut, cu încălcarea prevederilor art. 216 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, apreciază că raportul procedurii face referire la o serie de 6 anexe care nu se regăsesc în SEAP la data publicării raportului de atribuire (.....), iar acest fapt reprezintă o încălcare a prevederilor art. 66 alin. (4) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, conform cărora: „Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

Totodată, subliniază că raportul procedurii nr. ...../..... a fost încărcat în SEAP fără a fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, așa cum rezultă din „print-screen-ul" din SEAP.

Contestatoarea subliniază că prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, pentru că nu a răspuns la solicitările de clarificări, iar oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Precizează că solicitarea la care face referire autoritatea contractantă a fost postată numai în SEAP și nu i-a fost transmisă prin niciun alt mijloc de comunicare (fax, e-mail). Astfel, prin adresa nr. 663/02.08....., de existența căreia asocierea contestatoare susține că a luat cunoștință în data de 10.11....., autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări.

Apreciază că, în condițiile în care adresa nr. ...../..... i-a fost transmisă prin e-mail, autoritatea contractantă ar fi trebuit să folosească aceeași modalitate de comunicare și în privința adresei nr. 663/02.08.....

Contestatoarea face trimitere la prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care, în opinia sa, nu impune transmiterea comunicărilor exclusiv prin intermediul SEAP, ci face referire la *„mijloace electronice de comunicare"* printre care și poșta electronică (în speță, *„e-mailul"*).

Prin raportare la prevederile enunțate mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a transmite adresa nr. 663/02.08..... cel puțin și prin intermediul poștei electronice.

Pe fondul contestației, contestatoarea reține că motivele de drept care sunt invocate în cuprinsul deciziei de respingere a ofertei sale sunt incorecte, în condițiile în care articolele 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a), la care autoritatea contractantă face trimitere în justificarea deciziei de respingere a ofertei sale, nu există în cadrul HG nr. 395/2016.

Nu pot fi reținute motivele de respingere a ofertei sale, în condițiile în care susține că nu a avut cunoștință de solicitările de clarificări transmise prin adresa nr. 663/02.08....., dar și pentru că oferta sa îndeplinește toate criteriile și cerințele impuse prin documentația de atribuire, toate motivele invocate de autoritatea contractantă în vederea respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă nu sunt aplicabile.

La fel, arată că nu pot fi reținute prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016, invocate de autoritatea contractantă ca motiv de respingere a ofertei sale, întrucât propunerea tehnică depusă îndeplinește toate cerințele de ordin tehnic necesare pentru executarea conformă a lucrărilor.

Contestatoarea arată că oferta sa îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, aspect confirmat și de faptul că etapa privind analizarea DUAE a fost finalizată trecându-se la evaluarea elementelor tehnice propuse (în această etapă asocierea

contestatoare a primit calificativul *„admis"*). De asemenea, oferta sa nu se regăsește în nici una dintre situațiile menționate la art. 137 alin. (2) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin adresa nr. 960/....., înregistrat la Consiliu sub nr. 49792/....., prin care invocă excepția tardivității formulării contestației, în condițiile în care prin adresa nr. 709/31.08..... contestatoarei i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, respectiv comunicarea a avut loc prin postarea în SEAP la secțiunea Întrebări, în data de 31.08....., ora 15.22.

Astfel, termenul limită de notificare cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației în materie de achiziții publice a fost 05.09.....

Subliniază că asocierea contestatoare nu a răspuns la solicitarea autorității contractante cu nr. 708/31.08..... privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, solicitare care a fost publicată în SEAP la secțiunea Întrebări, în data de 31.08....., ora 15.03.

Cu privire la fondul contestației, solicită respingerea motivelor care vizează criticile aduse ofertei câștigătoare în condițiile în care evaluarea acesteia s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziție publică, iar documentele au fost semnate cu semnătura electronică extinsă, inclusiv DUAE depus de asociatul ..SRL.

Cu privire la DUAE depus de subcontractantul ..SRL, prezentat în dublu exemplar, autoritatea contractantă arată că ambele documente sunt identice.

Subliniază că prin documentația de atribuire nu s-a impus prezentarea de declarații pe propria răspundere privind evitarea conflictelor de interese, așa încât criticile emise cu privire la acest aspect sunt nefondate.

Nu poate fi reținută nici critica vizând înaintarea ofertei cu o scrisoare în acest sens, în condițiile în care nu s-a impus prezentarea unui astfel de document.

Cu privire la criticile susținute în cuprinsul contestației cu referire la motivul de respingere a ofertei asocierii contestatoare, autoritatea contractantă subliniază că procedura se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice, prin SEAP, iar comisia de evaluare nu avea obligația de a transmite solicitările de clarificări prin fax/e-mail.

Întrucât contestatoarea nu a răspuns la solicitarea de clarificare postată în SEAP la secțiunea Întrebări din data de 02.08....., ora 16.23, privind propunerea tehnică, comisia de evaluare sesizând neconcordanțe între propunerea tehnică și cerințele din documentația de atribuire, oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. 49822/.....-...../....., Consiliul a pus în discuția asocierii contestatoare excepția inadmisibilității contestației, prin

raportare la respectarea termenului de depunere a notificării prealabile și excepția lipsei de interes, întrucât, potrivit susținerilor autorității contractante, contestatoarea nu ar fi răspuns la solicitarea acesteia cu nr. 708/31.08....., publicată în SEAP la data de 31.08....., ora 15.03, secțiunea Întrebări, prin care i s-a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 4091/22.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 50119/23.11....., prin care solicită respingerea celor două excepții.

Arată că se impune respingerea excepției inadmisibilității formulării contestației, pe considerentul că actele atacate sunt raportul procedurii nr. ...../..... și adresa autorității contractante nr. ...../....., față de care a formulat notificarea prealabilă nr. 3950/10.11..... și contestația nr. ...../....., care au fost formulate în termenul impus de prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, solicită a se observa că petitul său este complex, de care Consiliul este ținut a se pronunța, în sensul că a solicitat obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de asocierea … SRL și să respingă această ofertă, anularea raportului procedurii nr. ...../....., precum și anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Solicită respingerea excepției lipsei de interes în condițiile în care are calitatea de persoană vătămată în această procedură, motivat de faptul că are calitatea de ofertant, iar declararea unei alte oferte ca fiind câștigătoare a acestei proceduri reprezintă o atingere adusă intereselor sale legitime.

Subliniază faptul că, prin adresele nr. 709/31.08..... și ...../....., autoritatea contractantă nu i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă pe considerentul neprelungirii perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, iar aceasta a fost aprecierea comisiei de evaluare, care nu a considerat că s-ar impune respingerea ofertei sale pe acest motiv.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., formulată de asocierea … SA, s-a solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Prin intermediul adresei nr. 3949/10.11....., contestatoarea a solicitat autorității contractante ca în termen de o zi lucrătoare de la data primirii adresei să asigure accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare depuse de ofertantul asocierea .. SRL.

Sens în care a solicitat să îi fie transmise, în copie, în format fizic sau electronic, raportul procedurii în integralitate, toate documentele de calificare și documentele care alcătuiesc propunerea tehnică și financiară a ofertantului indicat mai sus.

Cererea a fundamentat-o în drept pe dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căruia: *„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, intr-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 (...)".*

Prin adresa nr. 943/13.11....., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că nu poate vizualiza oferta câștigătoare motivând existența unei declarații de confidențialitate privind documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, refuzând astfel să îi pună la dispoziție documentele solicitate.

Invocă în susținere prevederile art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care stabilesc că operatorul economic are dreptul de a declara confidențiale doar anumite informații/părți din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare. Acest aspect este confirmat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în cadrul *„Bibliotecii de spețe"* accesibilă la adresa de internet: http://anap.gov.ro/web/confidentialitate/.

Totodată, din aceleași prevederi legale, contestatoarea arată că textul legal se interpretează și în sensul că operatorul economic are obligația de a justifica caracterul confidențial al acelor informații/părți din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare declarate confidențiale și nu are dreptul să declare ca fiind confidențiale informațiile și documentele de calificare.

De asemenea, mențiunea din cadrul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *„(...) care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală"* ar face referire în mod exclusiv la documentele care alcătuiesc propunerile tehnice și/sau financiare și nu la documentele de calificare.

În continuare, arată că declararea de către ofertant ca fiind confidențiale propunerile tehnice și/sau financiare, este supusă conform legii anumitor condiții, întrucât operatorul economic poate declara confidențiale doar anumite informații/părți din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare.

Totodată, apreciază că motivațiile invocate de asocierea declarată câștigătoare pentru justificarea caracterului confidențial sunt foarte vagi, lipsite de substanță și nu fac trimitere la nici un caz concret care ar justifica în vreun fel sau altul caracterul confidențial al documentelor prezentate.

Autoritatea contractantă a comunicat un punct de vedere față de contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., formulată de asocierea .. SRL, prin lider de asociere .. SA, prin care solicită respingerea ei ca nefondată.

Arată că se impune respingerea contestației întrucât din perspectiva prevederilor art. 211 lit. a) din Legea 98/2016 coroborate cu prevederile art. 217 alin. (4) din Legea 98/2016 procedura de atribuire nu este finalizată, iar dosarul achiziției publice nu are caracter de document public.

Apreciază că declarația de confidențialitate depusă de asocierea declarată câștigătoare a fost motivată, iar cele invocate în sprijinul confidențialității ofertei sale au fost apreciate suficiente de comisia de evaluare pentru păstrarea caracterului confidențial al ofertei.

Autoritatea contractantă arată că a aplicat un tratament egal tuturor participanților la procedură, pe aspectul analizat, în condițiile în care însăși contestatoarea a depus o declarație de confidențialitate a ofertei sale.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare .. .. PT + DDE + DTAC + obținerea avizelor și acordurilor de principiu la faza PT + DDE + verificare documentație de către verificatori atestați + însușirea proiectului de rezistență de către expert + asistență tehnică + execuție lucrări”, cod CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, online.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.05....., ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este de 10.480.633 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Capătul de cerere privind suspendarea a fost respins, ca nefondat, prin încheierea nr. 616/...../...../20.11.....

La procedură, s-au prezentat trei operatori economici, între care și oferta asocierii SC … SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă, prin procesul-verbal nr. 707/31.08....., ... comunicat cu nr. 709/ 31.08....., prin intermediul SEAP, la aceeași dată, ora 15:22. Ulterior, respingerea ofertei a fost consemnată și în raportul procedurii de atribuire nr. ...../ ..... și recomunicată cu nr. ...../.....

Atât în comunicarea nr. 709/31.08....., cât și în cea cu nr. ...../....., motivele de respingere a ofertei sunt identice:

„ (…) Având în vedere faptul că, până la termenul limită de răspuns, dumneavoastră nu ați încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, fapt ce rezultă din cele prezentate mai jos:(…)

comisia de evaluare consideră cerințele neîndeplinite.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare respinge ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), ***întrucât*** ."

Prin notificarea prealabilă nr. 3950/10.11....., ofertanta s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, solicitând anularea raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestui raport, iar autoritatea contractantă i-a răspuns cu adresa nr. 952/15.11....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere și că își menține „decizia din raportul procedurii de atribuire nr. ...../..... și transmisă prin adresele nr. 709/31.08..... și nr. ...../.....". Primind acest răspuns, ofertanta a formulat contestația nr. ...../....., pe care transmis-o Consiliului și autorității contractante, prin e-mail și poșta rapidă.

În contextul în care autoritatea contractantă a invocate (atât prin răspunsul la notificarea prealabilă cât și prin punctul de vedere formulat la contestație), tardivitatea notificării prealabile privind decizia de respingere a ofertei asocierii SC .. SRL, se impune verificarea formulării notificării și a contestației în termenul legal, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la verificarea respectării obligației de depunere a notificării și a contestației în interiorul termenului legal, se constată că autoarea contestației a reclamat nelegalitatea respingerii ofertei sale prin notificarea prealabilă nr. 3950/10.11....., la 70 zile distanță de data la care a aflat despre respingere, din comunicarea nr. 709/31.08..... Societatea contestatoare a luat cunoştinţă despre actul de respingere la data emiterii lui – 31.08..... – când a fost postat în SEAP de autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a notificării.

Așadar din documentele dosarului achiziției publice reiese că reclamanta a notificat în mod tardiv respingerea ofertei sale, în raport cu data de 31.08.....

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care persoana care se consideră vătămată le apreciază necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Conform art. 6 alin. (1) lit. b) din aceeași lege:

(1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu,** înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere**, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, **în termen de**:

(...)

b) **5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

În loc să depună la autoritate notificarea prealabilă în termenul de 5 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre respingerea ofertei, societatea a depus notificarea abia la 10.11....., în afara termenului legal, iar autoritatea a răspuns negativ.

Operatorul economic cunoștea respingerea pe care o reclamă de la data postării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o notifica și ataca în termenul legal. Actul vătămător este, după cum s-a subliniat anterior, procesul-verbal nr. 707/31.08....., de respingere a ofertei, ... comunicat cu nr. 709/31.08....., iar termenul de notificare curge din ziua următoare publicării lui, termen care s-a împlinit la finalul zilei de 05.09....., marți, zi lucrătoare.

Este adevărat că asocierea SC .. SRL a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3950/10.11....., însă înaintarea ei a avut loc, în afara termenului legal de 5 zile (ținând cont de data luării la cunoștință a deciziei de respingere a ofertei sale), aspect sesizat în mod corect de .....

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, omițând să transmită în cele 5 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva respingerii ofertei sale, ceea ce atrage sancțiunea inadmisibilității contestației potrivit art. 6 alin. (1) din lege sub acest aspect.

Numai îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen legal conferă eficiență juridică procedurii, fiind dificil de acceptat, în contextul Legii nr. 101/2016, că procedura notificării prealabile ar putea fi realizată oricând de către un participant la procedură, în acest caz, scopul legii de a asigura mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, ar deveni unul iluzoriu.

Atât procesul-verbal nr. 707/31.08....., cât și adresa nr. 709/31.08..... constituie acte vătămătoare, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii

prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispune la art. 65 (ale cărui dispoziții sunt aplicabile și în cazul procedurii simplificate):

(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege**.

(4) Comisia de evaluare are obligația, **în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

Asocierea SC … SRL dispunea de argumente concrete care să îi susțină atacarea măsurii respingerii ofertei sale de la momentul comunicării acesteia, prin adresa nr. 709/31.08....., iar nimic nu a îngrădit-o să își exercite dreptul de a o ataca în termenul legal. Așteptarea finalizării procedurii de atribuire pentru a-i fi comunicat același ....., constând în respingerea ofertei sale, nu își găsește nicio justificare.

În aprecierea Consiliului, reclamanta a notificat în mod tardiv respingerea ofertei sale, în raport cu data de 31.08....., la care i s-a adus la cunoștință prima oară măsura respingerii ofertei.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind anularea documentului prin care s-a comunicat că oferta asocierii SC … SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, respectiv a adresei nr. ...../....., a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestei adrese, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia.

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege, operând excepția inadmisibilității capătului de cerere antemenționat, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința celor reclamate în referire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii SC .. SRL.

Așadar, validând decizia de respingere a ofertei asocierii SC … SRL, prin respingerea pe excepție a criticilor formulate în referire la decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul stabilește că autoarea contestației nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către .. SRL.

Legea nr. 101/2016, la art. 2 alin. (1), dispune că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în

termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor acelei legi.

Codul de procedură civilă, stabileşte imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) şi art. 33, că orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă **autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual**.

Întrucât oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă de către autoritatea contractantă (decizie ce a rămas valabilă întrucât ofertantul nu a înțeles să notifice în termenul legal decizia de respingere a ofertei sale conform celor mai sus arătate), aceasta nu are vreun interes practic în a contesta oferta declarată câștigătoare, o eventuală admitere a prezentei contestații sub aspectele reclamate nu ar avea ca finalitate atribuirea către contestatoare a contractului de achiziție publică.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind respinsă, asocierea SC .. SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În susţinerea celor evocate, Consiliul reţine, în soluţionare, faptul că în hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În această direcţie este și precedentul devenit practică statornică a instanţelor de judecată. Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, respectiv:

- Sentinţa civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curţii de Apel Constanţa, Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, respectiv următoarele considerente:*"Criticile privind oferta declarată câştigătoare sunt lipsite de interes, în condiţiile în care oferta petentei*

este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire şi posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei";

- Sentinţa civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curţii de Apel Constanţa, Secţia a ll-a Civilă, de Contencios administrativ şi Fiscal: *"Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câştigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă";*

- Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 şi nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curţii de Apel Craiova, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal: *"Criticile privind oferta declarată câştigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condiţiile în care oferta petentei o fost reţinuta ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare".*

Demersul iniţiat de societate prin contestaţia aflată pe rol în sensul obligării autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de asocierea .. SRL și respingerea acesteia, nu are aptitudinea de a readuce în competiţie oferta sa, respectiv de a îi contura o şansă de a obţine contractul supus atribuirii, situaţie faţă de care excepţia lipsei de interes se vădeşte a fi fondată.

Faţă de cele evocate, Consiliul urmează a decide respingerea, ca lipsit de interes, a capătului de cerere privind *obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de asocierea .. SRL și respingerea acesteia*, nefiind necesară cercetarea fondului cauzei.

Mai mult, Consiliul reține că, potrivit informațiilor existente la dosarul cauzei, asocierea SC .. SRL nu a răspuns solicitării autorității contractante de prelungire a ofertei și a garanției de participare.

Totodată, având în vedere că nu există motive pentru anularea procedurii de atribuire, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire formulat de asocierea contestatoare.

Trecând la soluționarea contestației secunde nr. ...../..... formulată de asocierea SC .. SRL, Consiliul are în vedere că aceasta se consideră vătămată de refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la informațiile din cadrul ofertei depuse de asocierea …SRL.

Datele speței sunt următoarele:

Asocierea constituită de societatea SC … SRL reprezentată prin liderul asocierii SC … SA a solicitat prin adresa nr. 3949/10.11....., în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare depuse de asocierea … SRL, precum și transmiterea respectivelor documente, în copie, în format fizic sau electronic.

Respectivei solicitări, autoritatea contractantă i-a răspuns prin intermediul adresei nr. …/13.11....., după cum urmează:

Vă punem la dispoziție, în format electronic, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016:

- Raportul procedurii de atribuire inclusive anexele acestuia, care conțin informații din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare care nu au fost declarate de către ofertanțica fiind confidențiale, clasate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.
- Raportul de specialitate al expertului cooptat.

Totodată, vă comunicăm faptul că asocierea … SRL a prezentat în cadrul ofertei declarație de confidențialitate privind documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară.

Referitor la limitarea accesului, de către autoritatea contractantă, la informațiile din oferta asocierii …. SRL pe motiv de confidențialitate a acestora, reclamată pe parcursul contestației, Consiliul identifică sediul materiei astfel:

- art. 217 alin. (1) și (5) – (7) din Legea nr. 98/016 – „(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat. (5) **Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice** potrivit alin. (4) **se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public** şi nu poate fi **restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală**, potrivit legii. (6) **Prin excepţie** 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 depăşi o zi lucrătoare** de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit** al oricărui ofertant/candidat **la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale**, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – „(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special **legislația privind accesul la informații** și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, **autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale**, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

(2) Autoritățile contractante **pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor** pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție”.

Așadar, legislațiile națională și europeană, impun **autorității contractante să nu dezvăluie** „***informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale***”.

De altfel, Consiliul observă că, însăși autoarea contestației în solicitarea sa de asigurare a accesului la documentele achiziției, se prevalează de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, articol

care, așa cum s-a menționat anterior, instituie o veritabilă excepție de la regula accesului la informațiile din dosarul achiziției.

Raportând cele de mai sus la capetele de cerere formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația nr. ...../..... formulată de asocierea SC …. SRL.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația nr. ...../..... formulată de asocierea SC .. SRL, prin liderul SC … SA, în contradictoriu cu ....., astfel:

- ca inadmisibil, capătul de cerere privind anularea documentului prin care s-a comunicat că oferta asocierii SC …SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, respectiv a adresei nr. ...../....., a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestei adrese, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- ca lipsit de interes, capătul de cerere privind *obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de asocierea …SRL și respingerea acesteia*.
- ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondată, contestația nr. ...../..... formulată de asocierea SC … SA.

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

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

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