



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1389/C11/1232

Data: 06.07.2022

Prin contestația nr. 1508/24.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26428/24.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în, ..., ..., cu punctul de lucru și adresa de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general Petru Nicolae, formulată împotriva raportului procedurii nr. 270/683/16.05.2022, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 270/685/16.05.2021 și a adresei de răspuns a nr. 270/740/23.05.2022, emise de SRL, cu sediul în, str. Coriolan Băran nr. 18, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Achiziție servicii „Monitorizare factori de mediu Autostrada Lugoj-Deva Lot 3”, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 270/683/16.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 270/685/16.05.2021 prin care i s-a comunicat că oferta asocierii SRL - SRL a fost declarată câștigătoare și a adresei nr. 270/740/23.05.2022, respectiv admiterea cererii de detaliere/ dezvoltare a motivelor de neconformitate, cu privire la propunerea tehnică și sau/financiară a acestui ofertant după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedură din fața Consiliului, iar în situația constatării vicierei iremediabile a procedurii, anularea ei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 1508/24.05.2022, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, precizează că, autoritatea contractantă, deși avea această obligație, nu a transmis tuturor ofertanților indiferent sub ce formă, procesul-verbal de deschidere a ofertelor din data de 25.01.2022, fiind încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă i-a îngrădit în mod nelegal dreptul de acces la oferta financiară și tehnică depuse de asocieria SRL & SRL, pentru a verifica dacă acestea au fost complete și conforme cu cerințele autorității contractante, fiind astfel pusă în imposibilitatea de a putea fundamenta o contestație, achizitoarea încălcând principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, cât și prevederile art. 64 din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare că ofertantul a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare nu a completat formularul nr. 11, privind informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial, prin adresa FN din 17.05.2022 și adresa nr. 1492/20.05.2022, a solicitat autorității contractante să-i fie transmise propunerea tehnică și financiare aferente ofertei declarate câștigătoare depuse de asocieria SRL & SRL.

La cele două adrese transmise, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa cu nr. 270/740/23.05.2022, prin care i-a transmis o invitație începând cu data de 24.05.2022, (data limită de depunerea a contestației în termenul legal) la sediul acesteia din pentru a efectua o „vizită în vederea studierii documentelor solicitate”, cu precizarea că această studiere nu va presupune și realizarea copierii înscrisurilor aflate în dosar. Adresa a fost întemeiată în temeiul art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, făcând abstracție de alin. (6) din același articol și art. 7 alin. (1) din Legea 544/2001.

De asemenea, în adresa de răspuns, autoritatea contractantă a afirmat că respectă prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Reclamanta consideră răspunsul autorității contractante ca fiind cel puțin evaziv, în condițiile în care, în raportul procedurii, la punctul 2.4.8. se precizează expres că, în afară de asocieria SC SRL & SRL, niciun alt ofertant nu a mai declarat părți sau în totalitate din documentația depusă ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice).

Mai mult decât atât, prin adresa amintită, autoritatea contractantă a invocat protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, în condițiile în care la procedura de atribuire au participat persoane juridice și a solicitat înscrisuri care nu conțin date personale ale persoanelor fizice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 270/775/30.05.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 27513/31.05.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată SC SRL.

În preambul, prezintă modul de desfășurare a procedurii, cu următoarele precizări:

În data de 16.05.2022, au fost încărcate, în SEAP, comunicările privind rezultatul procedurii, în baza raportului procedurii nr. 270/683/16.05.2022.

Ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii a fost depusă contestația formulată de asocierea SC SRL & SRL.

În temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 7 alin. (1) lit. b) din același act normativ, având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție este de 567.175 lei, fără TVA, consideră tardivă contestația depusă de către contestatorul asocierea SC SRL & SRL, prin liderul asocierii SC SRL, ultima zi de depunere a eventualelor contestații fiind 23.05.2022, având în vedere faptul că ziua luării la cunoștință de către ofertanți a rezultatului procedurii este ziua comunicării acestuia în SEAP, respectiv data de 16.05.2022.

În ceea ce privesc criticile invocate de către contestatoare, răspunde punctual astfel:

- contrar criticilor aduse de contestatoare, nu sunt aplicabile prevederile art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016, deoarece procedura de atribuire a contractului de achiziție servicii în cauză s-a desfășurat online, astfel că nu a avut obligația, conform art. 64 alin. (4) din HG nr. 395/2016, „*de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire*”;

- în ceea ce privește afirmațiile nefondate ale contestatoarei privind faptul că, prin netransmiterea procesului verbal de deschidere a ofertelor, i s-a îngăduit în mod nelegal dreptul de acces la oferta financiară și tehnică depuse de Asociera SRL & SRL, reiterează cele amintite, fiind respectate obligațiile impuse de legislația în domeniul achizițiilor publice, publicând în SEAP, în data de 28.01.2022, declarația de participare care conține informații despre ofertanții participanți la procedură, respectând astfel termenul impus de art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; mai mult decât atât, nici măcar membrii comisiei de evaluare nu au avut acces în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor la propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură, fapt ce denotă atât caracterul tendențios al contestatoarei, cât și interpretarea eronată a prevederilor legale, solicitând date la care operatorul SEAP nu permite accesul decât

după finalizarea etapelor de analiză anterioare decriptării propunerii financiare, conform prevederilor art. 60 alin. (3) din HG nr. 395/2016;

- contrar afirmațiilor contestatoarei că ar fi tergiversat în mod nepermis transmiterea răspunsului la solicitările sale de a-i fi transmise fotocopii după propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertei declarate câștigătoare, precizează că a respectat termenele prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public;

- referitor la acuzațiile contestatoarei privind adresa nr. 270/740 din 23.05.2022, consideră că sunt tendențioase și nefondate, în fapt, contestatoarea fiind cea care și-a întocmit solicitarea de acces la documente din dosarul achiziției prin fotocopierea acestora; singurul alineat din cadrul art. 217 din Legea nr. 98/2016 cu referire la liberul acces la informațiile de interes public este alin. (5) al acestui articol, fapt explicat prin acest răspuns; accesul neîngrădit al oricărui ofertant la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/ cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, conform art. 217 alin. (6) nu presupune realizarea de fotocopii ale acestora, ci facilitarea consultării fizice a acestora; mai mult decât atât, potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2011 *„în cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii”*.

- în ceea ce privește afirmațiile contestatoarei cu privire la eventuale *motive de neglijență, ignoranță, neștiință ori rea intenție care încalcă principiul legalității actelor administrației publice și principiile asumării răspunderii, imparțialității, tratamentului egal și transparenței*", consideră că sunt eronate și nejustificate, deoarece acestea se bazează pe simple presupuneri ale contestatoarei; atrage atenția asupra faptului că, atât în adresa de solicitare de fotocopii ale unor documente din dosarul achiziției, cât și în cuprinsul contestației, petenta trunchiază prevederile legale și utilizează părți din articolele legii, făcând abstracție de excepțiile sau condiționările acesteia.

- referitor la afirmațiile contestatoarei privind răspunsul primit în legătură cu *«protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal»*, menționează că acestea sunt eronate, deoarece propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător prezintă documente ce conțin date cu caracter personal ale expertului de mediu propus, protejate de Regulamentul (UE) nr. 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date.

Astfel, alegerea nedeclarării ofertelor ca fiind confidențiale, de către ofertanți, în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, nu o exonerează de la obligația respectării Regulamentului (UE) nr. 2016/679.

În consecință, solicită Consiliului ca, în cazul în care contestația nu este tardivă, să fie respinsă ca nefondată.

Prin adresa nr. 27738/1232/C11/02.06.2022, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, SC SRL, un punct de vedere în referire la excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă în adresa nr. 270/775/30.05.2022.

Prin adresa nr. 1651/03.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28105/03.06.2022, SC SRL, a răspuns precizând următoarele:

1. Referitor la tardivitatea introducerii contestației invocate de autoritatea contractantă, precizează că a înțeles să formuleze contestație la procedura de atribuire în cauză, considerând nelegale și netemeinice următoarele documente:

- raportul procedurii nr. 270/683/16.05.2022,
- comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 270/685/16.05.2021,
- adresa de răspuns a autorității contractante nr. 270/740/23.05.2022, transmisă prin email.

Așa cum se poate observa, a contestat:

- în primul rând, rezultatul procedurii concretizat prin raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii și,
- în al doilea rând, procedura de atribuire în care a fost bineînțeles inclusă și adresa de răspuns a autorității contractante prin care practic se refuza neîntemeiat, solicitarea sa de a-i fi transmise fotocopii după propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertei declarate câștigătoare.

Prin urmare, a așteptat ca autoritatea contractantă să transmită prin ultimul act emis în cadrul procedurii de atribuire, sau în legătură cu procedura de atribuire, anume adresa de răspuns nr. 270/740/23.05.2022, documentele solicitate prin adresele din 17.05.2022 și 20.05.2022.

Astfel, solicită Consiliului să observe că termenul în care se poate formula contestație, începe să curgă de la data de 23.05.2022, data în care a primit actul contestat, anume adresa autorității contractante nr. 270/740/23.05.2022, înregistrată la SC SRL sub nr. 237/23.05.2022, motiv pentru care apreciază că a formulat contestație chiar în prima zi a termenului de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, a fost vătămată printr-un act al autorității contractante, emis la data de 23.05.2022, apreciind că a formulat în termen contestația, motiv pentru care solicită respingerea susținerilor autorității contractante referitoare la tardivitatea depunerii contestației.

2. Cât privește celelalte susțineri detaliate de autoritatea contractantă în punctul de vedere depus la dosarul cauzei, apreciază că sunt nefondate, motiv pentru care își menține argumentele în baza temeiurilor precizate.

De altfel, autoritatea contractantă a invitat-o să studieze înscrisurile procedurii de atribuire, de fapt peste termenul pe care îl calculează a fi termenul de depunere a contestației, ori acest aspect este inechitabil.

Ulterior, prin adresa transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 28656/07.06.2022, autoritatea contractantă precizează că SC SRL, liderul asocierii SC SRL & SRL, nu a dat curs invitației autorității contractante de a se prezenta la sediul , în vederea studierii documentelor solicitate din dosarul achiziției.

Prin adresa, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 30569/17.06.2022, ... , a comunicat că ofertantul câștigător nu a prezentat o declarație de confidențialitate.

În urma studierii documentelor din dosarul cauzei, prin adresa nr. 1872/24.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 31894/24.06.2022, SC SRL a transmis completări la motivele contestației și concluzii scrise, precizând următoarele:

A fost vătămată de autoritatea contractantă prin adresa sa cu nr. 270/740 din 23.05.2022, ca răspuns la cele două adrese de solicitare de acces la dosarul achiziției transmise în zilele de 17.05.2022 și 20.05.2022, fără însă a i se transmite și documentele solicitate. Mai mult decât atât, achizitoarea a invitat-o la sediul său doar pentru a viziona dosarul achiziției (fără a avea dreptul să facă fotocopii), deși oferta declarată câștigătoare nu avea declarat caracter confidențial, începând cu data de 24.05.2022.

Răspunsul tardiv transmis de autoritatea contractantă arată reaua credință, lipsa de transparență și de legalitate a procedurii.

Prezintă un prim motiv completator astfel:

Asocierea SRL & SRL a depus Formularul nr. 12 - Formular de depunere a propunerii financiare pentru procedura „Monitorizare factori de mediu Autostrada Lugoj Deva Lot 3 însoțit de Centralizatorul financiar cu o valoare totală de 406,344.00 lei, detaliat după cum urmează:

- a. Pentru punctul 1 Măsurători și analize de laborator principali factori de mediu - frecvența trimestrială P1 cu o valoare de 118,594.00 lei;
- b. Pentru punctul 2 Biodiversitate-frecvență lunară P2 cu o valoare de 287,750.00 lei.

Prin adresa cu nr. 270/433 din 04.04.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SRL & SRL, în temeiul art. 210 din Legea nr.98/2006, justificarea prețului unitar ofertat pentru serviciile de Măsurători factori de mediu (aer, apă de suprafață, zgomot, sol în site-urile Natura 2000 pentru factori de mediu și Culegere date din teren,

inclusiv deplasările în teren pentru realizarea măsurătorilor, pentru biodiversitate.

Prin adresa cu nr. 1893/06.04.2022, asocierea nu a fundamentat în niciun fel prețul, ci a transmis un tabel prin care a modificat oferta și a oferat alt preț pentru Biodiversitate la o valoare totală de 70,150 lei, astfel oferta financiară transmisă de asocierea SRL & SRL este de:

- 70.150.00 lei oferta biodiversitate;
- 118,594.00 oferta Factor de mediu;
- = 188,744.00 lei

Pentru P1 Măsurători pentru Factorii de mediu în sit-urile Natura 2000, sunt înscrise aceleași valori ca în centralizatorul transmis inițial. Singura diferență față de centralizatorul inițial se află la finalul tabelului unde au fost inserate costurile de mobilizare/zi, în valoare de 400 lei și costuri cu deplasarea în valoare de 250 lei.

Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertantului asocierea SRL & SRL fundamentarea prețurilor unitare, acesta nu numai că nu a transmis fundamentarea prețurilor, ba chiar a modificat prețul ofertei diminuând-o cu suma de 217,600.00 lei pentru biodiversitate oferta financiară totală devenind 188.744.00 lei. Ori acest aspect este total nelegal.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 270/478/08.04.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SRL & SRL clarificări cu privire la faptul că valoarea înscrisă pe linia „Total biodiversitate” nu reprezintă suma valorilor „Costuri RON fără TVA” pentru activitățile din cadrul capitolului „Monitorizare biodiversitate pe traseul proiectului”.

Prin aceeași adresă, la alin. 2, asocierii i s-au solicitat clarificări cu privire la modul de calcul al prețului unitar oferat pentru Culegere date din teren, inclusiv deplasările în teren pentru realizarea măsurătorilor.

Prin adresa nr. 2015/11.04.2022, asocierea SRL & SRL a modificat complet prețurile ofertei pentru Biodiversitate față de cel transmis prin adresa nr. 1893/06.04.2022, motivând că eroarea se datorează faptului că costurile fuseseră calculate în euro/zi, iar suma totală era în lei, justificare care însă nu a fost susținută de niciun calcul matematic probator.

Pentru solicitarea de clarificări de la alin. 2, asocierea SRL & SRL a preferat să nu răspundă și să trimită același tabel ca în adresa nr. 1893/06.04.2022.

Aceste aspect încalcă flagrant prevederile legislației în vigoare, motiv pentru care asocierea SRL & SRL trebuia cel puțin trecută în poziții inferioare de clarificare, dacă nu chiar descalificată, nicidecum poziționată pe primul loc.

Totodată, precizează faptul că autoritatea contractantă era obligată și ținută de prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, precum și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin neaplicarea prevederilor legale, comisia de evaluare constituită în acest scop de către autoritatea contractantă, a creat un avantaj ofertantului asocierea SRL & SRL, declarându-l câștigător deși acesta nu a răspuns la niciuna din cele două solicitări de clarificări trimise prin care i s-a solicitat fundamentarea prețului oferat.

Prezintă un al doilea motiv completator, astfel:

Conform Acordului de asociere încheiat între SRL & SRL, procentele fiecărui asociat sunt repartizate astfel:

- SRL = 33,07%;

- SRL = 66,93%,

fără însă să fie specificat în mod distinct pentru fiecare asociat lucrările/serviciile pe care urmează să le presteze.

Astfel din acordul de subcontractare nr. 355/21.01.2022 încheiat între asociatul lider SRL și SC SRL, având ca obiect: Măsurători factori de mediu (aer, apă de suprafață, zgomot, sol) în locațiile stabilite și în site-urile Natura 2000, reiese că procentul de subcontractare pentru aceste activități este de 29,19% din valoarea totală a ofertei.

Rezultă că 29,19% din valoarea totală a ofertei declarată câștigătoare de 406.344,00 lei, depusă de asocierea SRL & SRL, este 118.611,81 lei.

Or, valoarea de 118.594,00 lei care reprezintă valoarea ofertei financiare depusă de asocierea SRL & SRL pentru P1 - Măsurători și analize de laborator principali factori de mediu - frecvența trimestrială este mai mică decât valoarea de 118.611,81 lei, care reprezintă contravaloarea serviciilor de Măsurători și analize de laborator principali factori de mediu - frecvența trimestrială P1, subcontractate către SC SRL.

Astfel, oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător asocierea SRL & SRL nu poate fi considerată sustenabilă în condițiile în care valoarea din propunerea financiară are o valoare mai mică decât cea care trebuie plătită subcontractantului care prestează serviciile.

Dacă din procentul de 33,07%, cât revine asociatului lider SRL conform Acordului de asociere, se scade procentul de subcontractare de 29.19% către SRL, rezultă un procent de 3,88% din valoarea totală a ofertei financiare depuse, respectiv suma de 15.766,15 lei, care revin asociatului lider SRL fără însă să fie specificat în acordul de asociere pentru ce servicii va încasa această sumă.

Prin prisma tuturor neconformităților identificate în oferta financiară a ofertei declarate câștigătoare consideră că este obligatoriu ca membrii comisiei să facă o analiză și o evaluare riguroasă și completă a tuturor ofertelor implicate, sub toate aspectele, „in integrum” și cu maximă

atenție, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat nici un element din cele prestabile.

Având în vedere că activitățile desfășurate de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, pe care le-a expus mai sus, au avut ca rezultat mai multe abateri și nerespectări de la legislația în materia achizițiilor publice, care au condus în final la declararea câștigătoare a unei oferte financiare neconforme și nefundamentate, depusă de asocieria SRL & SRL, precum și că motivele arătate mai sus, atât cele precizate în cererea introductivă cât și în punctul de vedere, solicită:

- 1) anularea raportului procedurii transmis prin adresa nr. 270/683/16.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente;
- 2) anularea adresei nr. 270/685 din 16.05.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care autoritatea contractantă, ... , i-a comunicat că oferta de preț depusă de SRL, a fost declarată admisă, și în urma aplicării criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut), oferta declarată câștigătoare a fost oferta depusă de ofertantul asocieria SRL & SRL,
- 3) anularea adresei nr. 270/740 din 23.05.2022, și drept consecință reluarea procedurii cu respectarea tuturor principiilor și legislației în vigoare.

Urmare concluziilor scrise nr. 1872/24.06.2022 depuse de către SC SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere prin adresa nr. 270/984/01.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 33287/05.07.2022, precizând că își menține argumentele comunicate prin punctul de vedere nr. 270/775/30.05.2022, prin care consideră contestația depusă nefondată.

În ceea ce privește criticile invocate de către contestatoare în concluziile formulate, autoritatea contractantă a răspuns punctual, susținând caracterul nefondat al criticilor formulate de SC SRL, liderul asocierii SC SRL & SRL.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 11.343,50 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208078864/1 din data de 26.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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

..... a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Achiziție servicii „Monitorizare factori de mediu Autostrada Lugoj-Deva Lot 3”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1037754/18.12.2021. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 567.175,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii nr. 270/683/16.05.2022, comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 270/685/16.05.2021, adresei de răspuns a autorității contractante nr. 270/740/23.05.2022, SC SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- 1) anularea raportului procedurii nr. 270/683/16.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente;
- 2) anularea adresei nr. 270/685/16.05.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa de preț a fost declarată admisă și că, în urma aplicării criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut), oferta declarată câștigătoare a fost oferta depusă de asocieria SRL - SRL;
- 3) anularea adresei nr. 270/740/23.05.2022 și, drept consecință, încuviințarea accesului la dosarul achiziției și repunerea sa în termenul de a detalia/motiva contestația, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție dosarul achiziției deși ofertele nu au fost declarate ca fiind confidențiale conform legii;
- 4) admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, cu privire la propunerea tehnică și sau/financiară după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedură din fața Consiliului;
- 5) anularea întregii proceduri.

Analizând contestația, Consiliul reține că aceasta este îndreptată, pe de o parte, împotriva rezultatului procedurii și a actelor emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, iar pe de altă parte, împotriva adresei de răspuns a achizitoarei nr. 270/740/23.05.2022 la solicitarea sa de a-i fi transmise de către achizitoare fotocopii după propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător.

Astfel, o primă critică se referă la faptul că autoritatea contractantă i-a lezat dreptul său de acces la oferta financiară și tehnică depusă de asocieria declarată câștigătoare (asocieria SRL - SRL) prin netransmiterea procesului-verbal de deschidere a ofertelor, sens în care sunt invocate prevederile art. 64 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la aceste susțineri sunt considerate relevante prevederile
- art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

Prin excepție de la alin. (1) și în aplicarea art. 208 din Lege, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunțului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, situație în care evaluarea conformității ofertelor cu specificațiile tehnice și celelalte cerințe prevăzute în documentele achiziției și aplicarea criteriului de atribuire se realizează anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

- art. 64 din HG nr. 395/2016, în totalitatea lor:

(1) În cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare, organizându-se în acest sens o ședință de deschidere a ofertelor.

(2) Orice ofertant are dreptul de a participa la ședința de deschidere a ofertelor prevăzută la alin. (1).

(3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.

(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanții legali/împuterniciți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv prețul, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte.

(5) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, precum și de a-l încărca în SEAP, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

(6) Orice decizie cu privire la calificarea ofertanților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

(7) Oferta depusă după data și ora-limită de depunere a ofertelor sau la o altă adresă decât cea precizată în anunțul de participare se returnează fără a fi deschisă operatorului economic care a depus-o.

Raportat la aceste prevederi, ca prim aspect, Consiliul constată eroarea în care se află autoarea contestației, prevederile legale invocate nefiind aplicabile unei proceduri desfășurate on line, precum cea de față.

Mai mult decât atât, chiar dacă autoritatea contractantă a întocmit ulterior datei limită de depunere a ofertelor un proces-verbal de vizualizare a ofertelor depuse, accesul la propunerea tehnică și, ulterior, la cea financiară, nu este permis decât după finalizarea evaluării documentelor de calificare și doar după constatarea îndeplinirii condițiilor de participare solicitate. De altfel, este de subliniat faptul că accesul la documentele depuse de ofertanții îi este permis autorității contractante etapizat, putând vedea documentele depuse de fiecare dintre ofertanți doar pentru cei care au trecut în faza superioară. Altfel spus, spre exemplificare, nici măcar autoritatea contractantă nu poate vedea oferta financiară a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost declarată conformă cerințelor caietului de sarcini.

Prin urmare, presupusul drept al său de acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător nu poate fi afectat de furnizarea unui document întocmit și distribuit după reguli care nu sunt aplicabile în procedura de față (nu suntem în situația în care autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare, sens în care organizează o ședință de deschidere a ofertelor în urma căreia se întocmește un proces-verbal care se comunică tuturor operatorilor economici care au depus ofertă).

Trecând la criticile aduse rezultatului procedurii de atribuire și a actelor întocmite pe parcursul evaluării ofertelor (raportul procedurii, adrese de comunicare a rezultatului procedurii), Consiliul este ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*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*), la a verifica cu înțâietate

excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea formulării contestației din acest punct de vedere.

Referitor la excepția tardivității contestației din punct de vedere al atacării rezultatului procedurii și a documentelor emise în acest scop, Consiliul constată temeinicia ei.

În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere că valoarea estimată a contractului este de 567.175,00 lei, inferioară pragului stabilit la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, de 678.748 lei, astfel că atacarea rezultatului procedurii de atribuire putea fi făcută în interiorul termenului stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de 7 zile de la data luării la cunoștință despre acesta.

Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatoarea a luat cunoștință despre raportul procedurii și rezultatul criticat la data de 16.05.2022, astfel că data limită până la care putea fi atacat, în termen, rezultatul procedurii este 23.05.2022.

În consecință atacarea rezultatului procedurii la data de 24.05.2022 este un demers tardiv.

Contrar susținerilor contestatoarei, corespondența purtată cu autoritatea contractantă nu poate determina o derogare de la respectarea termenelor de contestare stabilite de legiuitor.

Din analiza contestației nu poate fi reținută existența niciunui argument care să ateste o eventuală nelegalitate a rezultatului procedurii, demers a cărui tardivitate a fost deja reținută, astfel că, cu atât mai puțin, pot fi luate în considerare criticile formulate în acest scop, prin concluziile scrise, la data de 24.06.2022, la aproape 1 lună de la expirarea datei limită până la care rezultatul procedurii de atribuire putea fi atacat.

De altfel, legat de concluziile scrise depuse de contestatoare, Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, constituind practic, o nouă motivare în fapt a contestației îndreptate împotriva ofertei declarate câștigătoare, în contestație nefiind formulată nicio critică în acest sens.

Așa cum s-a reținut anterior, persoana vătămată trebuie să sesizeze, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Mai mult, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 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.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererilor supuse dezbaterii, nu motivarea celor solicitate.

Această interdicție de completare subzistă chiar și în situații în care contestatoarea ar invoca în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat, și cu atât mai mult atunci când nu este prezentat nici un motiv concret de nelegalitate a rezultatului procedurii sau a actelor întocmite pe parcursul evaluării.

Astfel fiind, Consiliul nu a analizat motivele noi, suplimentare celor din contestație, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

Cât privește susținerile contestatoarei că a formulat contestația în termen, prin raportare la răspunsul primit prin adresa nr. 270/740/23.05.2022, Consiliul are în vedere că actele atacate sunt raportul procedurii și actele subsecvente și comunicările privind rezultatul procedurii, acte despre conținutul cărora a luat la cunoștință în data de 16.05.2022.

În consecință, Consiliul va respinge ca tardive capetele de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 270/683/16.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente și a adresei nr. 270/685/16.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile referitoare adresa de răspuns a autorității contractante nr. 270/740/23.05.2022, Consiliul constată că sunt lipsite de teme.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa FN din 17.05.2022, contestatoare a solicitat, prin raportare la dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 1 din Legea nr. 544/2001, transmiterea de fotocopii după documentele depuse de asocieria SRL - SRL, declarată câștigătoare, respectiv fotocopii după propunerea tehnică și propunerea financiară. Ulterior, revenind la această adresă, prin adresa nr. 1492/20.05.2022, contestatoarea a solicitat fotocopii după oferta acestei asocierii, cu maximă celeritate, invocând, la modul general, prevederile Legii nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că, la aceste solicitări, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 270/740/23.05.2022, prin care invocând prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 și ale Regulamentului (UE) nr. 2016/679, a invitat contestatoarea, începând cu data de 24.05.2022, ora 10 la sediul său în vederea studierii documentelor solicitate, cu precizarea că va respecta prevederile în materia achizițiilor publice cu privire la studierea documentelor solicitate.

În soluționare, sunt considerate relevante prevederile legale invocate de cele două părți, care stabilesc că:

- art. 217 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

- din Legea nr. 544/2001:

- art. 1:

Accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public, definite astfel prin prezenta lege, constituie unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autoritățile publice, în conformitate cu Constituția României și cu documentele internaționale ratificate de Parlamentul României

- art. 7:

(1) Autoritățile și instituțiile publice au obligația să răspundă în scris la solicitarea informațiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, în funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării. În cazul în care durata necesară pentru identificarea și difuzarea informației solicitate depășește 10 zile, răspunsul va fi comunicat solicitantului în maximum 30 de zile, cu condiția înștiințării acestuia în scris despre acest fapt în termen de 10 zile.

(2) Refuzul comunicării informațiilor solicitate se motivează și se comunică în termen de 5 zile de la primirea petițiilor.

(3) Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic.

Ca prim aspect, Consiliul reține că este invocat de contestatoare dreptul său de a obține fotocopii ale ofertei declarate câștigătoare în baza liberului acces la documente de interes public.

Or, caracterul public în materia achizițiilor al dosarului achiziției, conform prevederilor arătate, este dobândit ulterior finalizării procedurii de atribuire.

Pe cale de excepție legiuitorul a permis o derogare, în sensul că, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu

poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care fac parte din oferte care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Totodată, conform Legii nr. 544/2001, termenul de acces este de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la data înregistrării solicitării, în funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării.

Pe cale de consecință, prin modul în care contestatoarea a înțeles să-și formuleze prima cerere, prin invocarea coroborată a prevederilor celor legi (nr. 98/2016 și nr. 544/2001), a caracterului de informație publică a documentelor pentru care s-au solicitat fotocopii, nu poate avea ca efect obținerea celerității stabilite de legiuitor în vedere contestării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată să-i dea un răspuns în termen de 10 zile. Nu îi poate fi imputat autorității contractante faptul că a răspuns doar luni 23.05.2022, la 6 zile de la solicitarea sa din 17.05.2022, termenul fiind în interiorul celor 10 zile.

Eventual, celeritatea prevăzută de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice, ar putea fi pusă în discuție în ceea ce privește cererea de joi, 20.05.2022, la care autoritatea contractantă a răspuns doar luni, accesul la documente fiind permis începând de marți 24.05.2022.

Însă, nicio prevedere legală în materia achizițiilor publice dintre cele amintite, nu poate obliga autoritatea contractantă la a transmite fotocopii ale ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire.

Obligația autorității contractante este de a permite accesul la dosarul achiziției în vederea studierii documentelor, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost fiind permis doar la acele informații care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Este de reținut distincția făcută de legiuitor, potrivit căreia, la acest moment, al comunicării rezultatului procedurii de atribuire, doar ofertanții/ candidații au acces la oferte sau documentele emise de autoritatea contractantă.

Nici un moment, contestatoarea nu și-a manifestat intenția de a studia documentele aflate în posesia autorității contractante, la sediul său, ci doar dorința de a-i fi transmise fotocopii după anumite documente, astfel că o eventuală lipsă de celeritate a autorității contractante în formularea răspunsului cu privire la cea de a doua adresă a petentei este lipsită de interes în a mai fi sancționată, cerința contestatoarei neputând fi îndeplinită în nicio situație.

De asemenea, din aceleași motive, este lipsit de relevanță a analiza și dacă autoritatea contractantă îi putea permite sau nu fotocopierea anumitor documente din cadrul ofertei respectivei asocieri, prin raportare la prevederile art. 127 din Legea nr. 98/2016, obligațiile/limitările autorității contractante din acest punct de vedere fiind neechivoce.

Pe cale de consecință, anularea adresei de răspuns a autorității contractante solicitată de contestatoare este lipsită de temei, răspunsul primit nefiind de natură a îi permite repunerea sa în termenul de contestatoare așa cum aceasta solicită.

De altfel, accesul la dosarul cauzei a fost permis de către Consiliu cu respectarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoarea contestației nu a manifestat o minimă diligență în a uza de dreptul conferit de legiuitor de a avea acces la informațiile din cadrul propunerii tehnice și financiare a asocierii declarate câștigătoare la sediul autorității contractante, astfel că nu poate fi acceptată repunerea în termen solicitată, răspunsul primit din partea achizitoarei neputând justifica acceptarea prelungirii termenului de contestare cu aproape o lună peste cel stabilit expres de legiuitor.

Chiar dacă a primit invitația de a studia documentele solicitate la sediul achizitoarei, autoarea contestației a cerut prin contestație anularea adresei de răspuns și studierea documentelor la Consiliu, astfel că anularea respectivului răspuns pe lângă faptul că este nejustificată ar fi și de prisos, intenția contestatoarei nefiind aceea de a se prevala de dreptul conferit de legiuitor în accesul la documentele aflate în posesia achizitoarei. În mod evident aceasta a justificat lipsa sa de diligență în a formula o contestație, motivată în fapt și în drept, pe refuzul autorității contractante de a-i transmite fotocopii ale ofertei asocierii declarate câștigătoare

Prin urmare, vor fi respinse ca nefondate capetele de cerere privind anularea adresei nr. 270/740/23.05.2022 și de prelungire a termenului de contestare a ofertei declarate câștigătoare.

Cât privește ultimul capăt de cerere formulat de contestatoare, acela de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată lipsa de temei a cererii, neputând fi identificate motive pentru care ar fi necesară dispunerea unei măsuri extreme precum cea solicitată.

Pentru aceste motive, 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca tardive capetele de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 270/ 683/16.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente și a adresei nr. 270/685/ 16.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și ca nefondate pe cele privind anularea adresei nr. 270/740/ 23.05.2022, de repunere în termenul de contestare și de anulare a procedurii de atribuire din contestația depusă de SC SRL.

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

Respinge ca tardive capetele de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 270/ 683/16.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente și a adresei nr. 270/685/ 16.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și ca nefondate pe cele privind anularea adresei nr. 270/740/ 23.05.2022, de repunere în termenul de contestare și de anulare a procedurii de atribuire din contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.
Redactată practica deciziei