CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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...../...../.....
Data:.....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J04/1029/1993, având Cod Unic de Înregistrare 4158306, reprezentată legal prin Administrator Ganea Laurențiu Eugen, privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare rețea drumuri de interes local - DC ..... si DC ..... si drumuri locale, Localitatea ...., Comuna ....., jud. .....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

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 contestațiile de față, prin care ..... reclamă atât modalitatea în care autoritatea a evaluat oferta depusă în cadrul prezentei proceduri, cât și faptul că aceasta refuză să-i pună la dispoziție în vederea studiului, întreg dosarul achiziției, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul menționează că, după comunicarea adresei nr. 5936/08.11....., publicată în SEAP în data de 10.11....., reprezentând rezultatul procedurii, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice iar in data de 14.11....., cu acordul autorității, reprezentanții societății s-au prezentat la sediul autorității unde au studiat documentele ce le-au fost puse la dispoziție și au formulat cererea de eliberare copii xerox, indicând, în cuprinsul cererii înregistrate sub nr. 6069/14.11..... numărul și conținutul paginilor solicitate. Se menționează că, printre documentele prezentate, nu s-a aflat nici un document privind oferta

declarată câștigătoare ..... sau oferta declarata admisibila – ..... SRL, autoritatea precizând, fără a se dovedi, faptul ea acestea au fost declarate confidențiale.

La insistențele contestatorului de a-i fi puse la dispoziție documentele solicitate, autoritatea i-a transmis adresa nr. 6069/15.11....., precizând că termenul în care are obligația să răspundă solicitărilor este cel prevăzut de Legea nr. 544/2001 și că urmează a fi prezentate doar documentele care nu sunt declarate de către ofertanți confidențiale, "în scurt timp". În data de 15.11....., contestatorul a notificat autorității faptul că se încalcă principiile legalității, transparenței și tratamentului egal față de toți ofertanții, reglementate de Legea nr. 98/....., iar aceste încălcări afectează procedura, fapt ce este sancționat de către legiuitor cu anularea acesteia, în raport de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c din Legea nr. 98/2016. Ca urmare a acestui demers, autoritatea i-a comunicat parte din documentele indicate în cerere iar pentru ..... și ..... doar declarațiile de confidențialitate care nu conțin justificări temeinice.

Contestatorul consideră că autoritatea aplica un tratament defavorizant, încercând să își ascundă astfel neregulile săvârșite în procedura de evaluare a ofertelor, evident în favoarea câștigătorului.

Mai mult se învederează că, și în situația în care existau declarațiile de confidențialitate din partea ofertanților anterior menționați, autoritatea nu poate accepta ca fiind confidențiale acele oferte pentru care decizia de confidențialitate nu a fost justificată în conformitate cu cerințele legii. Altfel, sub pretextul confidențialității s-ar lipsi de efecte un principiu de baza din domeniul achizițiilor publice și anume principiul transparenței. Contestatorul subliniază că legislația în materia achizițiilor publice reglementează expressis verbis obligația ofertanților de a motiva caracterul confidențial al informațiilor incluse în propunerea tehnică și/sau în propunerea financiară, încă de la depunerea ofertelor.

Un alt aspect sesizat de contestator se referă la faptul că autoritatea a avut un comportament total în defavoarea ....., și favorabil ofertantului ..... iar această atitudine, rezultă și din faptul că, anterior pronunțării deciziei CNSC-ului, autoritatea i-a solicitat documente de calificare/justificative actualizate, in susținerea DUAE. Contestatorul critică faptul că, după cum reiese din Raportul de verificare a modului de Îndeplinire a cerințelor de calificare prevăzute în DUAE, autoritatea i-a solicitat doar acestuia depunerea documentelor, tratându-l ca și câștigător al procedurii, deși, Consiliul nu se pronunțase încă, asupra neregulilor sesizate cu privire la evaluarea ofertei ..... iar potrivit rezultatului evaluării, mai exista cel puțin oferta ..... SRL care fusese declarata admisibilă. În acest sens sunt indicate de contestator dispozițiile art. 59 alin. (4) din Directiva 2014/24/2014 care reglementează faptul ca documentele justificative in susținerea DUAE vor fi solicitate de către autoritate ofertantului căruia a decis să îi atribuie contractul. Concluzionând, contestatorul consideră că decizia de atribuire este, în mod vădit, luată anterior finalizării evaluării si chiar anterior pronunțării deciziei Consiliului, încălcându-se astfel reglementările legale aplicabile.

Prin adresele nr. 51003/..... ...../28.11..... și respectiv nr. 51004/..... ...../28.11....., Consiliul a pus în discuția părților

excepția privind lipsa de interes a SC ..... SRL în formularea contestației.

Prin adresa nr. 6337/28.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 51576/04.12....., COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, răspunde la solicitarea Consiliul solicitând respingerea contestației ca lipsită de interes, în temeiul art.26. alin.(6) din Legea nr. 101/2016. În susținerea acestei excepții autoritatea precizează că prin adresa nr. 4215/23.08..... a luat decizia declarării ca neconforme a propunerii tehnice a ofertantului SC ..... SRL raportat la dispozițiile art. 137, alin.(3), lit. a), din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Ofertantul SC .....SRL a contestat decizia autorității contractante, contestația fiind soluționată de Consiliu prin decizia nr. 2847/...../3175, ... din 30.10..... în sensul respingerii contestației ca nefondată. Împotriva deciziei Consiliului ofertantul nu a formulat plângere în condițiile art.29 din Legea nr. 101/2016, situație în care decizia de declarare a ofertei SC .....RL ca neconformă a rămas definitivă. Autoritatea susține în acest context contestația este lipsită de interes deoarece indiferent de soluția pronunțată în prezentul dosar propunerea tehnică a acestuia tot neconformă va rămâne.

Autoritatea mai arată că ofertantul, prin criticile formulate urmărește anularea întregii proceduri, dar situația că nu i-au fost pus la dispoziție documente care au fost declarate drept confidențiale de ofertanți, nu este una față de care Consiliul să nu poată dispune măsuri de remediere, sau după cum prevăd dispozițiile art. 26 alin.(7) din Legea nr. 101/2016. Pe de altă parte, ofertantul solicită anularea raportului procedurii și a tuturor actelor administrative ulterioare (comunicarea rezultatului procedurii) „si pe cale de consecință anularea întregii proceduri”. Față de acest aspect autoritatea precizează că o eventuală anulare a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, nu are drept consecință anularea procedurii, Consiliul putând dispune măsuri de remediere dacă apreciază necesar acest lucru.

Cât privește fondul contestației, autoritatea menționează că SC ..... SRL critică doar refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție propunerile tehnice și financiare ale celor doi ofertanți amintiți anterior, componente ale ofertei pentru care s-au depus declarații de confidențialitate.

Astfel, autoritatea arată că legislația națională consacră principiul transparenței procedurilor de achiziții publice, ca un instrument de control al eficienței cheltuirii banilor publici, precizând totodată că legiuitorul face o enumerare a tipurilor de informații pe care ofertantul le poate proteja, confidențial, clasificate sau protejate de un drept de autor, cu precizarea că acest caracter trebuie declarat în baza legislației aplicabile. Aceasta atrage atenția asupra faptului că, dacă în materie de informații clasificate și drepturi de autor există legislație aplicabilă, în materie de confidențialitate nu există reglementări situație în care este lăsat la latitudinea ofertantului să aprecieze caracterul confidențial al informațiilor. Propunerile tehnice și financiare, fiind produse intelectuale nasc dreptul

ofertantului de a le proteja, ele conținând informații despre resursele material și umane, tehnologii de care ofertantul dispune.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea apreciază că refuzul punerii la dispoziție a documentelor declarate confidențiale este unul justificat, motivele invocate nefiind de natură să susțină contestația motiv pentru se solicită respingerea acesteia.

La solicitarea Consiliului SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 1578/04.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 51637/04.12..... solicitând respingerea excepției privind lipsa SC ..... SRL de interes în formularea contestației

Astfel, se arată că obiectul contestației privește ”anularea raportului procedurii și a tuturor actelor administrative ulterioare, și, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri" ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor legalității, transparenței si tratamentului egal față de toți ofertanții, reglementate de Legea 98/2016. Contestatorul susține că, în speță, criticile formulate în contestație privesc cele 2 oferte rămase în competiție iar constatarea neregulilor sesizate de către SC ..... SRL au ca și consecință firească anularea procedurii și reluarea acesteia, în aceleași condiții, situație ce reprezintă pentru .....SRL o nouă șansă de participare si de încheiere a contractului cu autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedură simplificată într-o singură etapă, online a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare rețea drumuri de interes local - DC ..... si DC ..... si drumuri locale, Localitatea ....., Comuna ....., jud. .....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 2841/16.05....., de inventariere a documentelor regăsite în SEAP, comisia de evaluare a consemnat, depunerea a șapte oferte.

În procesul verbal de evaluare intermediară nr. ...../..... comisia de evaluare a consemnat respingerea a patru oferte și admisibilitatea a două oferte.

Împotriva rezultatului procedurii, SC ..... SRL a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr. 3175/..... Împotriva refuzului autorității de a-i pune la dispoziție întreg dosarul achiziției, inclusiv ofertele tehnice și financiare ale celorlalți participanți, concretizat în adresa nr. 5085/09.10....., SC ..... SRL a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr. ...../....., conexat la dosarul 3175/..... Cele două dosare au fost soluționate prin decizia nr. 2847/...../3175, .../30.10....., în sensul respingerii acestora ca nefondate.

Împotriva refuzului autorității contractante de a-i pune la dispoziție întregul dosar al achiziției, concretizat în adresa nr. 6139/17.11.....,

SC ..... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de interes a contestației formulată de SC ..... SRL, invocată din oficiu de Consiliu.

În soluționare Consiliul reține că pentru exercitarea dreptului la acțiune, respectiv pentru formularea unei contestații, sunt necesare a fi îndeplinite condițiile afirmării unui drept, interesului, calității procesuale și capacității procesuale.

În ceea ce privește condiția afirmării unui drept, conform dispozițiilor art. 2. alin (1) din Legea nr. 101/2016 ”*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”.

În sensul prevederilor anterior citate, prin persoană vătămată se înțelege:

”Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

...

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care <u>îndeplinește cumulativ</u> următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Dreptul la acțiune, este conferit, conform art. 3 alin. (1) lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016, calității de operator economic care își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică sau oricărui operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul de participare.

În ceea ce privește interesul, acesta este o condiție necesară pentru dobândirea calității de parte în proces și se concretizează în folosul material ori moral pe care l-ar putea obține contestatorul de pe urma acțiunii sale, interesul contestatorului fiind chiar încheierea unui contract de achiziție publică ce are un caracter oneros. De asemenea, interesul trebuie să fie legitim, născut și actual, direct și personal.

Astfel, condiția interesului este necesară nu doar la momentul formulării cerere de chemare în judecată ci trebuie dovedită ori de câte ori, pe parcursul procesului oricare dintre participanții la judecată apelează la una sau alta din formele procedurale care alcătuiesc conținutul acțiunii.

În ceea ce privește interesul în formularea prezentei contestații, Consiliul reține că oferta SC ..... SRL a fost declarată neconformă, aspect care i-a fost adus la cunoștință contestatorului prin adresa

nr.4215/23.08..... Împotriva acestei decizii a autorității contractante și respectiv împotriva refuzului autorității de a-i pune la dispoziție întreg dosarul achiziției, inclusiv ofertele tehnice și financiare ale celorlalți participanți, concretizat în adresa nr. 5085/09.10....., SC ROM-GAN CONSTRUCT SRL a depus contestațiile ce au format obiectul dosarelor conexate nr. ..... și nr. 3175/....., soluționate prin decizia CNSC nr. 2847/...../3175, .../30.10....., în sensul respingerii acestora ca nefondate.

Împotriva acestei decizii SC ROM-GAN CONSTRUCT SRL nu a înțeles să formuleze plângere.

În soluționare, Consiliul constată că autorul contestației își justifică interesul prin faptul că, în speță, criticile formulate în contestație privesc modalitatea de evaluare a celorlalte 2 oferte rămase în competiție, considerând că presupusele nereguli sesizate ar avea ca și consecință firească anularea procedurii și reluarea acesteia, în aceleași condiții, situație ce ar reprezenta pentru ..... o nouă șansă de participare și de încheiere a contractului cu autoritatea contractantă.

Examinând contestația prin prisma acestui aspect, Consiliul apreciază că interesul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert (eventual), ci doar la un eveniment prezent (actuala procedură de atribuire), astfel că nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia o anulare a procedurii, ar putea conduce la o eventuală demarare a unei noi proceduri pentru atribuirea aceluiași contract, la care ..... ar putea participa sau nu.

Totodată, criticile din cuprinsul contestației, referitoare la celelalte oferte rămase în competiție, apar ca fiind lipsite de interes, având în vedere că, la momentul formulării lor, respectiv ....., ... SRL nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, dat fiind că oferta sa a rămas neconformă ca urmare a neatacării cu plângere a deciziei CNSC nr. 2847/...../3175, .../30.10....., decizie definitivă care confirma actul autorității contractante prin care oferta ..... SRL a fost respinsă ca neconformă.

Consiliul are în vedere că, potrivit art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative, privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.” Ori, în speță, oferta ..... a fost declarată neconformă încă din data de 30.10....., prin decizia CNSC nr. 2847/...../3175, .../30.10....., astfel că oferta sa a fost exclusă definitiv din procedură, de la acel moment nemaiavând calitatea de operator economic interesat.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ROM-GAN CONSTRUCT SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de ..... în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

.....