

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din 18.02.2016, transmisă prin fax la data de 22.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., împotriva refuzului explicit privind accesul la dosarul achiziției publice comunicat prin adresa nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor guverna contractele de lucrări ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „...”, coduri CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233221-4 – Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante consemnată în adresa nr. ...comunicată în data de 16.02.2016 prin care aceasta i-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice;

- recunoașterea dreptului privind accesul la dosarul achiziției publice;

- obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei CNSC să-i permită accesul la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile Legii nr. 544/2001 și art. 274 alin. (4) coroborat cu art. 215 din OUG nr. 34/2006;

- continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor dispuse prin decizia CNSC.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., cu sediul social în ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., pentru considerentele evocate în motivare.

Anulează decizia autorității contractante prin care a refuzat accesul la dosarul achiziției publice, comunicată prin adresa nr.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să permită accesul la dosarul achiziției publice cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public coroborate cu dispozițiile art. 215 din OUG nr. 34/2006 și a celor evocate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, asocieria ... – ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor governa contractele de lucrări ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației fără număr de înregistrare din 18.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., liderul asocierii ... – ... apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile OUG nr. 34/2006, precum și dispozițiile Legii nr. 544/2001.

În fapt, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că deschiderea ofertelor a avut loc de mai bine de 7 luni, iar până în prezent nu s-a comunicat un rezultat al procedurii, astfel că, în acest context, a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 215 coroborat cu art. 274 alin (4) din OUG nr. 34/2006, accesul la dosarul achiziției publice.

În acest sens, contestatoarea redă textul adresei nr. ...reprezentând comunicarea respingerii cererii acesteia privind accesul la dosarul achiziției publice, precizând că decizia autorității contractante este nelegală și că, pe cale de consecință, se impune anularea acesteia.

Astfel, autoarea contestației arată că dosarul achiziției publice este document public, iar accesul la acesta trebuie permis cu respectarea limitărilor impuse de art. 24 din OUG nr. 34/2006, în condițiile art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale Legii nr. 544/2001, teza autorității contractante în sensul că nu se asigură accesul la dosar anterior emiterii rezultatului procedurii neputând fi acceptată.

În probațiune, contestatoarea depune la dosarul cauzei, dovada constituirii garanției de bună conduită, anunțul de participare, cererea de studiu și dovada transmiterii acesteia, decizia autorității contractante consemnată în adresa nr. ...prin care aceasta i-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice, acordul asociatului pentru depunerea contestației, împuternicirea avocațială, practică judiciară.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită Consiliului, în copie, documentele ce au stat la baza refuzului de a acorda accesul contestatoarei în vederea studierii dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând că procedura de achiziție publică se află în etapa procedurală de însușire spre aprobare a raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante.

... menționează că la această dată nu există un dosar complet al achiziției publice, raportul procedurii întocmit de comisia de evaluare nefiind apt să producă efecte, în sensul comunicării unui rezultat al procedurii.

În ceea ce privește cererea contestatoarei referitoare la studiul dosarului, autoritatea contractantă apreciază că în cazul în care s-ar da curs acesteia, nu ar respecta obligația de a asigura garantarea protejării unor informații care ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici participanți, având în vedere structura și conținutul legal al raportului procedurii, invocând în acest sens prevederile art. 24 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 29.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică),

a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor guverna contractele de lucrări ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru, fiind de 282.335.329,6 lei, fără TVA.

Consiliul reține, din susținerile autorității contractante (adresa nr. ...), că activitatea comisiei de evaluare s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii, acesta fiind înaintat conducătorului autorității contractante spre aprobare.

În calitate de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a solicitat autorității contractante acordul pentru studierea dosarului achiziției publice în cauză și a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., prin care i s-a comunicat, refuzul explicit privind accesul la dosarul achiziției publice. În adresă, autoritatea contractantă precizează că nu poate da curs solicitării privind studierea dosarului achiziției publice, motivat de următoarele:

..., vă precizăm următoarele:

- dispozițiile art. 274, alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd că: «la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice deus la Consiliu»;

- dispozițiile art. 11¹ din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, prevăd că: «Orice autoritate contractantă, astfel cum este definită prin lege, are obligația să pună la dispoziția persoanei fizice sau juridice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7, contractele de achiziții publice».

Având în vedere că, până la această dată, ..., în calitate de autoritate contractantă, nu a finalizat procedura de achiziție publică menționată, prin transmiterea rezultatului procedurii de evaluare, respectiv încheierea acordului-cadru cu un ofertant declarat câștigător, apreciem că nu putem da curs solicitării dumneavoastră, aceasta fiind prematură.”

Împotriva deciziei autorității contractante, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... formulează contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 448.000 lei) pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea deciziei autorității contractante consemnată în adresa nr. ...comunicată în data de 16.02.2016 prin care aceasta i-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice;

- recunoașterea dreptului privind accesul la dosarul achiziției publice;

- obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei CNSC să-i permită accesul la dosarul achiziției

publice în conformitate cu prevederile Legii nr. 544/2001 și art. 274 alin. (4) coroborat cu art. 215 din OUG nr. 34/2006;

- continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor dispuse prin decizia CNSC.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 211, art. 213 și art. 215 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

„Art. 211. - Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare lansare a unui sistem de achiziție dinamic.

[...]

Art. 213. - (1) Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:

- a) nota privind determinarea valorii estimate;*
- b) anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul;*
- c) anunțul de participare și dovada transmiterii acestuia spre publicare și/sau, după caz, invitația de participare;*
- c¹) erata, dacă este cazul;*
- d) documentația de atribuire;*
- e) nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul în care procedura aplicată a fost alta decât licitația deschisă sau licitația restrânsă;*
- f) nota justificativă privind accelerarea procedurii de atribuire, dacă este cazul;*
- g) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;*
- h) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;*
- i) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă;*
- j) raportul procedurii de atribuire;*
- k) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;*
- l) contractul de achiziție publică/acordul-cadru, semnate;*
- m) anunțul de atribuire și dovada transmiterii acestuia spre publicare;*
- n) dacă este cazul, contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoțite de deciziile motivate pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor;*
- o) documentele referitoare la funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, dacă este cazul;*
- p) documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.*

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) lit. j) se elaborează înainte de încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru/sistemului de achiziție dinamic și cuprinde cel puțin următoarele elemente:

- a) denumirea și sediul autorității contractante;
- b) obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau sistemului de achiziție dinamic;
- c) dacă este cazul, denumirea/numele candidaților participanți la procedură;
- d) dacă este cazul, denumirea/numele candidaților selectați și neselectați, precum și motivele care au stat la baza selectării sau neselectării respectivilor candidați;
- e) denumirea/numele ofertanților participanți la procedură;
- f) denumirea/numele ofertanților respinși și motivele care au stat la baza acestei decizii;
- g) dacă este cazul, motivele concrete pentru care una sau mai multe dintre oferte au fost respinse ca urmare a considerării prețurilor prezentate ca fiind neobișnuit de scăzute;
- h) denumirea/numele ofertantului/ofertanților a căru/căror ofertă a fost declarată câștigătoare și motivele care au stat la baza acestei decizii;
- i) în cazul ofertantului/ofertanților câștigători, partea din contract pe care acesta/aceștia au declarat că o subcontractează, împreună cu denumirea/numele subcontractanților;
- j) dacă este cazul, justificarea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire.

(3) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe loturi, raportul procedurii de atribuire poate fi elaborat și pentru fiecare lot în parte.

[...]

Art. 215. - (1) Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații 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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.”

Totodată, în speță sunt incidente următoarele dispoziții ale Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, aprobate prin HG nr. 123/2002:

„Art. 3. - (1) Pentru organizarea și asigurarea accesului liber și neîngrădit al oricărei persoane la informațiile de interes public autoritățile și instituțiile publice au obligația de a organiza

compartimente specializate de informare și relații publice sau de a desemna persoane cu atribuții în acest domeniu.

(2) Compartimentele specializate de informare și relații publice pot fi organizate, în cadrul autorităților sau instituțiilor publice centrale ori locale, ca birouri, servicii, direcții sau direcții generale, în subordinea conducătorului autorității sau instituției publice respective, care, în funcție de situație, poate dispune coordonarea acestora de către o altă persoană din conducerea autorității sau instituției publice respective.

(3) Atribuțiile, organizarea și funcționarea compartimentelor de informare și relații publice se stabilesc, în baza legii și a dispozițiilor prezentelor norme metodologice, prin regulamentul de organizare și funcționare a autorității sau a instituției publice respective.

Art. 4. - (1) Pentru buna desfășurare a activității de informare și relații publice în cadrul autorităților și instituțiilor publice, aceasta poate fi organizată cu următoarele componente:

- a) informarea presei;
- b) informarea publică directă a persoanelor;
- c) informarea internă a personalului;
- d) informarea interinstituțională.

(2) Informarea directă a persoanelor și informarea presei sunt, potrivit legii, componente obligatorii și nu exclud celelalte componente ale activității de informare și relații publice.

Art. 5. - În cadrul compartimentelor de informare și relații publice ale instituțiilor și autorităților publice activitatea de informare publică directă a persoanelor și cea de informare a presei se pot organiza distinct.

Art. 6. - (1) La nivelul Administrației Prezidențiale, aparatului de lucru al Camerei Deputaților și al Senatului, aparatului de lucru al Guvernului, al ministerelor, al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, sediilor centrale ale regiilor autonome și al altor instituții publice centrale, precum și la nivelul autorităților administrative autonome, prefecturilor, consiliilor județene și consiliilor locale ale municipiilor, orașelor și sectoarelor municipiului București, structurile organizatorice existente de comunicare vor fi reorganizate în compartimente de informare și relații publice și vor include în mod obligatoriu cel puțin un birou (o structură) de informare publică și un birou (o structură) de relații cu presa.

[...]”

Din interpretarea normelor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a refuzat să pună la dispoziție dosarul achiziției publice în forma în care se afla la momentul solicitării de către

Consiliul nu va reține în soluționare susținerea autorității contractante cu privire la refuzul accesului la dosarul achiziției publice motivat de faptul că procedura nu este finalizată, deoarece prevederile

art. 215 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează liberul acces la informațiile de interes public din dosarul achiziției publice în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia.

În același sens, Consiliul constată că încălcarea prevederilor legale privind confidențialitatea ofertelor, nu poate constitui motiv de refuz la accesul dosarului achiziției publice, deoarece nici ofertele (care potrivit prevederilor art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006 reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică), nici documentele de calificare depuse de ofertanți nu constituie/reprezintă elemente ale dosarului achiziției publice astfel cum este enumerat în mod nelimitativ de prevederile art. 213 din OUG nr. 34/2006; doar propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul declarat ulterior câștigător vor deveni documente publice prin constituirea acestor înscrisuri ca anexe la contractul de achiziție publică/acordul-cadru și, deci devin parte integrantă a acestuia, conform prevederilor art. 95 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 213 alin. (1) lit. l) din OUG nr. 34/2006; mai mult, ofertanții, pentru a se asigura că li se păstrează caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală al informațiilor existente în cadrul propunerilor financiare și tehnice, au posibilitatea, potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a le indica în cadrul acestor înscrisuri, iar autoritatea contractantă potrivit art. 24 din ordonanța de urgență *„are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

De asemenea, Consiliul reține că din cadrul documentelor depuse de către ofertanți, reprezintă documente publice potrivit prevederilor art. 213 alin. (1) lit. h) din OUG nr. 34/2006 formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire, înscrisuri ale căror conținut oricum este cunoscut de către operatorii economici interesați, motivat de faptul că în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor autoritatea contractantă are obligația pe de o parte, potrivit art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, de a consemna „modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte” iar, pe de altă parte, de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a demonstrat prin niciun mijloc de probă că vreunul din documentele enumerate la art. 213 din OUG nr. 34/2006, respectiv nota privind determinarea valorii estimate, anunțul de participare, eratele, documentația de atribuire, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire, solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă, dacă a fost cazul, raportul procedurii de atribuire dacă a fost elaborat la momentul solicitării, conține informații confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii; cu atât mai mult cu cât parte din aceste înscrisuri sunt cunoscute „in integrum” de către contestatoare, cum ar fi spre exemplu anunțul de participare, documentația de atribuire, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor iar altă parte din înscrisuri sunt cunoscute doar anumite informații cum ar fi, spre exemplu, elementele principale ale fiecărei oferte.

Mai mult, accesul la dosarul achiziției publice se face cu respectarea prevederilor art. 3 și art. 4 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, potrivit cărora asigurarea de către autoritățile și instituțiile publice a accesului la informațiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relații publice sau al persoanei desemnate în acest scop. Pentru asigurarea accesului oricărei persoane la informațiile de interes public autoritățile și instituțiile publice au obligația de a organiza compartimente specializate de informare și relații publice sau de a desemna persoane cu atribuții în acest domeniu. De unde rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că persoana care solicită acces la informațiile de interes public nu intră în contact cu comisia de evaluare a ofertelor și experții cooptați, care au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor.

Totodată, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, refuzul explicit al angajatului desemnat al unei autorități ori instituții publice pentru aplicarea prevederilor legii privind liberul acces la informațiile de interes public constituie abatere și atrage răspunderea disciplinară a celui vinovat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ... și să anuleze decizia autorității contractante prin care a refuzat accesul la dosarul achiziției publice, comunicată prin adresa nr.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să permită accesul la dosarul achiziției publice cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de Legea nr. 544/2001

privind liberul acces la informațiile de interes public coroborate cu dispozițiile art. 215 din OUG nr. 34/2006 și a celor evocate în motivare.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.