

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2724/16.01.2025, precizată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3817/22.01.2025, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva procedurii simplificate având ca obiect *„Lucrări de execuție pentru investiția Proiect tehnic de Securitate, comuna Așchileu, județul Cluj”*, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat *obligarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție oferta tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări ale operatorului economic ... SRL*.

**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 de față, prin care ...SRL, fără a avea calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției publice al procedurii nr. .../06.11.2024, mai exact propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări ale ofertantului declarat câștigător ...SRL.

În fapt, în data de 19.12.2024 a solicitat acces la dosarul achiziției, iar în data 10.01.2025 a fost invitată la sediul primăriei pentru a i se permite accesul la dosar, cu excepția ofertei tehnice, financiare și a răspunsurilor la clarificări ale ofertantului câștigător, motivat de faptul că oferta a fost declarată confidențială de către ...SRL.

Referitor la justificarea interesului său în formularea contestației, aceasta învederează Consiliului că societatea a avut calitatea de proiectant al lucrării ce face obiectul procedurii în cauză, astfel că a încheiat anterior un contract de achiziție pentru proiectare. Astfel, apreciază are obligația să se asigure că societatea care va executa lucrarea a prezentat o ofertă tehnică, care respectă în totalitate

documentația de atribuire, respectiv proiectul tehnic întocmit de către ...SRL.

De asemenea, arată că urmare studierii dosarului achiziției, a constatat existența unui viciu de procedură. Conform procesului-verbal nr. 8 s-a menționat: *„cu ocazia evaluării documentelor depuse de către ofertantul Asocierea ...SRL (lider de asociere), ... (asociat) care probează informațiile din DUAE ...”*, însă nu a fost depus niciun document al asociatului, nu era menționat în cadrul DUAE ca fiind asociat, nu s-au depus declarațiile obligatorii, garanția de participare, și niciun act în acest sens. Astfel, consideră că se impune clarificarea dacă ... SRL a depus sau nu oferta în asociere cu ...SRL, iar în cazul în care au depus oferta în asociere, aceasta este neconformă și se impune anularea.

Prin adresele nr. ...20.01.2025 și nr. ...-C4/20.01.2025, Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației în cauză, raportat la prevederile art. (2) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 190/20.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 3362/20.01.2025, prin care solicită respingerea acesteia ca lipsită de interes, deoarece contestatorul nu a avut calitatea de ofertant la procedură și nu are un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție în cauză, în conformitate cu prevederile art. 2 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) și alin (3) din Legea nr. 101/2016.

La această procedură a participat un singur ofertant, respectiv ...SRL, conform procesului-verbal nr. 1 al ședinței de vizualizare și descărcare a ofertelor depuse, înregistrat cu numărul 4920/26.11.2024, fiind declarat câștigător al procedurii conform raportului procedurii înregistrat cu numărul 5083/09.12.2024.

Contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3817/22.01.2025, învederând Consiliului că interesul în formularea contestației reiese din calitatea sa de proiectant al lucrării de execuție ce formează obiectul procedurii în cauză.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210967176/1, în valoare de 28.020 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, la data de 21.01.2025.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat la data de 06.11.2024, privind procedura

simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Lucrări de execuție pentru investiția Proiect tehnic de Securitate, comuna*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 1.400.745,28 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 25.11.2024 , ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 5083/09.12.2024, s-au înscris doi ofertanți însă a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a ...SRL.

Cu privire la procedura de atribuire a fost formulată contestație de către ...SRL prin care solicită remedierea în ceea ce privește răspunsul nejustificat al autorității contractante de a îi pune la dispoziție dosarul achiziției publice al procedurii nr., mai exact propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări ale ofertantului câștigător.

În susținerea cererii sale, contestatoarea arată că în data de 19.12.2024 a solicitat acces la dosarul achiziției iar în data de 10.01.2025 a fost invitat la sediul autorității contractante, însă nu i-au fost puse la dispoziție propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări motivat de faptul că ofertantul câștigător și-a declarat confidențială oferta deși nu au fost găsite la dosar dovezi în acest sens.

Totodată, prin contestație, ...SRL susține în justificarea interesului în formularea contestației că societatea sa a avut calitatea de proiectant al lucrării ce face obiectul acestei achiziții, contractul de prestări servicii a inclus prestarea serviciilor de proiectare cât și acordarea asistenței tehnice pe toată durata lucrărilor de execuție și consideră că are obligația să se asigure că societate care va executa lucrarea a prezentat o ofertă tehnică care respectă în totalitate documentația de atribuire, respectiv proiectul tehnic întocmit de societatea sa.

Analizând documentele din dosarul cauzei cât și cele din SEAP, constată că societatea contestatoare, așa cum confirmă de altfel prin contestație, nu a avut calitatea de ofertant în prezenta procedură de atribuire ci într-o altă procedură, anterioară, care a avut ca obiect servicii de proiectare și acordarea asistenței tehnice pe toată durata executării lucrărilor, contract care a fost finalizat prin realizarea proiectului în baza căruia a fost inițiată prezenta procedură de execuție lucrări.

Astfel, în condițiile în care societatea contestatoare nu a avut calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu are calitate procesuală pentru a putea formula o contestație în prezenta procedură de atribuire și nici interes în formularea acesteia. Justificarea potrivit căreia dorește să verifice, analizeze oferta câștigătoare, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile, pentru a se asigura că ofertantul respectă proiectul întocmit de contestatoare, este vădit nefondată, având în vedere lipsa vreunei calități în prezenta procedură de atribuire.

Un astfel de argument nu poate constitui motiv întemeiat de a pune la dispoziție oferta câștigătoare unui operator economic care nu a avut calitatea de ofertant. Așa cum s-a arătat anterior, conform art. 217 alin.

(5) din Legea nr. 98/2016, dosarul este public după finalizarea procedurii de atribuire iar accesul la documentele din acesta se face conform legilor aplicabile în contencios administrativ și nu cele din domeniul achizițiilor publice.

Faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziție contestatoarei dosarul achiziției, dosar devenit public după declararea ofertei câștigătoare și atribuirea contractului, dovedește respectarea legii de către acesta, în speță a dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 care stabilește că:

„(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”.*

În analiza contestației, în speță a cererii de obligare a autorității contractante de a-i pune la dispoziție propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului declarat câștigător, Consiliul constată că ...SRL nu a avut calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire situație în care accesul la informațiile din dosarul achiziției se face doar în baza Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informații publice și nu în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

La acest articol legiuitorul a stabilit o excepție și anume *„(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”.*

Or, în prezenta procedură de atribuire ...SRL nu a avut calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prin urmare nu are calitate procesuală, în înțelesul art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *„gg) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”*, în prezenta procedură de contestare a refuzului

autorității contractante de a permite accesul la oferta și răspunsurile de clarificări ale ofertantului câștigător.

Potrivit Codului de procedură civilă calitatea procesuală reprezintă identitatea dintre părțile procesului și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

Mai precis, legitimarea procesuală înseamnă că numai acea persoană care are calitate procesuală poate fi parte în proces, adică trebuie să justifice un drept sau o obligație pentru a participa în calitate de parte la procesul civil.

Pe de altă parte, calitatea procesuală reprezintă titlul în virtutea căruia o persoană exercită acțiunea în justiție, puterea de a acționa în justiție, justificată printr-un interes personal și direct.

Excepția lipsei calității procesuale s-ar putea traduce ca o inexistență a unei legături între persoana chemată în judecată și raportul juridic de drept material invocate, cum este cazul în speța analizată.

În prezenta cauză contestatoarea ...SRL nu are calitatea de ofertant, prin urmare, nu are nicio legătură cu prezenta procedură de atribuire pentru a putea formula o contestație neavând poziția unui ofertant care are atât calitate procesuală cât și interes în formularea unei eventuale contestații împotriva contracandidaților săi întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Lipsa calității procesuale a contestatoarei motivat de faptul că nu a avut calitatea de ofertant în cadrul prezentei procedurii de atribuire conduce la concluzia că ...SRL nu are nici calitatea de persoană vătămată și nici interes în formularea unei contestații.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „(1) 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”.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede:

„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ 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”.

Codul de procedură civilă stabilește:

„Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”;

Art. 33. - *Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.*

În analiza cererii de acces la oferta desemnată câștigătoare este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea unei astfel de cereri de vreme ce nu a avut calitatea de ofertant, singurul scop al accesului la oferta câștigătoare fiind cel de a se „asigura”, cum susține, că ofertantul a respectat în oferta sa prevederile proiectului – motiv pentru care nu îi servește niciunui interes „verificarea” ofertei desemnate câștigătoare, pe de o parte că evaluarea ofertei este realizată de comisia de evaluare, iar pe de altă parte, o eventuală concluzie de neconformitate a ofertei câștigătoare nu răspunde niciunui interes.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante privind refuzul de a-i permite accesul la oferta declarată câștigătoare, declarată de altfel și confidențială, dreptul contestatoarei de a se adresa instanței de contencios administrative nefiind încălcat cât și faptul că ofertantul nu a avut calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul va respinge contestația ...SRL ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

Cu toate acestea, contestatoarea se poate adresa tribunalului, conform art. 217 alin. (5) din Legea 98/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ...SRL ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală în contradictoriu cu

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, Consiliul admite excepția lipsei calității procesuale active a ...SRL în promovarea contestației invocată din oficiu, în contradictoriu cu COMUNA AȘCHILEU (PRIMĂRIA COMUNEI AȘCHILEU).

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

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

PREȘEDINTE,

...

...

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 7 (șapte) pagini.