CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ..../.../....
Data: ...

Prin contestaţia fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31257/28.07.2017 şi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 31785/01.08.2017, ce formează obiectul Dosarului nr. **2654/2017**, formulată de SC ...SRL, cu sediul social în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ...., reprezentată legal prin Director general .... şi convenţional, prin CABINET AVOCAT „...", împotriva răspunsului autorității contractante la solicitarea contestatoarei de a-i pune la dispoziție întregul dosar al achiziției publice, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Modernizare uliţe și drumuri comunale în lungime totală de 9,492 km în comuna ..., județul Argeș»", cod CPV ...-2 (Rev.2), organizată de CONSILIUL LOCAL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., str. Principală nr. 1, județul Argeș, s-a solicitat „obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, de a anula adresele Răspuns la solicitarea noastră și a ne permite accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la oferta depusă de Societatea ...S.A. - lider al Asocierii ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L., precum și să ni se permită ridicarea de copii de pe acesta".

Asocierea S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L., reprezentată prin liderul de asociere S.C. ...S.A. cu sediul în municipiul Pitești, str. Depozitelor nr. 31, județul Argeș, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J03/3/1991, având CIF RO 128299, reprezentată legal prin administrator ...., a depus Cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr. 779/02.08.2017,

transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31918/02.08.2017, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. ce face obiectul dosarului 2654/C5/2017 aflat pe rolul Consiliului, ca prematur introdusă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia ce formează obiectul Dosarului nr. 2654/2017, SC ...SRL critică răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de a-i pune la dispoziție întregul dosar al achiziției publice și solicită „obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, de a anula adresele Răspuns la solicitarea noastră și a ne permite accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la oferta depusă de Societatea ...S.A. - lider al Asocierii ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L., precum și să ni se permită ridicarea de copii de pe acesta".

Astfel, contestatoarea arată că solicitat autorității contractante vizualizarea dosarului achiziției publice, respectiv a ofertei depusă de S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L, iar autoritatea contractantă i-a permis accesul la data de 20.07.2017, doar la raportul procedurii și procesele verbale de evaluare, fără să-i permită accesul și la oferta asocierii S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L motivat de faptul că era confidențială, ca urmare a declarației de confidențialitate depusă de acest ofertant.

Contestatoarea precizează că a solicitat prin adresa nr. 366/20.07.2017 o reevaluare a cererii sale, depunând în același timp, la data de 24.07.2017 o notificare prealabilă având ca obiect „remedierea deciziei de a ne refuza accesul la oferta operatorului economic rămas în procedură". Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa intitulată „Răspuns la solicitarea de punere la dispoziție dosarului achiziției și răspuns la notificarea prealabilă nr. 377/24.07.2017", precizând că își menține punctul de vedere exprimat anterior.

Autoarea contestației consideră nelegală modalitatea în care autoritatea contractantă a analizat cererea sa, având în vedere, pe de o parte, faptul că și oferta sa, depusă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, intră sub incidența caracterului confidențial (având în vedere declarația depusă în acest sens) și cu toate acestea nimic nu a împiedicat autoritatea contractantă să pună oferta sa la dispoziția ofertantului Asocierea S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L., iar pe de altă parte, având în vedere că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza în concret care sunt informațiile a căror dezvăluire ar aduce în mod obiectiv, prejudicii operatorului economic, în condițiile în care trebuia să solicite ofertantului să justifice caracterul confidențial sau de secret comercial al informațiilor, precum și documente/probe în susținerea caracterului confidențial/proprietate intelectuală a întregii oferte cu precizarea temeiului legal, aferent fiecărei categorii de informații în parte.

De asemenea, contestatoarea susține, referitor la momentul în care se poate vizualiza oferta câștigătoare, că prin Decizia Consiliului a fost anulat parțial raportul procedurii, doar în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, aceasta fiind, în fapt o excludere implicită a ofertei sale, astfel că singurul ofertant rămas în procedura de atribuire este Asocierea S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L. ceea ce echivalează cu comunicarea rezultatului procedurii.

Constatatoarea menționează că urmare a deciziei CNSC, și a declarării ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, rezultatul procedurii nu îi va fi comunicat, existând posibilitatea încheierii contractului în orice moment fără a putea verifica conformitatea propunerii tehnice și financiare a ofertantului câștigător în acord cu aceleași criterii avute în vedere în descalificarea ofertei sale.

În dovedire, contestatoarea a depus, în copie un set de documente.

În legătură cu această contestație, Asocierea S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L., reprezentată prin liderul de asociere S.C. ...S.A. a depus Cererea de intervenţie voluntară în interesul autorității contractante nr. 779/02.08.2017, prin care a solicitat respingerea contestaţiei formulată de S.C. ...S.R.L., (dosar nr. 2654/C5/2017), ca prematur introdusă. Prin Încheierea nr. 414/C5/2654/2775 din 09.08.2017, Consiliul a admis în principiu cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

În vederea soluționării contestației formulată de către SC ...SRL, Consiliul, prin adresele nr. 31589/2654 C5/01.08.2017, nr. 31590/2654 C5/01.08.2017 și nr. 32067/2654/02.08.2017, a solicitat părţilor transmiterea susţinerilor referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind lipsa competenţei materiale a Consiliului în soluţionarea cauzei şi declinarea soluţionării acestei către instanţa de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Argeș, având în vedere prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, conform căruia *„Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*, disăpozițiile art. 3 din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public, potrivit cărora *„Asigurarea de către autorităţile şi instituţiile publice a accesului la informaţiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relaţii publice sau al persoanei desemnate în acest scop*”, precum şi cele ale art. 22 alin. (1) din acelaşi act normativ, conform cărora, *„În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii ori al instituţiei publice. Plângerea se face în termen de 30 de zile de la data expirării termenului prevăzut la art. 7*”.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31929/02.08.2017, solicitând respingerea acestei excepții având în vedere faptul că dispozițiile pe care se întemeiază cererea sa sunt art. 217 alin. (6) din legea nr. 98/2016, dispoziții ce derogă de la art. 217 alin. (5) din lege.

Aceste dispoziții legale, susține contestatoarea, privesc dreptul oricărei persoane interesate de a solicita în condițiile formulării unei cereri de informații publice, în temeiul Legii nr. 544/2004, vizualizarea dosarului achiziției publice, document public.

Contestatoarea susține că cererea sa nu este întemeiată pe Legea nr. 554/2004 și nici pe art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, ci pe dispoziții derogatorii de la acestea, conținute la alin. (6) al aceluiași articol, în condițiile în care această derogare are în vedere dreptul de acces la dosar anterior dobândirii de către acesta a caracterului de document public, respectiv în timpul procedurii și nu după finalizarea acesteia precum și calitatea persoanei căreia i se recunoaște acest drept.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. nr. 7345/02.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32027/ 02.08.20176, solicitând admiterea excepției privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestațiilor.

Intervenienta a răspuns cererii Consiliului solicitând să respingă excepția invocată din oficiu, susținând faptul că solicitarea de acces a contestatoarei la dosarul cauzei s-a făcut în temeiul art. 217 alin. (6) din Lege nr. 98/2016 și nu în temeiul Legii nr. 54/2001.

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza excepţia, invocată din oficiu, privind lipsa de competenţă materială în soluţionarea contestaţiei care formează obiectul dosarului nr. 2654/2017.

În speţă, SC ...SRL a avut acces la sediul autorității contractante la documente din dosarul achiziției publice, aspect consemnat în procesul verbal nr. 7012/20.07.2017, iar prin adresa nr. 366/20.07.2017 a solicitat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, reanalizarea permisiunii de a vizualiza dosarul achiziției, invocând în acest sens art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 49 din același act normativ, principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/201 și art. 1, art. 6 alin. (1) art. 13 și art. 21 alin. (1) din **Legea nr. 544/2001**.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 7091/25.07.2017, comunicând ofertantului motivele pentru care nu i-a acordat accesul la documente depuse de asocierea S.C. ...S.A. - S.C. ...GRUP S.R.L. - S.C. ...S.R.L.

Prezenta contestaţie este îndreptată împotriva refuzului autorităţii contractante de a-i asigura contestatoarei SC ...SRL accesul la toate documentele din dosarul achiziţiei publice.

Potrivit art. 217 alin. (1), (2), (3), (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

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

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

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

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Din interpretarea prevederilor legale citate anterior rezultă, pe de o parte, faptul că dosarul achiziţiei publice are caracter public ulterior finalizării procedurii de atriburie, iar pe de altă parte, că accesul la acesta se face *„cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public”*, respectiv în baza Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public.

Așa cum s-a reținut la pag. 4 a prezentei decizii, însăși contestatoarea a indicat în cuprinsul cererii de acces la documentele din dosarul achiziției publice, Legea nr. 544/2001.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public:

- potrivit art. 3, *„Asigurarea de către autorităţile şi instituţiile publice a accesului la informaţiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relaţii publice sau al persoanei desemnate în acest scop*”;

- potrivit art. 22 alin. (1), *„În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a*

cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii ori al instituţiei publice. Plângerea se face în termen de 30 de zile de la data expirării termenului prevăzut la art. 7".

Răspunsul autorităţii contractante, criticat de către SC ...SRL, nu poate face obiectul controlului de legalitate al Consiliului, care, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire (...)"*, în timp ce, conform dispoziţiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, *„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: a) licitaţia deschisă; b) licitaţia restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără publicare prealabilă; g) concursul de soluţii; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată"*.

În soluționarea cauzei sunt relevante și precizările emise de ANAP în cadrul unei adrese emise în legătură cu această chestiune, potrivit cărora:

*„În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice precizăm că acesta se face în conformitate cu art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016. În situația în care unui ofertant i se refuză accesul la ofertele celorlalți ofertanți pe motiv că ofertele sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu are o justificare din partea operatorului economic în cauză și nici nu a i-a solicitat clarificări în acest sens, p**ersoana care se consideră vătămată în drepturile sale, poate face plângere la secția de contencios administrativ** în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află la sediul autorității ori al instituției publice conform Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public".*

Toate cele reținute anterior fac dovada necompetenței materiale a Consiliului în ceea ce privește soluționarea contestației formulată de SSC ...SRL.

În consecinţă, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 12 alin. (2) din acelaşi act normativ, potrivit cărora *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent",* Consiliul va admite excepţia, invocată din oficiu, privind necompetenţa materială a CNSC de a soluţiona prezenta contestaţie şi, ţinând cont de dispoziţiile art. 22 din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public (*„În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii ori al instituţiei publice"*) şi de

localitatea în care se află sediul autorităţii contractante, constată că Tribunalul Argeș - Secţia Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal are competenţa materială privind soluţionarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanţa de judecată, soluţie care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

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

Fără pronunţare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia de necompetenţă materială a CNSC, invocată din oficiu, şi declină competenţa de soluţionare a contestaţiei formulată de contestatoarea SC ...SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL ..., în calitate de autoritate contractantă, în favoarea Tribunalului Argeș - Secţia Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarelor către Tribunalul Argeș - Secţia Civilă de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.... **....**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 7 pagini.