



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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. ... alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 901/03.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2979/03.03.2015, formulată de SC ... SA, cu sediul în Localitatea ..., ..., județul ..., având CUI ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., împotriva adresei nr. 898/26.02.2015, privind refuzul accesului la dosarul achiziției publice, emisă de către C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în C...a, Județul ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Asfaltare DC 88B, km 0+000-1+600, cătun ..., c...a, județul ...”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: „admiterea contestației, recunoașterea dreptului privind accesul la dosarul achiziției publice și obligarea autorității contractante de a comunica în scris acceptul său, la cererea nr. 756/23.02.2015, referitoare la accesul reprezentanților SC ... SA, la documentele de interes public aferente acestei proceduri”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...) și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei să permită accesul la dosarul achiziției în conformitate cu prevederile Legii nr. 544/2001.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 nr. 901/03.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2979/03.03.2015, formulată de SC ... SA, împotriva adresei nr. 898/26.02.2015, privind refuzul accesului la dosarul achiziției publice, emisă de către C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Asfaltare DC 88B, km 0+000-1+600, cătun ..., c...a, județul ...”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: „admiterea contestației, recunoașterea dreptului privind accesul la dosarul achiziției publice și obligarea autorității contractante de a comunica în scris acceptul său, la cererea nr. 756/23.02.2015, referitoare la accesul reprezentanților SC ... SA, la documentele de interes public aferente acestei proceduri”.

În fapt, contestatorul precizează că ședința de deschidere a ofertelor, a avut loc în data de 09.02.2015, ora 10:30 și, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor aferent, SC ... SA s-a clasat pe locul 2 în clasament, raportat la prețul de execuție al lucrărilor.

Având în vedere prevederile art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatorul menționează că a transmis autorității contractante adresa nr. 666/16.02.2015, prin care a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Ulterior, prin adresa nr. 813/18.02.2015, autoritatea contractantă a transmis refuzul privind accesul la dosarul în cauză, motivat de faptul că:

- „în perioada de evaluare, prevederile art. 74 alin. (1) obligă autoritatea contractantă la a acorda confidențialitate tuturor documentelor cuprinse în ofertele prezentate de către candidați, în cadrul procedurii”, deși acest articol specifică în mod clar faptul că atribuirea caracterului de confidențialitate se justifică numai pentru „informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale”;
- de asemenea, consideră că în baza art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se acordă acces contestatorilor, la dosarul achiziției publice, depus la CNSC;
- autoritatea contractantă invocă prevederile art. 211 care impun întocmirea dosarului achiziției, doar în momentul în care contractul este atribuite;
- de asemenea, invocă și dispozițiile art. 213 alin.(1) din același act normativ.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul invocă următoarele dispoziții legale, în susținerea motivării introducerii contestației: prevederile art. 24, art. 170, art. 213 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, arătând că autoritatea contractantă ignoră prevederile art. 215 alin. (1) din același act normativ menționat anterior.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 756/23.02.2015 a solicitat, din nou, accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă transmițând în acest sens, adresa nr. 898/26.02.2015, prin care aceasta din urmă menționează că: „procedura de achiziție nu este finalizată, acest aspect urmând a se realiza numai după încheierea contractului de achiziție publică, conform art. 93 din HG nr. 925/2006; în conformitate cu art. 211 din OUG nr. 34/2006, are obligația să constituie dosarul achiziției numai în cazul în care contractul a fost atribuit; prin dezvăluire de documente confidențiale s-ar încălca prevederile art. 74 din HG nr. 925/2006”.

În final, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat următoarele dispoziții legale: art. 24, art. 170, art. 213, art. 215, art. 274 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 544/2001 și art. 31 alin. (1) - Dreptul la Informație din Constituția României.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 1666/...-.../06.03.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1134/10.03.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 3495/12.03.2015, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Analizând motivele invocate de SC ... SA, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- procedura de achiziție publică, în speță, nu este finalizată. Conform art. 93 din HG nr. 925/2006, procedura de achiziție publică se finalizează prin încheierea contractului de achiziție publică;
- conform art. 211, autoritatea contractantă are obligația întocmirii dosarului achiziției, pentru fiecare contract atribuit;
- în acest sens sunt invocate prevederile art. 74 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006;
- obligația de confidențialitate incumbă, în primul rând, autorității contractante, în temeiul relațiilor de încredere stabilite între aceasta și operatorii economici participanți la procedură;
- potrivit jurisprudenței CJUE, în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici;
- se invocă de asemenea, și prevederile art. 211 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1901/...-.../16.03.2015, Consiliul solicită contestatorul să precizeze dacă, printre altele, dorește și studierea dosarului achiziției, aflat pe rolul CNSC.

Prin adresa nr. 1304/18.03.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 3789/18.03.2015, contestatorul menționează că în cuprinsul contestației a făcut referiri la art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, pentru a arăta că *„în situația în care, conform acestui articol, este permis accesul la dosarul achiziției, existent la CNSC, atunci ar trebui să nu existe nici un impediment privind consultarea acestuia și la sediul autorității contractante”*.

De asemenea, prin adresa nr. 1305/18.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 3790/18.03.2015, SC ... SA solicită Consiliului accesul la dosarul cauzei; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 20.03.2015.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Asfaltare DC 88B, km 0+000-1+600, cătun ..., c...a, județul ...”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a invitația de participare nr. .../ ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Conform cap. II.2.1 din invitația de participare, valoarea estimată a achiziției, este de 1.431.254,28 lei fără TVA.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator, este în valoare de 14.312,54 lei.

De asemenea, potrivit cap. IV.2.1, criteriul de atribuire ales, este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei – 60 puncte; perioada de garanție acordată lucrărilor – 40 puncte.

Nemulțumit de refuzul autorității contractante referitor la accesul la dosarul achiziției, SC ... SA a investit Consiliul în soluționarea contestației de față.

Având a verifica temeinicia motivului contestației formulate de către SC ... SA, Consiliul constată următoarele:

- la data de 23.02.2015, contestatorul depune adresa nr. 756 prin care solicită autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice;
- la data de 26.02.2015, prin adresa nr. 898/26.02.2015 autoritatea contractantă răspunde solicitării în sensul că „*nu vă putem pune la dispoziție documentele solicitate*”.

În soluționarea prezentei, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- 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/primite 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"

- 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”**.

În speță, autoritatea contractantă în mod nelegal a refuzat să pună la dispoziție dosarul achiziției în forma în care se afla la momentul solicitării contestator.

Consiliul nu poate reține alegația autorității contractante cu privire la refuzul accesului la dosarul achiziției motivat de faptul că:

- procedura nu este finalizată conform art. 93 din HG nr. 925/2006, deoarece prevederile art. 215 reglementează

- dreptul de a avea acces la informațiile publice din dosarul achiziției în forma în care se află la momentul solicitării acestuia; mai mult momentul/data de început al constituirii dosarului achiziției nu este legată/condiționată de momentul finalizării procedurii respectiv cel al încheierii contractului, ci este legată/condiționată de primul înscris/document elaborat în cadrul unei proceduri de atribuire, în speță publicarea anunțului de intenție dacă autoritatea contractantă dorește să uzeze de prevederile art. 51 și următoarele din OUG nr. 34/2006, sau notele justificative de stabilire a valorii estimate, a procedurii, etc.;
- 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 financiară depusă de ofertantul declarat ulterior câștigător va deveni document public prin constituirea acestor înscrisuri ca anexă la contractul de achiziției publice 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 ordonanță 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”*
 - din cadrul documentelor/înscrise depuse de către ofertanți, reprezintă document public potrivit prevederilor art. 213 alin.

- (1) lit. h) formularul de ofertă, înscris al cărui 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 *„de a 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 acestuia 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;
- invocarea prevederilor art. 74 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 nu sunt aplicabile în speță, având în vedere faptul că accesul la dosarul achiziției publice în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia, dosar care reprezintă document public se face în limitele expres reglementate de prevederile 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;
 - în speță, însă, 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; invitația de participare; erata, dacă este cazul; documentația de atribuire; nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire; procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor; formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire”* sau *„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 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 contestator, cum ar fi spre exemplu invitația 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 valoarea estimată a procedurii, elementele principale ale fiecărei oferte;

- mai mult, accesul la dosarul achiziției se face cu respectarea prevederilor art. 3 - 4 din Legii nr. 544/2001 „**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.

Față de cele precizate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...) și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei să permită accesul la dosarul achiziției în conformitate cu prevederile Legii nr. 544/2001.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.