C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

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

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., str. ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4795/27.05.2019, emisă de către ..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ...13, ..., în cadrul procedurii proprii având ca obiect: „.....", cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării din data de 27.05.2019;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire;
- dispunerea reevaluării ofertei financiare, precum și fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei clasate pe locul I – .....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura proprie inițiată de autoritatea contractantă prin anunțul publicitar nr. ....., ofertând un tarif de 12,50 lei/oră, la o valoare totală, fără TVA de 128.400,0 lei.

Totodată, contestatorul arată că ofertantul desemnat câștigător, SC ..... a propus un tarif de 10,25 lei/oră/agent/oră.

Contestatorul ține să precizeze că a remarcat existența unui tarif care, în mod evident face obiectul unor practici ilegale întrucât nu respectă legislația muncii, fapt ușor de demonstrat din calcule aritmetice de bază, prin utilizarea salariului minim. Astfel, conform HG nr. 937/2018, valoarea minimă a tarifului orar este de 12,43 lei/oră după cum urmează: 2080 lei (salariul minim):166,666 (ore/lună) = 12,43 lei/oră, motiv pentru care tariful ofertat de câștigător de 10,25 lei/oră nu respectă plățile obligatorii prevăzute de Codul muncii cuvenite salariaților precum și dispozițiile Codului fiscal.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe, și nu a unor practici de dumping ce nu pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv conform art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În drept, contestatorul solicită Consiliului:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării din data de 27.05.2019;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire;
- dispunerea reevaluării ofertei financiare, precum și fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei clasate pe locul I – .....

În sprijinul contestației, depune un set de documente.

Anexat contestației nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205489470/1, tranzacția: 861607114/ 1608535403 din data de 30.05.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Perla, în valoare de 2.672,00 lei.

Prin adresa nr. 5397/10.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 21538/10.06.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

În fundamentarea prețului, ofertantul desemnat câștigător pornește de la salariul brut de încadrare care este de 12,43 lei/oră, la care se adaugă sporuri, concedii, cheltuieli efectuate cu contribuțiile asiguratorii, rezultând un total de 15.59 lei/oră. La aceste cheltuieli a adăugat și cheltuielile efectuate cu dotările și logistica, precum și cele administrative rezultând un tarif final/agent/oră de 16,85 lei.

De asemenea, arată că ofertantul desemnat câștigător ..... beneficiază de subvenții potrivit Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, modificată și completată prin OUG nr. 60/2018.

Potrivit calculelor prezentate în Nota de fundamentare a tarifului/ agent/oră, subvenția primită este de 6,60 lei/agent, calculată pe perioada contractului.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră corect tariful de 10,25 lei oferit de ....., valoare ce rezultă din diferența de tarif de 16,85 lei/agent/oră și suma de 6,60 lei/agent/oră reprezentând subvenția acordată angajatorilor din bugetul asigurărilor de stat.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresele nr..... din 19.06.2019 și nr. ..... din 19.06.2019, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației motivat de faptul că oferta sa este situată pe poziția trei la egalitate cu oferta ..... și nu a contestat și oferta clasată pe locul doi depusă de ..... cu un preț de 10,65 lei/oră/agent.

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 6151/19.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22895/19.06.2019.

Contestatorul a răspuns cu adresa nr. 843/20.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23068/20.06.2019.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„.....”*, cod CPV: 79713000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului publicitar nr. ..... și pe site-ul propriu .....
Criteriul de atribuire ales este: *prețul cel mai scăzut*.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC ..... SRL.

În cadrul contestației, SC ..... SRL solicită anularea rezultatului procedurii, criticând ofertantul declarat câștigător.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)*”.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca *„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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac*”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.

171/20.05.2019, au depus oferte în procedură 8 operatori economici cu următoarele valori ale propunerilor financiare:

1. ..... - 10,25 lei/oră/agent;
2. ..... - 10,65 lei/oră/agent;
3. ..... - 11,37 lei/oră/agent;
4. ..... - 12,50 lei/oră/agent;
5. SC ..... SRL - 12,50 lei/oră/agent;
6. ..... – 12,71 lei/oră/agent;
7. ..... SRL - 12,80 lei/oră/agent;
8. SC ..... SRL - 13,00 lei/oră/agent.

Conform raportului procedurii nr. 4793/24.05.2019 au fost declarate admisibile următoarele oferte:

1. ..... - 10,25 lei/oră/agent;
2. SC ..... - 10,65 lei/oră/agent;
3. ..... - 12,50 lei/oră/agent;
4. SC ..... SRL - 12,50 lei/oră/agent;
5. SC ..... SRL – 12,71 lei/oră/agent;
6. SC ..... SRL - 12,80 lei/oră/agent;
7. SC ..... SRL - 13,00 lei/oră/agent.

Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire anterior menționat, oferta SC ..... SRL se situează pe locul trei la egalitate cu oferta SC ..... SRL.

De asemenea, Consiliul reține că înaintea ofertei contestatorului se mai află o ofertă cu un preț mai mic, respectiv oferta SC ..... SRL cu o valoare de 10,65 lei/oră/agent.

Prin adresele nr. ..... din 19.06.2019 și nr. ..... din 19.06.2019, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației motivat de faptul că oferta sa este situată pe poziția trei la egalitate cu oferta SC ..... SRL și nu a contestat și oferta clasată pe locul doi depusă de SC ..... cu un preț de 10,65 lei/oră/agent.

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 6151/19.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22895/19.06.2019, prin care precizează: *"(...) solicităm să admiteți excepția lipsei de interes invocată din oficiu de Consiliu având în vedere că nu a fost contestată oferta clasată pe locul 2, situație în care contestatoarea nu justifică interesul sub aspectul folosului practic urmărit prin formularea contestației (conform condiției ca interesul să fie născut și actual), contestatoarea neputând dovedi un beneficiu direct pe care l-ar obține în cazul admiterii contestației sale (.....)"*.

Contestatorul a răspuns cu adresa nr. 843/20.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23068/20.06.2019, prin care precizează: *"(...) nu aveam cum să contestăm și alți ofertanți ce au avut un tarif mai mic decât cel ofertat de noi, deoarece autoritatea contractantă, care avea obligația să informeze prin intermediul comunicării rezultatului evaluării*

ofertelor din data de 27.05.2019, clasamentul tuturor ofertanților, a comunicat un text ambiguu, sec și steril prin care ne anunță ofertantul clasat pe locul 1, și atât!.

Precizăm că nu intră în atribuțiile subscrisei, să numere, să claseze și să identifice până la sfârșitul procedurii, ofertanții autorității contractante. Având în vedere că Procesul Verbal al Ședinței de Deschidere a Ofertelor Serviciilor de Pază s-a întocmit în data de 20.05.2019 iar Raportul Comunicării ofertelor, s-a făcut în data de 27.05.2019, Autoritatea contractantă avea suficient timp să întocmească documentația cu privire la informarea clară, precisă și corectă a clasamentului".

Față de acest aspect, Consiliul constată că SC ..... SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea ofertei SC .....SRL deoarece o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar da posibilitatea SC ..... SRL să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător, câtă vreme acest operator economic nu a criticat oferta clasată pe locul doi.

Deși, Consiliul a comunicat contestatorului numele și tariful ofertat de ofertantul clasat pe locul doi, acesta nu a adus vreo critică asupra acesteia, limitându-se la a preciza că "*nu intră în atribuțiile subscrisei, să numere, să claseze și să identifice până la sfârșitul procedurii, ofertanții autorității contractante".*

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce SC ..... SRL nu a criticat oferta clasată pe locul doi.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este interesul născut și actual, prejudiciul/vătămarea produsă.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini