CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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 nr. 2187/05.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, reprezentată legal de administrator …, împotriva adresei nr. 450/27.04.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„Pază și protecție obiective ...”***, cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), se solicită *admiterea contestației și adoptarea măsurilor de remediere, deoarece „desemnarea câștigătorului SC ... SRL este inacceptabilă”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, critică adresa nr. 450/27.04.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, solicitând *admiterea contestației și adoptarea măsurilor de remediere, deoarece „desemnarea câștigătorului SC ... SRL este inacceptabilă”*.

În motivarea contestației, SC ... SRL precizează că, potrivit H.G. nr. 1/2017, salariul minim este de 1450 lei, la care se adaugă taxele datorate statului, astfel că tariful ajunge la valoarea de 11,66 lei/oră/zi și 14,58 lei/oră/noapte, sens în care prezintă, sub formă tabelară, calculul detaliat.

Precizând că tarifele antemenționate nu includ cheltuieli indirecte, directe și profitul, contestatoarea susține că din caietul de sarcini, pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, reiese un nr. de ore de prestare serviciu de pază de 13.820, din care 7.948 ore de zi și 5.872 ore de noapte, astfel că, în opinia sa, valoarea ofertată de SC ... SRL nu respectă prevederile Codului muncii.

Menționând că SC ... SRL nu are cum executa serviciul de pază plătind taxele, sporul de noapte, sporul pentru concediul de odihnă rezultate din prestarea orelor prevăzute în caietul de sarcini, contestatoarea apreciază că desemnarea câștigătorului este inacceptabilă, motiv pentru care solicită adoptarea măsurilor de remediere care se impun.

În drept, au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 541/11.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. …, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, iar în final, ca nefondată.

Argumentând, autoritatea contractantă susține că, prin comisia de evaluare a constatat că ofertele admisibile conțin tarife apropiate de cele prezentate în catalogul SICAP, sens în care atașează print-screen.

Precizează faptul că această procedură de achiziție publică are criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar prin detalierea elementelor de cost care alcătuiesc tariful orar, ofertanții au demonstrat că respectau (la data depunerii ofertelor) prevederile în vigoare privind încadrarea în salariul minim pe economie și contribuțiile legale aferente, iar comisia de evaluare a atribuit contractul de achiziție ofertantului a cărui ofertă financiară se situa pe primul loc.

Referindu-se la modificarea apărută începând cu data de 01.01.2018 prin O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, ulterior semnării contractului de achiziție cu ofertantul clasat pe primul loc, autoritatea contractantă susține că va încheia un act adițional conform Notificării ANAP cu privire la impactul prevederilor O.U.G. nr. 79/2017 asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare și asupra contractelor de achiziție publică aflate în execuție, sens în care redă un amplu fragment din documentul invocat.

Prin adresa nr. …, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită dovada postării în SEAP a Raportului procedurii nr. 407/27.04.2018, solicitare la care ... a răspuns prin adresa nr. 584/29.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

Prin adresele nr. … și nr. …, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Cod proc. civ, având în vedere că oferta acestuia, deși admisibilă, s-a clasat pe locul 4(patru).

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 596/31.05.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, după ce prezintă, în detaliu, condițiile care nu au fost îndeplinite, ... a solicitat admiterea excepției lipsei de interes și

respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană ce nu are interes, raportat atât la dispozițiile C.pr. civ., cât și la dispozițiile art.26 din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 33 din C.pr.civ.

Până la data redactării prezentei decizii, contestatoarea nu a comunicat răspunsul său cu privire la excepția pusă în discuție din oficiu, în condițiile în care adresa nr. … i-a fost comunicată cu succes prin fax la nr. …, conform raportului fax ca a indicat „OK" la rubrica „Result".

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect ***„Pază și protecție obiective …"***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. …, în data de ….

Valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut"*.

Au fost depuse 5 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 12.12.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 941.

Prin Procesul verbal intermediar de evaluare a ofertelor nr. 953/ 15.12.2017, oferta depusă de către SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art.215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, SC ... SRL a depus contestație care a fost soluționată de către C.N.S.C. prin Decizia nr. …, după cum urmează: *„Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul (…) în contradictoriu cu …, cu sediul (…), anulează procesul-verbal intermediar de evaluare a ofertelor nr. 953/ 15.12.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. precum și actele subsecvente acestuia.*

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei".

În executarea dispozitivului acestei decizii a C.N.S.C., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, iar în raportul procedurii nr. 407/27.04.2018, după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, s-a consemnat următorul clasament:

- locul 1- SC … SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 161.555,80 lei;
- locul 2 – SC … SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 172.750,00 lei;
- locul 3 – SC … SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 177.449,00 lei;
- **locul 4 – SC ... SRL**, cu o valoare a propunerii financiare de 193.012,60 lei.

Prin adresa nr. 450/27.04.2018, ... a comunicat SC ... SRL faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către SC … SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 161.555,80 lei, fără TVA, iar oferta sa (în

valoare de 193.012,60 lei, fără TVA) nu a fost declarată câștigătoare, deoarece nu a avut prețul cel mai mic dintre ofertele declarate admisibile.

Nemulțumită de acest rezultat, în temeiul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a depus contestația nr. 2187/05.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza mai întâi excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată din oficiu, motivată de poziția ofertei societății contestatoare respectiv, locul 4 în clasamentul final.

Din analiza contestației, rezultă că SC ... SRL a înțeles să formuleze critici împotriva ofertei declarate câștigătoare SC … SRL, conform celor comunicate în adresa mai sus menționată.

Așadar, autoarea contestației **critică exclusiv oferta clasată pe primul loc**, considerând că aceasta este inacceptabilă.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 450/ 27.04.2018 și a punctului de vedere al autorității contractante 541/ 11.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. …, după aplicarea criteriului de atribuire *«cel mai bun raport calitate preț»* care a stabilit clasamentul final, oferta depusă de SC ... SRL a fost **clasată pe locul 4.**

Așadar, cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, superioare locului său în clasamentul ofertelor admisibile, SC ... SRL nu evocă, prin contestația depusă, motive pentru care decizia autorității contractante, de a le declara admisibile, să poată fi considerată neîntemeiată și/sau nelegală.

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„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”*;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) 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; şi - (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”.

Prin urmare, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri

de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității.

Astfel, Consiliul constată că, în ipoteza în care s-ar admite contestația, SC ... SRL nu ar obține niciun folos practic, dat fiind că soluția ar avea drept consecință anularea comunicării către ofertantul declarat câștigător, anularea în parte a raportului procedurii respectiv a referirilor la oferta declarată câștigătoare și reevaluarea acesteia, prin urmare, nu și a celorlalți ofertanți, deoarece conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, antecitat.

Neavând șansa reală de a câștiga adjudecarea contractului din prezenta procedură de atribuire, atacarea numai a ofertei desemnate câştigătoare, fără a fi criticate şi ofertele clasate înaintea sa, în condiţiile în care oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul 4, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalități a procedurii de atribuire față de oferta depusă, reprezintă o acțiune fără interes.

În susținerea celor evocate, Consiliul reține, în soluționare, faptul că în hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

Faţă de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că, SC ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii și va respinge, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca lipsită de interes, contestația înaintată de aceasta.

De asemenea, raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din legea menţionată şi la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepţia lipsei de interes, Consiliul nu se va pronunţa asupra altor excepții și a fondului contestaţiei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată din oficiu, și respinge ca atare contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ….

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

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