CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. … județul ....., având CUI RO…, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată de dl administrator ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., str. .. … nr…, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și control acces cu agenți de pază la obiectivele ….”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat să se constate că ofertele prezentate de SC … SRL şi SC … SRL sunt neconforme, deoarece conţin în cadrul propunerilor financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, încălcându-se prevederile art. 137 alin. (3) din HG 395/2016, să fie reluată procedura de evaluare a ofertelor depuse şi desemnarea altei oferte drept câştigătoare, în subsidiar, în situaţia în care se constată că au avut loc abateri grave de la procedura aplicată prevăzută de Legea 98/2016, care nu mai pot fi îndreptate solicită autorităţii contractante anularea întregii proceduri şi organizarea unei noi proceduri, precum și obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere impuse de situaţia actuală ce respectă normele legale în vigoare şi regulile juste ale unei licitaţii corecte şi desăvârşite.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. …/16.06....., formulată de SC … SRL, cu sediul social în Bucureşti, str. Aleea … 2, sector 3, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată de administrator …, se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar în subsidiar, în situaţia în care se va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenţie în interes propriu, să fie admisă cererea ca o intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante și să foe declinată cauza către instanța de judecată competentă.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația formulată în cauză.

Prin contestaţia nr...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Contestatoarea contestă rezultatul procedurii de atribuire a serviciilor de pază şi control acces, organizată de Administraţia Bazinală de …, consemnat în raportul procedurii nr. …/…30.05.....

Contestatoarea arată că prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă specifică faptul că doreşte achiziţionarea serviciilor de pază şi control acces pentru obiectivele … (lot 6), unde se vor efectua servicii de pază permanente de 24 ore. Excepţie face doar lotul 3 unde serviciul este condiţionat de sezon. Se precizează faptul că serviciul de pază va fi efectuat cu agenţi de pază echipaţi şi dotaţi în conformitate cu prevederile legale, societatea angajatoare fiind obligată să deţină licenţa pentru efectuarea activităţii de pază şi să respecte salariul minim brut pe ţară garantat în plată majorat de la 01.02..... la 1450 lei.

În continuare, contestatoarea menționează că la oferta financiară, vizând loturile 1 şi 2, SC .. SRL a înaintat o ofertă de 52.900,00 lei, respectiv 9 lei/h (fară TVA inclusă), iar pentru lotul 3 SC … SRL a înaintat o ofertă de 35.581,68 lei, respectiv 9.69 lei/ h (fară TVA inclusă).

Menționează că, pentru fiecare lot se solicită câte un post de pază permanent de 24 ore, fiind necesară efectuarea muncii de noapte, în zilele de sâmbătă şi duminică şi în perioada de sărbători legale.

Câştigătorul lotului 1 şi 2 a ofertat 52.900,00 lei (bugetul fixat 80.556.00 lei, fără TVA inclusă), iar câştigătorul lotului 3 a ofertat 35.581.68 lei (bugetul fixat 50.306.40 fară TVA insclusă), tarife, care în opinia contestatoarei, nu pot fi susţinute dacă se respectă cerinţele minime legale referitoare la: salariul minim pe economie de 1450 lei, plata sporului pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale, de cel puţin 100% plata sporului cuvenit pentru munca prestată în zilele de

sâmbătă şi duminică, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în timpul nopţii.

Consideră că preţul foarte scăzut nu poate fi justificat decât prin folosirea finanţărilor din alte surse decăt din bugetul acestei achiziţii, caz în care trebuie înştiinţaţi toţi ofertanţii.

Contestatoarea subliniază faptul că societăţile comerciale care au câştigat serviciile desemnate de loturile 1, 2 şi 3 sunt din alte judeţe decât judeţul ....., considerând că ar fi fost necesar să fie evidenţiate cheltuielile de relocare şi de înfiinţare a punctului de lucru, deoarece numărul de agenţi necesari pentru deservirea posturilor de pază aferente loturilor 1, 2 şi 3 ar conduce la obligaţia legală de înfiinţare a acestui punct de lucru, iar pe aceste considerente nu poate fi justificat preţul foarte mic, care ar include şi cheltuieli privind înfiinţarea de noi puncte de lucru.

În susținerea aceleeași critici, contestatoarea arată că pe lângă cheltuielile curente ale postului de pază va trebui să se adauge şi cheltuieli cu existenţa unui coordinator, deoarece prevederile legale stipulează că fiecare post de pază trebuie să fíe verificat şi consemnată verificarea la fiecare 24 de ore, iar acest cost suplimentar nu se regăsește în preţul neobişnuit de mic ofertat de SC … SRL pentru loturile 1 şi 2, şi SC … pentru lotul 3.

Contestatoarea semnalează faptul că, însăşi comisia de evaluare, în urma vizualizării propunerilor financiare, ar fi remarcat faptul că ambii ofertanţi declaraţi câştigători au prezentat preturi aparent neobişnuit de scăzute faţă de valoarea estimată de autoritatea contractantă, motiv pentru care a solicitat clarificări, iar răspunsurile formulate de ofertanții declarați câștigători nu a condus la remedierea preţurilor neobişnuit de scăzute ofertate.

Referitor la același aspect, contestatoarea afirmă că în raportul procedurii nu apare nicio explicaţie cu privire la considerentele avute în vedere de către comisie pentru a declara câştigătoare ofertele cu preţurile neobişnuit de scăzute, cu încălcarea principiilor concurenţei, transparenţei şi egalităţii.

În continuare, critică faptul că ambii ofertanţi declaraţi câştigători, nu sunt în măsură să acorde servicii de intervenţie cu personal propriu, aceste servicii urmând a fi asigurate prin intermediul unor terţi susţinători, în contextul în care societatea noastră a prezentat o ofertă cu un preţ real şi care este în măsură să asigure toate serviciile cu personal propriu.

Subliniază faptul că oferta contestatoarei în valoare 77.674,80 lei pentru loturile 1 şi 2 şi 48.507,12 lei pentru lotul 3, este singura ofertă valabilă, reală şi legală, ce respectă în integralitate dispoziţiile legale în vigoare cu referire la Codul Muncii şi la Hotărârea de Guvern nr. 1/06.01.....

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. …/16.06....., formulată de SC … SRL, a solicitat admiterea în principiu a cererii sale de intervenție în nume propriu, având în vedere calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii organizată de autoritatea contractanta ....., în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

În subsidiar, în situaţia în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenţie în interes propriu, să admită cererea ca o intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Totodată, solicită declinarea cauzei către instanța de judecată competentă in baza art. 12 din Legea 101/2016, deoarece valoarea estimată a contractului fară TVA este între 120.340,80 lei și 453.086,40 RON fiind astfel mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 (1) lit. c) din Legea 98/2016, deci este sub pragul prevăzut la art. 7 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016., respectiv de 3.312.975 lei.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația SC ..... SRL prin adresa nr. … /../16.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 24202/19.06.....

Autoritatea subliniază în apărare faptul că, a respectat principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, respective dispoziţiile Legii nr.98/2016 şi ale H.G. nr.395/2016, cu privire la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziţie publică, nefiind îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 212 din Legea nr.98/2016 privind ..... de atribuire a contractului de achiziţie publică, astfel cum solicită contestatoarea SC ..... SRL, atât în notificarea prealabilă nr.1213/02.06....., cât şi în contestaţia nr...../.....

Menționează că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor financiare, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenţei corecţiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al preţului aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat etc. în acest sens, comisia de evaluare a procedat în data de 24.05..... la analiza propunerilor financiare.

În continuare, autoritatea arată că prin raportare la valoarea estimată a fiecărui lot, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat, prin procesul verbal nr 9225/V.D./24.05....., că este necesară solicitarea de clarificări (adresa nr. 9212/V.D./24.05..... - pag. 252/volumul 3) privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent serviciilor de pază ofertat de candidatul SC … SRL pentru loturile 1, 2, 5 şi 6 (loturile 5 şi 6 nu fac obiectul prezentei contestatii) şi cel ofertat de SC …. SRL pentru lotul 5 (care nu face obiectul prezentei contestaţii).

Răspunsul SC … SRL (adresa nr. 9281/…/25.05.....) la solicitarea de clarificare a fost transmis împreună cu documentele suport privind fundamentarea economică.

Oferta de preţ s-a raportat la prevederile HG nr. 1/06.01..... privind stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

Totodată, autoritatea precizează că operatorul economic a transmis şi dovada prin care demonstrează că beneficiază de deducerea cheltuielilor de salarizare conform Legii nr. 76/2002 prin angajarea de agenţi de securitate, raportat la art. 85 din aceeaşi lege, în baza convenţiilor şi dispoziţiilor încheiate cu Agenţia pentru Ocuparea Forţei de Muncă a Municipiului Bucureşti, respectiv pentru lotul 1 - convenţia nr. 48/03.04..... (3 persoane), iar pentru lotul 2 - convenţia nr. 44/03.04..... (4 persoane).

Iar, după evaluarea răspunsului privind fundamentarea economică a preţului ofertat de către SC … SRL pentru loturile 1 şi 2, comisia de evaluare a considerat că toate ofertele depuse sunt admisibile.

După aplicarea criteriului de atribuire *"preţul cel mai scăzut"*, a întocmit clasamentul ofertelor. În continuare, menţionează că la baza ofertelor câştigătoare au stat următoarele tarife orare: lotul 1 - 8,99 lei/oră - SC … SRL, lotul 2 - 8,99 lei/oră - SC … SRL și Lotul 3 - 9,69 lei/oră - SC … SRL

Raportat la toate aceste considerente, contestaţia formulată de SC ..... SRL este neîntemeiată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „Servicii de pază și control acces cu agenți de pază la obiectivele …”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este cuprinsă între 120.340,8 și 453.086,4 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare pentru loturile 1 și 2 (loturi contestate), în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare societatea intervenientă pentru loturile respective.

Vizavi de excepția declinării cauzei către instanța de judecată competentă în baza art. 12 din Legea nr. 101/2016, invocată de societatea intervenientă motivat de faptul valoarea estimată a contractului este sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată motivat de următoarele:

Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la **procedurile de atribuire** a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).”*

*alin. (2)*În cauza supusă judecății, conform informațiilor cuprinse în Strategia de contractare nr. 6384/..11.04....., autoritatea contractantă a organizat o procedură simplificată în conformitate cu art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ce stipulează că autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Așadar, pentru achiziționarea respectivelor servicii de pază, fiind organizată o procedură din cele reglementate de 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**.]*

și prin raportare la art. 12 antecitat, Consiliul stabilește că a fost legal învestit cu soluționarea prezentei contestații.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ../.../31.05....., oferta sa fiind declarată necâștigătoare pentru loturile 1, 2 și 3, SC ..... SRL a formulat prezenta contestație solicitând reevaluarea ofertelor și desemnarea altei oferte drept câștigătoare.

În adresa mai sus amintită, s-au reținut următoarele:

„- oferta pentru lotul 1 a fost declarată necâștigătoare, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire și anume prețul cel mai scăzut,

oferta depusă de SC ... SRL, în valoare de 52.900,00 lei fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

- *oferta pentru lotul 2 a fost declarată necâștigătoare, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire și anume prețul cel mai scăzut, oferta depusă de SC ... SRL, în valoare de 52.900,00 lei fără TVA, a fost declarată câștigătoare.*
- *oferta pentru lotul 3 a fost declarată necâștigăoare, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire și anume prețul cel mai scăzut, oferta depusă de SC ...SRL, în valoare de 35.581,68 lei fără TVA, a fost declarată câștigătoare."*

Din analiza contestației, rezultă că autoarea acesteia a înțeles să formuleze critici împotriva ofertelor SC .. SRL depuse pentru loturile 1 și 2 și SC ..SRL pentru lotul 3, fiind ofertele desemnate câștigătoare, conform celor comunicate în adresa mai sus menționată.

Așadar, SC ..... SRL critică exclusiv ofertele clasate pe primul loc, considerând că tarifele ofertate de aceștia „nu pot fi susținute dacă se respect cerințele minime legale referitoare la salariul minim pe economie în valoare de 1450 lei, timpul de muncă pentru salariați cu normă întreagă, plata soprului pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale, de cel puțin 100%, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în timpul nopții."

În cadrul raportului procedurii nr. 10224/.../30.05....., publicat în SEAP la data de 30.05....., (conform print-screen existent la dosarul cauzei), așadar cunoscut autoarei contestației, clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile pentru loturile 1, 2 și 3 (loturile contestate) este următorul:

	Lot 1	Lot 2	Lot 3
Locul I	SC .. SRL (53.900,00 lei)	SC .. SRL (53.900,00 lei)	SC .. SRL (35.581,68 lei)
Locul II	SC ..SRL (64.562,40 lei)	SC .. SRL (64.562,40 lei)	SC … SRL (45.973,44 lei)
Locul III	SC ..A SRL (73.617,60 lei)	SC .. SRL (73.617,60 lei)	**SC …… SRL** (48.507,12 lei)
Locul IV	**SC …… SRL** (77.674,80 lei)	**SC …… SRL** (77.674,80 lei)	-

Așadar, cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3 (loturile 1 și 2) și pe locul 2 (lotul 3), superioare locului său în clasamentul ofertelor admisibile, SC ..... SRL nu evocă, prin contestația depusă, motive pentru care este nelegală decizia autorității contractante de a le declara admisibile.

În aceste condiţii, Consiliul constată că admiterea contestaţiei nu-i va aduce niciun folos practic contestatoarei, cât timp aceasta s-ar situa doar cu un loc mai sus în clasamentul ofertanţilor, în contextul în care nu

a atacat şi ofertele clasate pe locurile 2 și 3 (loturile 1 și 2) și pe locul 2 (lotul 3).

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”;

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia, contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă anularea comunicării către ofertanții declarați câștigători pentru loturile în discuție (loturile 1, 2 și 3), anularea în parte a raportului procedurii respectiv a referirilor la ofertele declarate câștigătoare și reevaluarea acestor oferte, prin urmare nu și a celorlalți ofertanți, deoarece conform principiului disponibilității, limitele contestaţiei au fost determinate de contestatoare care a stabilit obiectul

acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, antecitat.

Completul de soluţionare este ţinut de contestaţia primită, neputându-şi depăşi limitele deoarece obligaţia sa este de a se pronunţa numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanţia aplicării principiului disponibilităţii.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, atacarea numai a ofertelor desemnate câştigătoare, fără a fi criticate şi ofertele clasate înaintea sa, în condiţiile în care oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 4, în cazul loturilor 1 și 2 și locul 3, în cazul lotului 3, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalităţi a procedurii de atribuire faţă de oferta depusă, reprezintă o acţiune fără interes.

În susţinerea celor evocate, Consiliul reţine, în soluţionare, 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.

În această direcţie este și precedentul devenit practică statornică a instanţelor de judecată. Astfel, în exemplul dat de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 434/CA/2016-R din 26 februarie 2016 s-a stabilit că, chiar dacă ofertele situate pe primele două locuri nu ar îndeplini cerințele impuse, se vor califica prioritar ofertele situate pe locurile trei și patru, nu oferta contestatoarei, aflată pe locul cinci.

De asemenea, în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie 2012, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reţinut:

Pe fondul plângerii, Curtea va examina, în cele ce urmează, critica petentei referitoare la soluţia Consiliului de respingere a excepţiei lipsei de interes a contestatoarei.

Se impune precizarea că petenta invocă, în esenţă, în susţinerea lipsei de interes, împrejurarea că, prin contestaţia formulată, contestatoarea-intimată, situată pe locul al treilea în clasamentul ofertanţilor, critică doar oferta câştigătoare, nu și oferta de pe locul al doilea. Analizând această critică, Curtea apreciază că este întemeiată. (...)

Astfel, toate criticile formulate de intimata-contestatoare se referă numai la oferta declarată câştigătoare, nefiind formulate critici cu privire la ofertantul situat pe locul al doilea și

nici critici generale referitoare la modalitatea de evaluare a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii.

În aceste condiţii, se constată că, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini criteriile de calificare impuse de autoritatea contractantă, intimata-contestatoare nu ar obţine niciun folos practic, dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii [licitaţiei] de către ofertantul situat pe locul al doilea, a cărui ofertă nu a fost criticată, și nu de către intimata-contestatoare, situată pe locul al treilea.

Curtea apreciază că nu poate fi reţinută motivarea Consiliului, în sensul că există un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, dat de faptul că, dacă oferta petentei este respinsă, măsura ar determina reevaluarea ofertelor şi creşterea şanselor contestatorului de a avansa în clasament, putând ajunge chiar pe prima poziţie, mai ales în cazul în care actualul ofertant de pe locul secund s-ar retrage.

În primul rând, condiţionarea existenţei unui interes al contestatorului de eventualitatea retragerii ofertantului de pe locul al doilea nu poate reprezenta un argument valabil în respingerea excepţiei, întrucât, în această ipoteză, nu se poate vorbi despre un interes născut și actual, ci despre un interes eventual, care nu poate fi luat în considerare, fiind evident că nu se îndeplineşte cerinţa actualităţii, iar retragerea viitoare a unui ofertant, deşi este o situaţie posibilă, nu este certă.

În al doilea rând, nu este întemeiată nici susţinerea, din considerentele deciziei atacate, în sensul că un ofertant la procedură are interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează, în condiţiile în care, în urma soluţionării contestaţiei, se ajunge la respingerea ofertanţilor situaţi pe locurile superioare. Acest argument al Consiliului ar fi valabil, de principiu, în situaţia în care criticile formulate prin contestaţia admisă ar viza toate ofertele situate pe locurile superioare în clasament, astfel încât acestea ar putea fi respinse sau ar privi aspecte generale referitoare la modalitatea de evaluare, în ansamblu, determinând, astfel, o reevaluare a tuturor ofertelor.

În concret, în cazul de faţă, dat fiind că oferta situată pe locul al doilea nu a fost criticată, chiar și în ipoteza reevaluării ofertelor, ca urmare a admiterii contestaţiei, această reevaluare se realizează numai în limitele criticilor considerate întemeiate şi care vizează exclusiv oferta de pe primul loc.

Se reţine că o contestaţie formulată de un ofertant situat pe o poziţie inferioară împotriva rezultatului procedurii nu este, de principiu, lipsită de interes, nefiind excluse situaţiile în care aceasta vizează aspecte generale care pot conduce la o schimbare a clasamentului, fiind necesar ca interesul legitim să fie examinat de la caz la caz. În situaţia de faţă, condiţia interesului legitim în formularea contestaţiei trebuie analizată nu numai din perspectiva poziţiei pe care contestatorul o ocupă în clasamentul ofertanţilor, ci și în raport de motivele contestaţiei care se referă numai la oferta de pe locul întâi, or, în raport de aceste două elemente, se observă că nu ar fi îndeplinită, întrucât contestatorul nu ar obţine niciun folos practic în ipoteza admiterii contestaţiei, în sensul că nu ar putea câştiga procedura în condiţiile în care oferta de pe locul al doilea nu a fost criticată.

Prin urmare, Curtea constată că intimata-contestatoare nu îndeplineşte condiţiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată în accepţiunea dispoziţiilor art. 255 alin. (1) din ordonanţă, întrucât, situându-se pe locul trei în clasament şi criticând numai oferta de pe locul întâi, nu ar putea fi declarată câștigătoare, neputându-se dovedi existenţa interesului său legitim născut și actual şi nici un eventual prejudiciu cauzat de actul autorităţii contractante.

Din aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 285 alin. (1) din ordonanţă, **Curtea** va admite plângerea formulată de petentă, în calitate de ofertant câștigător, va modifica decizia Consiliului, în sensul că **va admite excepţia lipsei de interes a contestatoarei, și va respinge contestaţia formulată de aceasta ca lipsită de interes**.

În aceeași direcție a decis și Curtea de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ și fiscal, care a emis decizia civilă nr. 1782 din 8 decembrie 2011, din considerentele căreia citățm:

Consiliul a respins contestaţia ca lipsită de interes constatând că, în urma desfăşurării fazei finale a procedurii de licitaţie electronică, contestatoarea s-a situat pe locul trei. Chiar dacă ar considera că referirile contestatoarei la preţul ofertat de operatorul economic declarat câştigător ar reprezenta o critică la adresa acestuia, lipsa oricărei critici cu privire la oferta

clasată pe locul al doilea face ca susţinerea autorităţii contractante să apară ca fiind întemeiată, dat fiind faptul că, în aceste condiţii, contestatoarea nu are şanse de a i se atribui acordul-cadru aferent acestei proceduri şi nu a suferit, nu suferă şi nici nu riscă să sufere un prejudiciu, ca și consecinţă a unui act al autorităţii contractante de natură să producă efecte juridice.

Faţă de prevederile art. 137 alin. 1 C. proc. civ., ce obligă instanţa a se pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură sau de fond ce fac inutilă cercetare a în fond a cauzei, instanţa apreciază că se impune a fi analizată cu prioritate excepţia lipsei de interes a petentei în formularea contestaţiei, excepţie reţinută prin decizia atacată în prezenta cauză și care a fost reiterată și de către autoritatea contractantă prin întâmpinarea depusă la dosar. În analiza acestei excepţii, instanţa reţine că petenta a contestat în faţa Consiliului comunicarea rezultatului procedurii, iar din cuprinsul contestaţiei rezultă că a formulat critici exclusiv prin raportare la oferta ce a fost declarată câştigătoare, arătând că este incorectă şi că autoritatea contractantă avea obligaţia de a analiza elementele de preţ ce cuprind oferta financiară.

Curtea mai observă că în fapt contestatoarea nu a formulat nici o critică cu privire la oferta clasată pe locul al doilea, astfel încât în mod corect Consiliul a reţinut că şi dacă criticile contestatoarei ar fi reale în ceea ce priveşte preţul ofertat de operatorul economic declarat câştigător, contestatoarea nu ar avea şanse de a i se atribui acordul cadrul aferent acestei proceduri întrucât nu a formulat critici cu privire la oferta clasată pe locul al doilea, astfel încât rezultă în mod logic faptul că soluţionarea pe fond a contestaţiei petentei nu ar conduce-o pe aceasta în poziţia de lider.

Sub acest aspect, petenta a arătat că, în fapt, criticile formulate cu privire la oferta declarată câştigătoare sunt valabile şi pentru oferta clasată pe locul secund şi că şi-a justificat interesul în formularea contestaţiei de vreme ce a avut calitatea de participant în procedură. Aceste observaţii nu sunt însă pertinente întrucât deşi interesul petentei în formularea contestaţiei rezidă din aceea că aceasta a avut calitatea de ofertant în procedura de achiziţie publică, iar oferta acesteia, deşi declarată admisibilă, nu a fost declarată câştigătoare ca urmare a punctajului obţinut, totuşi, reclamanta trebuia să formuleze critici cu privire la ambele oferte ce s-au clasat pe locurile 1 și 2, întrucât formularea unor critici doar pentru oferta declarată câştigătoare lipseşte demersul petentei de orice folos practic; şi în ipoteza reţinerii ca întemeiate a unei asemenea critici, acestea nu afectează oferta clasată pe locul doi şi, deci, nu clasează petenta în situaţia ca oferta sa să fie declarată câştigătoare.

Pe de altă parte, nu se poate reţine că petenta ar fi formulat critici implicit şi la adresa ofertei situate pe locul doi întrucât, după cum rezultă din dispoziţiile legale ce reglementează procedura în faţa Consiliului, contestatoarea avea obligaţia de a-şi preciza expres aspectele de nelegalitate raportate la fiecare din cele două oferte și la modul în care autoritatea contractantă a înţeles să le evalueze, iar o analiză a ofertei clasată pe locul doi în lipsa unor precizări exprese din partea petentei, ar fi echivalat cu soluţia potrivit căreia Consiliul s-ar fi pronunţat asupra unor lucruri ce nu s-au cerut.

Cu ocazia concluziilor orale susţinute în cauză, reprezentantul petentei a arătat că la data formulării contestaţiei nu a deţinut date suficiente cu privire la oferta clasată pe locul doi, dar aceste aspecte nu sunt pertinente în cauză întrucât nu rezidă motivul pentru care în fapt contestatoarea a formulat critici la adresa ofertei declarate câştigătoare prin raportare la preţurile ofertate de aceasta, dar nu a putut prezenta critici similare cu privire la oferta clasată pe locul doi, deşi este vorba despre oferte depuse în cadrul aceleiaşi proceduri.

Curtea concluzionează astfel că este lipsită de interes contestaţia prin care un ofertant clasat pe un loc inferior în clasament critică oferta aflată pe primul loc, în situaţia în care nu a adus obiecţii concrete faţă de restul ofertelor situate pe locuri superioare ofertei sale întrucât, astfel cum s-a arătat anterior, lipseşte folosul practic obţinut în urma unei asemenea contestaţii.

Prin urmare, este corectă şi legală soluţia Consiliului, de respingere a contestaţiei ca lipsită de interes.

Faţă de cele prezentate anterior, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, SC ..... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii și va respinge ca lipsită de interes contestaţia înaintată de acesta.

Contestația fiind respinsă va admite cererea de intervenție formulată de SC … SRL.

Raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din lege şi la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei*.

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) 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 respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Admite cererea de intervenție formulată de SC …. SRL

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**