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. 183/12.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de administrator …, împotriva adresei nr. 2535/26.02.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a raportului procedurii, emise de către ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de „negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare”, având ca obiect ***„...”***, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), se solicită *anularea rezultatului procedurii de atribuire, a actelor atacate, precum și a tuturor actelor subsecvente.*

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 ..., entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, critică adresa nr. 2535/26.02.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și raportul procedurii, solicitând *anularea rezultatului procedurii de atribuire, a actelor atacate, precum și a tuturor actelor subsecvente*.

În motivarea contestației, SC ... SRL precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii organizate, conform dispozițiilor art. 117 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, către ..., iar prin adresa nr. 2535/26.02.2018, entitatea contractantă a înștiințat-o că oferta sa a

fost declarată admisibilă cu un punctaj total obținut de 94,22 puncte și o propunere financiară de 4.421.995,44 lei, fără TVA, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către ofertantul SC ... SRL, cu un preț de 4.137.943,68 lei, fără TVA, și un punctaj total de 100 de puncte.

În considerarea datelor cuprinse în documentația procedurii de achiziție, dar și a informațiilor cu caracter public legate de ofertantul SC ... SRL, contestatoarea a apreciat că evaluarea realizată de către entitatea contractantă este greșită, oferta SC ... SRL neputând fi declarată admisibilă în temeiul dispozițiilor legale aplicabile și ale cerințelor cuprinse în documentația procedurii, iar calculul punctajului a fost distorsionat de acceptarea unor elemente ale ofertei care nu respectă cerințele din caietul de sarcini.

Mai arată că a formulat notificare prealabilă în vederea obținerii unei evaluări corecte a ofertelor depuse în cadrul procedurii organizate de către entitatea contractantă, cu respectarea dispozițiilor legale și ale cerințelor din documentația de achiziție, dar instituția nu a răspuns, astfel că a formulat prezenta contestație.

Susține că simpla verificare a declarațiilor și documentelor depuse de către SC ... SRL, ofertantul declarat câștigător, ar fi condus la descalificarea acestuia, sens în care invocă motivele cuprinse în notificarea prealabilă, și pe care le susține în continuare.

În continuare, societatea contestatoare prezintă argumente în susținerea criticilor sale doar asupra ofertei desemnate câștigătoare. În opinia sa, prin analiza superficială a ofertei câștigătoare, entitatea contractantă a încălcat și principii esențiale care stau la baza unei proceduri de achiziție publică, respectiv tratamentul egal, promovarea concurenței între operatorii economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor (art. 2 din Legea nr. 99/2016, cu modificările si completările ulterioare), acceptând o ofertă care nu îndeplinește cerințele legale și nici criteriile stabilite prin documentația de achiziție, de natura a prejudicia instituția prin neîndeplinirea corespunzătoare a serviciilor.

Dacă entitatea contractantă ar fi procedat la o evaluare corectă a ofertei SC ... SRL, prin verificarea în prealabil a corespondenței dintre cerințele minime cuprinse în caietul de sarcini și reflectarea acestora în ofertă, se impunea respingerea acesteia fără a se mai proceda la calculul punctajului, apreciază contestatoarea.

Invocând faptul că entitatea contractantă și-a încălcat propriile criterii de calificare stabilite prin documentația de achiziție, avantajând astfel ofertantul declarat câștigător, contestatoarea consideră că oferta acestuia nu îndeplinește mai multe cerințe ale caietului de sarcini.

În concluzie, susține că rezultatul procedurii de achiziție sectorială ce face obiectul prezentei contestații este consecința aprecierii greșite a entității contractante a documentelor depuse în cadrul ofertei de către SC ... SRL, inclusiv cu privire la declarațiile depuse, prețul ofertei și structura acesteia, și, totodată, consecința aplicării greșite a criteriilor din documentația de atribuire, fiind grav încălcate prevederile legale aplicabile acestei proceduri.

În finalul contestației, SC ... SRL solicită studierea dosarului de achiziție publică.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și cele ale *„Codului Muncii, Codul de Procedură Civilă, și a legislației speciale în baza căreia a fost organizată procedura de achiziție publică”*.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3296/14.03.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. …, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Argumentând, entitatea contractantă prezintă un amplu istoric al procedurii și răspunde punctual criticilor contestatoarei, menționând că, în urma evaluării ofertelor, clasamentul rezultat este următorul:

- Locul 1 - SC ... SRL;
- Locul 2 –SC … SRL;
- Locul 3 – SC … SRL;
- Locul 4 - **SC ... SRL**(...).

În finalul alegațiilor sale, entitatea afirmă a efectuat toate verificările necesare, declarând, în mod corect, ca fiind câștigătoare oferta aparținând SC ... SRL, astfel că, în opinia ei, contestația în cauză trebuie respinsă ca neîntemeiată.

Prin adresele nr. … și nr. …, Consiliul, din oficiu, 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 Codul de procedură civilă, având în vedere că oferta acesteia s-a clasat pe locul 4.

Ulterior părțile au răspuns astfel:

- entitatea contractantă cu adresa nr. 3391/16.03.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, în continutul căreia a solicitat admiterea excepției lipsei de interes invocată;

- contestatoarea cu adresa nr. 198/19.03.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, prin care solicită respingerea excepției în discuție, motivat de faptul că a participat cu ofertă în cadrul procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă și *„este prestatorul actual al serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, îndeplinind toate condițiile solicitate prin caietul de sarcini (...)”.*

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, având ca obiect ***„…”***, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2),

Prin adresa nr. 2535/26.02.2018, entitatea contractantă a comunicat SC ... SRL următoarele: *„(...) oferta dumneavostră finală depusă (...) a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece în urma aplicăriii criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate preț» asupra ofertelor admisibile, aceasta s-*

a clasat pe locul 4 (...) oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL (...)".

Nemulţumită de acest rezultat, SC ... SRL, în temeiul dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, a depus contestația nr. 183/12.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. …, după parcurgerea prealabilă a notificării, 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 nu respectă mai multe cerințe din caietul de sarcini, fără a face referire și la celelalte oferte clasate înaintea sa.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2535/ 26.02.2018 și a punctului de vedere al entității contractante nr. 3296/14.03.2018, înregistrat la CNSC cu n. …, 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 entității 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 entitate 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 entității.

Astfel, Consiliul constată că, în ipoteza în care s-ar admite contestaţia, SC ... SRL nu ar obţine niciun folos practic, dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă 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 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.

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 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.

Faţă de cele prezentate anterior, Consiliul stabileşte că, SC ... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii și va respinge, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca lipsită de interes, contestaţia 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 ..., 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,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

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