CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată de domnul …… - administrator, privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție având ca obiect „.....”, lotul 1, cod CPV 79713000-5, organizată de ……., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, s-au solicitat:

„- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta prezentată de societatea ……. a fost desemnată câștigătoare, comunicată societății noastre prin Adresa nr. ……/11.02....., precum și a Raportului procedurii de atribuire nr. ……../11.02..... și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materie și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia entității contractante de a desemna câștigătoare oferta ……. SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, potrivit Secțiunii II.2.5. din fișa de date a achiziției, referitoare la criteriile de atribuire, s-au stabilit doi factori de evaluare:

- timpul de intervenție pentru situații de urgență/neprevăzute, cu o pondere de 10%, pentru care putea fi obținut un punctaj maxim de 10 puncte pentru un termen de intervenție de până la 15 minute inclusiv, de la solicitare, 5 puncte pentru un termen de intervenție cuprins între 15 minute, dar până la 20 de minute inclusiv, 0 puncte pentru un termen de intervenție cuprins între 20 de minute dar până la 25 de minute inclusiv, menționându-se că pentru un termen de intervenție mai mare de 25 de minute oferta va fi declarată neconformă;

- prețul ofertei, cu o pondere de 90 %, pentru care putea fi obținut un punctaj maxim de 90 de puncte.

În opinia contestatorului, oferta …….. SRL este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind timpul de intervenții pentru situații de urgență/neprevăzute, sub 25 de minute, așa cum este menționat în fișa de date a achiziției, iar prețul ofertat este neobișnuit de scăzut raportat la preturile pieței și costurile minime pentru asigurarea serviciilor de paza ofertate.

Astfel, arată că, potrivit informațiilor publice de pe site-ul Inspectoratului General de Poliție, oferta …….. SRL nu îndeplinește această cerință, deoarece în Anexa 1B, depusă la IGP în vederea avizării, nu sunt declarate echipe de intervenție rapidă pe raza Municipiului ....., ci doar pe raza localității ....., astfel încât aceasta este în imposibilitate de a asigura un timp de intervenție rapidă în maxim 25 de minute inclusiv, de la solicitare. Există serioase suspiciuni cu privire la Anexa 1B depusă de ofertant, deoarece are un conținut diferit față de cea avizată de IGP. Entitatea contractantă nu a confruntat înscrisul depus odată cu oferta cu înscrisul existent pe site-ul IGP, deși i s-a solicitat expres acest lucru prin adresa nr. ……/15.02....., anexată contestației.

În urma studierii declarației de participare publicată în SEAP, s-a constatat că subcontractant al ……. SRL, pentru serviciile de monitorizare și intervenție rapidă, este …… SRL, societate care, de asemenea, nu are echipe de intervenție rapidă pe raza municipiului ..... Aceasta societate a încheiat cu SC ..... SRL contractul de subcontractare prestări servicii nr. ……../17.05.2017, cu o perioadă de valabilitate inclusiv pentru anul ....., având ca obiect asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă pentru toți clienții angajați de aceasta pe raza municipiului .....

În raportul de evaluare, autoritatea contractantă nu a menționat decât punctajul maxim obținut de fiecare ofertant, fără a se indica în detaliu punctajul obținut de fiecare societate pentru fiecare factor de evaluare - timp de intervenție rapidă pentru situații de urgență/ neprevăzute și preț.

Contestatoarea consideră că nu s-a făcut o analiză detaliată a punctajului obținut de fiecare societate, mai ales că ……..SRL a obținut un punctaj maxim de 100 puncte, în condițiile în care nu i se puteau atribui 10 puncte pentru timpul de intervenție rapidă pentru situații de urgență/neprevăzute.

Prețul ofertat de societatea …… SRL este neobișnuit de scăzut raportat la prețurile pieței și costurile minime pentru asigurarea serviciilor de pază ofertate. Tariful ofertat de …… SRL în valoare de 10,80 lei/ora acoperă costuri pentru un salariu brut de 1807,19 lei (10,80 lei tarif ofertat x 167,333 ore pentru normă întreagă = 1807,19 lei), valoare care este sub salariul minim brut pe economie, obligatoriu pentru orice angajator, începând cu 01.01....., în valoare de 2.080 lei. În tariful ofertat trebuie incluse obligatoriu, pe lângă salariul minim achitat fiecărui salariat, sporurile acordate pentru munca prestată noaptea, în zilele de sâmbătă și duminică, sumele necesare pentru mașinile de intervenție (amortizare, combustibil), cheltuieli indirecte, salariații TESA, fără a mai vorbi de un minim de profit urmărit de orice societate comercială.

Potrivit contestatorului, entitatea contractanta avea obligația ca, în conformitate cu prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 142 din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, să solicite …….. SRL explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire astfel încât acest ofertant să prezinte, în detaliu, costul pentru serviciile de pază fixă ofertate, cu documente justificative. În funcție de informațiile și documentele comunicate, entitatea contractantă putea decide dacă oferta depusă de această societate este conformă cu cerințele din fișa de date.

În conformitate cu prevederile art. 142 din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, entitatea contractantă avea obligația de a declara neconformă oferta depusă de …… SRL, deoarece aceasta nu poate justifica, în niciun fel, nivelul scăzut al prețului prin raportare la salariul minim brut pe economie.

Contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției publice, cu comunicarea prealabilă a zilei și orei stabilite în vederea studierii și fotocopierii documentelor utile, pertinente și concludente soluționării prezentei contestații.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În punctul său de vedere nr. ……/22.02..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ……./25.02....., entitatea

contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul SC ……. SRL a declarat în documentul DUAE că are subcontractant pe SC ….. …….. SRL, atașând în acest sens Acordul de subcontractare nr. ……./04.01....., împreună cu declarația privind partea/părțile din contracte care sunt îndeplinite de subcontractant. În Acordul de subcontractare nr. ……/04.01..... s-a precizat, în mod clar și concret, faptul că subcontractantul …….. SRL va îndeplini partea din contract privind monitorizarea și intervenția pentru un număr de 7 obiective. În cadrul documentelor de calificare s-a observat că Anexa nr. 1B valabilă din data de 28.02.2017 privind dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului nu cuprindea în mod explicit faptul că pe zona ..... există echipă de intervenție, deși subcontractantul deținea 6 echipe de intervenție de rezervă pentru care nu se specifica zona, motiv pentru care s-a considerat că pot fi folosite în orice zonă în funcție de necesitatea contractantului, respectiv a angajamentelor ferme pe care le contactează.

În acest sens, s-au solicitat ofertantului ……. SRL clarificări prin adresa nr. ……/18.01....., astfel încât să se demonstreze faptul că operatorul economic dispune de echipaje avizate de IGPR să intervină pe raza localității ..... Ofertantul …… SRL a transmis răspunsul la clarificările solicitate și Anexa 1B emisa de IGPR, actualizată la data de 15.11.2018 care cuprinde echipaj de intervenție și monitorizare pentru localitatea ....., precum și 9 echipaje de rezervă. Pe acest motiv oferta sa a fost declarata admisibilă.

Astfel, suspiciunile contestatoarei privind Anexa 1B sunt, în opinia entității contractante, nefondate.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia subcontractantul ofertantului …… SRL nu deține echipe de intervenție rapidă pe raza Municipiului ....., entitatea contractantă precizează că subcontractantul nu poate să deținâ echipe de intervenție rapidă pe raza Municipiului ..... doar pentru SC ..... SRL, iar pentru ……. SRL să nu dețină, având în vedere că subcontractantul asigură „servicii de monitorizare și intervenție rapida pentru toți clienții angajați".

Entitatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea nr.99/2016, s-a solicitat, în cadrul documentației de atribuire, precizarea părților din contract pe care ofertantul le subcontractează împreună cu datele de identificare ale subcontractantului care nu trebuie să se afle în situațiile de excludere, cerință pe care contestatorul nu a îndeplinit-o și nu a declarat subcontractantul pe capacitatea căruia se bazează.

De asemenea, apreciază că termenul de intervenții pentru situații de urgență, de 12 minute, ofertat de …… este un termen realist, care se încadrează în cerințele prezentate în caietul de sarcini, termenul de intervenție pentru situații de urgență de 1 minut ofertat de S.C. ..... S.R.L., fiind exagerat și neserios.

Entitatea contractantă precizează că punctajul în aceste situații a fost acordat conform algoritmului de calcul stabilit în documentația de

atribuire, clasamentul fiind efectuat electronic, în SEAP, fiecare ofertant participant la procedură fiind înștiințat de către sistemul electronic de achiziții publice de punctajul obținut pentru fiecare factor de evaluare, motiv pentru care nu s-a postat în SEAP analiza detaliată a punctajului obținut.

B. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia prețul ofertat de …….. SRL este neobișnuit de scăzut raportat la prețurile pieței și costurile minime pentru asigurarea serviciilor de pază ofertate, entitatea contractantă precizează următoarele:

Oferta depusă de ……. SRL are tariful de 10,80 lei/ora, iar prețul total ofertat pentru lotul 1 este de 357.955,20 lei, anexat ofertei de preț detaliate, în SEAP, fiind depusă și fundamentarea prețului ofertat pentru lotul 1, precum și documentele justificative.

Ca documente justificative ale tarifului unitar de 10,80 lei/oră, SC ……. SRL a depus Convenția nr. 322/17.12.2018, dintre Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București și …….. SRL, precum și dispoziția nr.336 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr.76/2002, din conținutul cărora rezultă fără echivoc faptul că operatorul economic beneficiază, în mod legal, de facilitățile fiscale prevăzute și reglementate de actul normativ sus menționat.

Analiza efectuată de contestator cu privire la tariful orar de servicii de pază, prin raportare la salariul minim pe economie de 2.080 lei/luna începând cu anul ....., poate fi argumentată, în opinia entității contractante, până la nivelul cheltuielilor directe, indirecte și profit. Aceste cheltuieli (directe, indirecte și profit) nu pot fi stabilite sau evaluate de către contestator, ci, eventual, prezumate deoarece fiecare operator sau ofertant poate să aibă alte sume stabilite pentru cheltuieli directe, indirecte și profit. Contestatorul pornește de la un algoritmul de calcul care indică anumite cheltuieli directe, indirecte și profit, în condițiile în care acestea nu sunt reglementate legal sau limitate legal. Aceste cheltuieli pot diferi de la un ofertant la altul, motiv pentru care analiza de preț pentru tariful orar de servicii, efectuată de contestator, nu poate fi decât o estimare, care pornește de la niște simple prezumții financiar- economice.

Mai mult, entitatea contractantă precizează că nu cunoaște procentul sau măsura în care internaționalismul legal sau majorarea salariului minim poate influența valoarea tarifului orar de servicii, deoarece nu cunoaște cuantumul cheltuielilor directe, indirecte și profitul fiecărui ofertant, scopul fiind acela de a achiziționa serviciile de pază cu respectarea cadrului legal și în condiții cât mai avantajoase acesteia din punct de vedere economic.

Având în vedere cele menționate, entitatea contractantă apreciază ca fiind nejustificată cererea contestatorului de a declara oferta prezentată de către …….. SRL.

Ca temei legal, se invocă art.2, art.12, art.16, art.17, art.22 din Legea nr.99/2016, art.17, art.18 din H.G. nr.394/2016 și art.9 din Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr……/26.02....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr……../26.02....., SC ..... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al entității contractante, precizând că își menține în totalitate criticile formulate, decizia autorității contractante comunicată cu adresa nr……./11.02....., fiind nelegală și netemeinică.

De asemenea, prezintă, în dovedirea faptului că …….. nu deține echipe de intervenție rapidă pe raza municipiului ....., adresa nr……../25.02....., transmisă de …… SRL, prin care acesta confirmă faptul că nu deține echipaje de intervenție pe raza municipiului ....., și pe cale de consecință, nu prestează și nu va presta servicii de monitorizare/intervenție pe raza acestei localități, în susținere fiind depus și Avizul nr……/…… din 28.02.2017, eliberat de IGPR și Anexa 1B aferentă acestui aviz, în care sunt menționate expres localitățile unde acesta are dreptul să presteze servicii de intervenție rapidă și monitorizare.

În aceste condiții, SC ..... SRL apreciază că oferta depusă de SC …….. SRL este neconformă, deoarece nu poate asigura prin echipe proprii de intervenție sau prin cele ale subcontractantului, un timp de intervenție de maxim 25 de minute.

Prin adresa nr……/28.02....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr……../28.02....., ca urmare a răspunsului transmis de SC ..... SRL, Societatea Națională de Gaze Naturale Romgaz a formulat completare la punctul de vedere precizând că ofertantul declarat câștigător a depus, în cadrul ofertei, acordul de subcontractare nr……/01.01....., …….. și ….. prin care se demonstrează că subcontractantul …… SRL deține echipaje de intervenție în localitatea ....., conform poziției nr…….. din Anexa 1B.

În ceea ce privește adresa nr……./25.02....., transmisă de SC …….. SRL, entitatea contractantă apreciază că aceste documente sunt fabricate pro-causa și ignoră, în mod intenționat, acordul semnat cu ofertantul declarat câștigător, cu scopul de a induce în eroare Consiliul.

Având în vedere documentele depuse, dar și faptul că SC ..... SRL este clasat pe locul 5, în ceea ce privește lotul 1, entitatea contractantă apreciază că acesta dă dovadă de rea-credință, prezentând documente trunchiate și neadevărate, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca fiind inadmisibilă, netemeinică și nelegală.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, SC ..... SRL a transmis adresa nr……../28.02....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr……/28.02....., prin care aduce argumente cu privire la nelegalitatea înscrisurilor depuse de ……. SRL în susținerea ofertei tehnice.

În considerarea dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/20016, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestației depusă de SC ..... SRL, raportat la locul ocupat în clasamentul ofertelor admisibile, respectiv locul 5 pentru lotul 1, și

ținând cont de faptul că, în cuprinsul contestației se regăsesc critici doar cu privire la oferta câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr……/04.03....., entitatea contractantă a formulat completare la punctul de vedere, invocând excepția lipsei de interes a contestatorului având în vedere faptul că, potrivit punctajului obținut, SC ..... SRL s-a situat abia pe locul 5 în clasamentul licitației aferent lotului 1.

În sensul enunțat de doctrina de specialitate și pentru susținerea excepției, entitatea contractantă apreciază că interesul contestatorului trebuie să întrunească toate condițiile care justifică sesizarea organului administrativ jurisdicțional, respectiv un interes legitim, personal și actual.

Raportat la aceste condiții, entitatea contractantă susține că SC ..... SRL nu prezintă un interes legitim, pe motiv că nu urmărește afirmarea și realizarea unui drept subiectiv potrivit Legii nr.99/2016, deoarece în situația în care oferta contestată este înlăturată, contractul nu va fi atribuit contestatorului, dat fiind faptul că acesta este situat pe locul 5 al clasamentului.

În contextul în care, potrivit clasamentului, contestatorul este situat pe locul 5, entitatea contractantă apreciază că, la acest moment, SC ..... SRL nu are un interes născut și actual, interesul său fiind doar unul eventual.

Mai arată că poziția pe care o ocupă contestatorul în clasament face ca indiferent de soluția dată în acest litigiu, conform Legii nr.99/2016, SC ..... SRL să nu poată încheia acest contract deoarece în clasament mai sunt încă 3 ofertanți.

Tot în acest context, entitatea contractantă susține că, pentru ca interesul să fie actual și născut se impune ca dreptul subiectiv al contestatorului să existe cel puțin teoretic, mai exact, acesta ar trebui să aibă șanse reale și serioase de a-i fi adjudecat lotul 1.

În continuare, entitatea contractantă a reiterat cele susținute în cuprinsul adresei nr……/28.02....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr……/28.02.....

Prin adresa nr……/05.03....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr……../05.03....., SC ..... SRL a transmis răspuns cu privire la excepția lipsei de interes, susținând că are interes în promovarea contestației, motivat de faptul că a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reluării acesteia cu reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale și stabilirea ofertei câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire, iar, în această situație, entitatea contractantă este obligată să reanalizeze toate ofertele depuse prin raportare la criteriile stabilite în fișa de date.

De asemenea, arată că, în raportul procedurii de atribuire, entitatea contractantă a menționat numai punctajul maxim obținut de fiecare ofertant, fără a indica în detaliu punctajul obținut pentru fiecare

factor de evaluare, motiv pentru care consideră că nu s-a făcut o analiză detaliată a punctajului obținut de fiecare ofertant.

Având în vedere că, niciunul dintre ofertanți nu deține echipe de intervenție rapidă pe raza municipiului ....., ci doar pe raza localității ....., contestatorul susține că entitatea contractantă va trebui să analizeze și să stabilească care dintre ofertele depuse sunt conforme raportat la acest criteriu, fiind evident că echipele de intervenție din ..... nu pot asigura un timp de intervenție de maxim 25 de minute de la solicitare, în condițiile în care distanța dintre ..... și ..... este de 57 km, iar durata medie de deplasare este de 1 oră între cele două localități.

Contestatorul reiterează susținerea din cuprinsul contestației, în sensul că societatea sa deține două echipe de intervenție rapidă pe raza localității ..... și 2 echipe de rezervă, dovada fiind Anexa 1B depusă împreună cu oferta, societatea sa putând asigura un timp de intervenție de 1 minut.

Totodată apreciază că, prin reanalizarea tuturor ofertelor raportat la factorii de evaluare, entitatea contractantă poate declara câștigătoare oferta sa având în vedere timpul scurt de intervenție cât și prețul ofertat.

În dovedirea celor susținute, au fost anexate, în copie, situația dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de monitorizare a sistemelor de alarmare avizate până la data de 21.02....., descărcate de pe site-ul Poliției Române, Sisteme de securitate private.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

…….. a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, a contractului de achiziție având ca obiect „.....", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr……/.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.443.532,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "*prețul cel mai scăzut"*.

Au fost depuse 12 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 09.01.....

Prin raportul procedurii de atribuire nr……/11.02....., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ……, pentru loturile 1,2,4 și 5, și cea depusă de ……. pentru lotul 3.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii aferente lotului 1, SC ..... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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, raportat la locul ocupat în clasamentul ofertelor admisibile în cadrul lotului 1, contestat, respectiv

locul 5 și ținând cont de faptul că în cuprinsul contestației se regăsesc critici doar cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că, prin contestația sa, SC ..... SRL a înțeles să formuleze critici exclusiv cu privire la oferta SC ……, declarată câștigătoare pentru lotul 1, considerând că aceasta este inacceptabilă.

De asemenea, este reținut faptul că, anexat contestației sale, SC ..... SRL a depus, în probațiune, copia raportului procedurii nr. ……../11.02....., în cuprinsul căruia se regăsește clasamentul ofertelor admisibile, împreună cu punctajul total obținut de fiecare participant, valoarea totală ofertată și tariful unitar, după cum urmează:

Nr. crt.	Denumirea ofertantului	Punctaj total ofertă	Valoare totală ofertată	Tarif ofertat (lei/ora, fără TVA)	Clasament
1	…….	77,64	476.279,28	14,37	7
2	…….	85,12	428.883,36	12,94	3
3	**S.C. ..... S.R.L.**	79,53	463.353,12	13,98	**5**
4	…….	77,03	480.588,00	14,50	8
5	……	86,48	421.260,00	12,71	2
6	…….	79,43	464.016,00	14,00	6
7	…….	100,00	357.955,20	10,80	1
8	…….	80,69	455.730,00	13,75	4

Din motivarea, în fapt, a contestației, Consiliul observă că argumentele contestatorului fac referire exclusiv la situația ofertei desemnată câștigătoare.

În acest sens, Consiliul are în vedere chiar propria afirmație a contestatorului, care subliniază la pct. 5, din secțiunea I. Situația de fapt, din cuprinsul contestației, faptul că *„decizia autorității contractante este, așa cum vom arăta în continuare, nelegală, oferta societății …….fiind neconformă deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind timpul de intervenții pentru situații de urgență/neprevăzute sub 25 de minute, așa cum este menționat în Fișa de date a achiziției, iar prețul ofertat este neobișnuit de scăzut raportat la prețurile pieței și costurile minime pentru asigurarea serviciilor de pază ofertate*”, aprecierea caracterului nelegal al rezultatului procedurii doar prin raportare la desemnarea ofertei ……, câștigătoare a procedurii rezultând, așadar, fără echivoc.

De asemenea, Consiliul mai reține că inclusiv în paragraful din contestație regăsit la lit. A, pct. 5, pag. 4, în care sunt cuprinse critici referitoare la conținutul raportului procedurii, contestatorul pretinde nelegalitatea acestui act al procedurii, doar prin raportare la punctajul obținut de societatea desemnată câștigătoare și cel al societății sale.

Prin urmare, cu privire la ofertele clasate pe locurile 2, 3 și 4, 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 contestatorului în promovarea prezentei contestații, Consiliul reține incidența următoarelor 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/entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică/sectorială, contestatorul 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.

Analizând situația de fapt expusă mai sus, prin prisma dispozițiilor legale citate anterior, 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 contestator care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016.

Neavând o șansa reală de a obține primul loc în clasamentul ofertelor admisibile, pentru a putea fi desemnat câștigător, atacarea, de către contestator numai a ofertei desemnate câștigătoare, fără nicio referire la o eventuală evaluare nelegală și a celorlalte oferte clasate înaintea sa, în condiţiile în care oferta SC ..... SRL se regăsește pe locul 5, nu determină obținerea niciunui folos practic, fiind așadar, o acțiune fără interes.

Deşi nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc această cerință a acţiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, 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.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art. 32 alin. (1) din noul C. proc. Civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) *are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
b) *are calitate procsuală;*
c) *formulează o pretenție;*
d) ***justifică un interes**."*

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute expres la art. 33 din noul C.proc.civ, respectiv:

-să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

-să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

-să fie născut şi actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, viitor ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, se constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul născut şi actual, dar nici unul personal şi direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 5.

Astfel, pentru a putea să-i fie atribuit prezentul contract, contestatorul trebuia să critice, pe lângă oferta câștigătoare, și ofertele clasate pe locurile 2, 3 și 4, deoarece numai înlăturându-le și pe acestea oferta sa ar fi putut deveni câştigătoare.

Pe de altă parte, nu poate fi reţinută a fi îndeplinită nici condiţia cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce oferta acestuia nu poate fi desemnată câştigătoare, cel mult, în urma unei eventuale admiteri a contestaţiei, urmând a ocupa locul 4.

Apărările contestatorului conform cărora una dintre solicitările sale, în cazul admiterii contestației, a fost aceea de obligare a entității contractante „la reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materie și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire", nu pot fi primite în soluționare,

raportat la faptul că, potrivit raportului procedurii, depus de contestator în probațiune, toate ofertele primite la lotul 1, contestat, au fost declarate admisibile, iar, în lipsa unor critici punctuale cu privire la ofertele contra-candidate, Consiliul nu poate dispune o reevaluare, in intergum, a acestora. Nici eventuala lipsă a anumitor informații din cuprinsul raportului procedurii, referitoare, de exemplu, la modul de calcul al punctajului pentru factorul de evaluare „timp de intervenție pentru situații de urgență/neprevăzute", nu poate fi reținută ca relevantă în contextul dat, luând în considerare faptul că SC ..... SRL a avut acces la aceste informații cu ocazia studierii dosarului cauzei la Consiliu, iar, prin susținerile sale ulterioare, nu a înțeles să dezvolte capătul de cerere din contestație, indicat acum în susținerea interesului său, și prin prisma altor aspecte care să justifice „reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor (…)".

Totodată, Consiliul constată că autorul contestației avea cunoștință de prețurile ofertate de fiecare participant, acestea fiind evidențiate de entitatea contractantă în raportul procedurii, drept care, coroborat cu faptul că, pentru factorul de evaluare „timp de intervenție pentru situații de urgență/neprevăzute", toți ofertanții au primit punctajul maxim, rezultă că ordinea în clasamentul final a fost dată de valoarea propunerilor financiare ale participanților, asupra cărora SC ..... SRL nu a înțeles să formuleze nicio critică în demersul său de contestare, acesta fiind axat exclusiv pe atacarea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de …….

În concluzie, în lipsa unor critici concrete față de toate cele 4 oferte situate pe locurile 1, 2, 3 și 4, Consiliul nu poate proceda la o evaluare integrală a acestora.

De asemenea, nu poate fi apărat prin contestație un interes general, deoarece, așa cum s-a arătat deja, interesul trebuie să fie personal şi direct, adică să aparțină contestatorului, să-i procure acestuia un beneficiu.

În susținerea celor expuse anterior stă și practica judiciară europeană, 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), precizându-se 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 sensul lipsei de interes în promovarea contestației a ofertantului care, clasat pe un loc inferior, nu critică toate ofertele situate înaintea ofertei sale, s-a pronunțat și practica judiciară națională, relevante fiind decizia civilă nr. 2995/2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 7860/19.11.2014 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 485/08.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, decizia nr. 6714/10.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Suceava.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ……., ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…….	**……..**	**……..**