CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) 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 contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator – director general ..., privind procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5, organizată de ....., cu sediul în municipiul .....,....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 7837/10.06....., a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă, comunicat prin adresa nr. 8710/15.06.....;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor financiare în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;
- admiterea cererii privind studierea dosarului.

SC ..... SRL cu sediul în municipiul ....., ..., ..., ..., ..., județul ....., cu sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la punctul de lucru din ....., ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., în cadrul procedurii de licitație deschisă online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5, organizată

de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației și a tuturor capetelor de cerere ca nefondate;
- menținerea raportului final al procedurii nr. 7820/09.06..... și a adresei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare nr. 7837/10.06.....;
- menținerea adresei de calificare și declarare câștigătoare a ofertei sale nr. 7497/06.06.....;
- menținerea adresei de răspuns a autorității contractante nr. 8210/15.06....., prin care a decis să nu adopte măsuri de remediere.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor, prin adresa nr. 7837/10.06....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar nu câștigătoare, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ..... SRL, cu un tarif de 12,35 lei/oră, fără TVA.

Având în vedere detalierea tarifului prezentat în contestație, raportat la argumentele autorității contractante prezentate în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a verificat calculul detaliat al ofertei SC ..... SRL, fiind demonstrat prin contestație, prin calcul aritmetic, că oferta acestei societăți de 12,35 lei/oră, fără TVA, nu respectă prevederile legale privind salarizarea personalului de pază, nemaipunând în calcul că aceasta societate trebuie să echipeze și să doteze personalul de pază, precum și să realizeze un mic profit, ceea ce demonstrează neconformitatea ofertei acestui operator economic.

Deși, prin valoarea propunerii financiare, raportată la valoarea estimată, oferta depusă de SC ..... SRL nu se încadrează în categoria ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 137 lit. g) din HG nr. 395/2016, raportat la art. 210 din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că această ofertă face parte din categoria celor reglementate de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Față de cele menționate în contestație, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii o ofertă care nu respectă legislația în vigoare, este vădit abuzivă, încălcând principiile reglementate și instituite prin Legea nr. 98/2016, art. 2, alin. (2), respectiv promovarea concurenței între operatorii economici,

garantarea tratamentului egal, transparența și integritatea procesului de achiziție publică, precum și asigurarea eficienței fondurilor publice.

Prin adresa nr. 8915/26.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 25598/27.06....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse două notificări prealabile înregistrate la sediul său sub nr. 6870/23.05..... și nr. 8081/13.06....., de către SC ..... SRL și SC ..... SRL. În continuare, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii după primirea notificării prealabile nr. 6870/23.05..... transmisă de către SC ..... SRL.

În ceea ce privește notificarea prealabilă transmisă de către SC ..... SRL la data de 13.06..... și înregistrată la sediul autorității sub nr. 8081, autoritatea contractantă arată că în data de 15.06..... a transmis către SC ..... SRL răspunsul nr. 8710, cu următoarele precizări:

"Față de cele precizate de dvs. în Notificarea Prealabilă menționată mai sus, menționăm că s-au efectuat verificări temeinice ale modului de fundamentare a prețului ofertelor (tarif orar) și calculului diferențiat pentru fiecare post de pază. În urma verificărilor s-a constatat că *au fost respectate în totalitate toate prevederile legale.*

Prin urmare, autoritatea contractantă ... va comunica faptul că NU urmează să adopte măsuri de remediere și nu va anula comunicarea rezultatului procedurii nr. 7837/10.06....., Raportul Procedurii nr. 7820/09.06..... și actele subsecvente acestuia întrucât deciziile Comisiei de evaluare oferte privind procedura de licitație deschisă on-line, cu anunț de participare nr. 174908/....., pentru atribuirea contractului de achiziție publică "Servicii de Pază" sunt temeinice și legale".

Prin cererea de intervenție nr. 8915/26.06.2016 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25598/27.06.2016, SC ..... SRL a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației și a tuturor capetelor de cerere ca nefondate;
- menținerea raportului final al procedurii nr. 7820/09.06..... și a adresei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare nr. 7834/10.06.....;
- menținerea adresei de calificare și declarare câștigătoare a ofertei sale nr. 7497/06.06.....;
- menținerea adresei de răspuns a autorității contractante nr. 8210/15.06....., prin care a decis să nu adopte măsuri de remediere.

În opinia intervenientului, contestația depusă SC ..... SRL este argumentată greșit, cu motive pur subiective, fără corelare cu prevederile caietului de sarcini și ale necesarului real de posturi de pază al achizitorului și pe cale de consecință ar trebui respinsă ca atare.

Prin adresa nr. 705/29.06..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26111/29.06.2016, contestatorul a formulat concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, transmis cu aresa nr. 8915/26.06..... și cu privire la cererea de intervenție a SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 259/30.06..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26274/30.06.2016, intervenientul a formulat răspuns la concluziile scrise depuse de contestator prin adresa nr. 705/29.06....., solicitând admiterea tuturor capetelor de cerere din cererea de intervenție.

Prin adresele nr....., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa de interes a contestației depusă de SC ..... SRL, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii, respectiv locul 5.

La această solicitare, intervenientul a răspuns prin adresa nr. ...../06.07..... înregistrată la Consiliu sub nr. 27393/06.07....., considerând întemeiată excepția lipsei de interes a contestației depusă de către SC ..... SRL, pentru următoarele considerente:

- Contestatorul se găsește pe locul 5 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului «prețul cel mai scăzut», motiv pentru care Consiliu este întemeiat să respingă această contestație ca lipsită de interes, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.
- În cuprinsul contestației, SC ..... SRL nu probează interesul său legitim încălcat, întrucât acesta nu demonstrează raportat la locul său din clasament, că toate celelalte oferte sunt neconforme sau conțin prețuri nejustificate, deși autoritatea contractantă a publicat în mod transparent, pe platforma SEAP, toate deciziile sale cu privire prezenta procedură.
- În cuprinsul contestației, SC ..... SRL nu probează nici interesul său direct în încheierea acestui contract, sub aspectul invocării acestuia ca motiv de fapt și de drept, ci face simple calcule matematice, fără să se raporteze și la criteriul de atribuire al achiziției sau la faptul că înaintea sa mai sunt operatori economici cu oferte financiare mult mai scăzute și deci cu cheltuieli mai mici pentru achizitor.
- Contestatorul ar fi putut solicita de la achizitor clasamentul ofertelor, după declararea și comunicarea ofertantului câștigător din data de 10.06....., întrucât legea îi permitea această acțiune, însă nu a făcut-o, cu toate că platforma SEAP a informat în mod clar și corect toți participanții la procedură.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca lipsită de interes.

Prin adresa nr. 10199/06.07..... înregistrată la Consiliu sub nr. 27382/06.07....., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr....., solicitând admiterea excepției privind lipsa de interes a contestației depusă de SC ..... SRL, raportat la locul ocupat de oferta acestuia în clasamentul procedurii, respectiv locul 5.

Prin adresa nr. 730/07.07..... înregistrată la Consiliu sub nr. 27531/07.07....., contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr....., precizând următoarele:

Deși societatea sa a ocupat locul 5 în cadrul clasamentului postat de autoritatea contractanta în SEAP, contestatorul arată că interesul societății sale în cadrul acestei proceduri nu este acela ca aceasta să fie declarată, în urma acestei contestații, câștigătoare a procedurii, ci, în primul rând, acela ca prin contestația sa autoritatea contractantă să fie obligată să respecte prevederile Legii nr. 98/2016, art. 2, alin. (2), respectiv să respecte principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, întrucât aceasta a încălcat în mod evident, cel puțin, principiul tratamentului egal și cel al transparenței.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, nedând dovadă de transparență, a încălcat prevederile art. 137 alin. (6) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 138, unde se precizează: *«În cazul în care criteriul utilizat este „preţul cel mai scăzut", clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut*», ori autoritatea contractantă a postat în SEAP, la rubrica „PARTICIPARE", doar locul societății sale împreună cu tariful său, nu și locul celorlalte societăți și tariful acestora, așa cum se precizează în cadrul art. 138 din HG nr. 395/2016, astfel neștiind tarifele celorlalte societăți participante la procedură și dacă prețurile acestora ar respecta toate prevederile legale privind salarizarea personalului de pază.

Neștiind prețurile celorlalte societăți participante la procedură, contestatorul consideră că și prețul acestora ar putea să nu se încadreze în prevederile legale privind salarizarea personalului de pază și de aici rezultă interesul său în cadrul acestei proceduri.

De asemenea, contestatorul arată că interesul societății sale prin depunerea acestei contestații, este și acela de a obliga autoritatea contractantă să respecte prevederile art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, unde se precizează: "*Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare, pe care le implică”* ori autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a respectat cele precizate mai sus.

Contestatorul arată că acest lucru reiese, în mod foarte clar și din adresa nr. 259/30.06..... a operatorului economic declarat câștigător al procedurii SC ..... SRL adresată CNSC, unde la pag. 3 se precizează: „Cu privire la punctul 10 menționat de SC ..... SRL, subliniem faptul că politica unei societăți de pază de a acorda zile libere unor salariați de ai săi implicați în contractul de pază cu ..., pentru a evita efectuarea de ore suplimentare nu impun automat creșterea tarifului. Având în vedere că societatea noastră are încheiate și alte contracte de pază, orice cheltuieli suplimentare, asta dacă este cazul, pot fi suportate din alte contracte cu alți beneficiari, mai ales că atunci când participă la o achiziție , ofertantul trebuie să aibă în vedere și criteriul de atribuire, în cazul de față, criteriul a fost prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că în cadrul acestui enunț făcut de către operatorul economic SC ..... SRL, acesta precizează, în

mod foarte clar, că: „...orice cheltuieli suplimentare, asta dacă este cazul, pot fi suportate din alte contracte cu alți beneficiari..." .

Astfel, contestatorul menționează că cheltuielile suplimentare, în cazul în care acesta nu acordă sporul pentru orele de sărbătoare legală sunt inevitabile pentru că pe timpul cât „agenții de securitate titulari" din posturi, sunt în zile libere, serviciul acestora în posturile respective trebuie executat de alți agenți de securitate care în mod inevitabil trebuiesc plătiți și ei, ori plata acestora nu se face din „alte contracte cu alți beneficiari", așa cum precizează SC ..... SRL, ci aceasta trebuie să se reflecte în tariful prezentat de această societate în cadrul procedurii și care a fost declarată câștigătoare a acesteia, ori autoritatea contractantă nu a făcut aceste verificări, încălcând astfel prevederile legale, și de aici vine și interesul său, respectiv interesul în respectarea legii de către autoritatea contractantă și de aceea s-a adresat Consiliului cu această contestație.

De asemenea, contestatorul arată că din enunțul SC ..... SRL precizat mai sus, reiese faptul că dacă autoritatea contractantă a avut ca și criteriu de atribuire „Preţul cel mai scăzut", acest operator economic pentru a „îndeplini acest criteriu”, scade, în mod nelegal, tariful său, prin suportarea „cheltuielilor suplimentare, asta dacă este cazul, ... din alte contracte cu alți beneficiari".

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă, și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind ”prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 6652/18.05..... s-a consemnat depunerea a 7 oferte, precum și respingerea ofertei depusă de ..., în conformitate cu prevederile art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/....., întrucât nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.

În Raportul procedurii nr. 7820/09.06.2016 comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă, admisibilitatea celorlalte 5 oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o ofertă financiară de 12.35 lei/oră, fără TVA.

Ulterior evaluării ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri și comunicării rezultatului către participanți, apreciind nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL, SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 664/13.06....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 390/14.06....., precizând că nu urmează să adopte măsuri de remediere.

Nemulțumit de răspunsul autorității contractante, SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsa de interes a contestației depusă de SC ..... SRL, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii, respectiv locul 5.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Art. 2. - (1) *"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. - (1)*" 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, contestatorul 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 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.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

Potrivit clasamentului ofertanţilor ale căror oferte au fost considerate admisibile, adus la cunoștință acestora prin postarea în SEAP, contestatorul s-a clasat pe locul 5.

Analizând cuprinsul contestaţiei, Consiliul reţine că SC ..... SRL critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de

SC ..... SRL, autorul contestaţiei neformulând nicio critică referitoare la ofertanţii clasaţi pe locurile 2, 3 și 4.

În consecinţă, având în vedere:

- cele mai sus menţionate;
- criteriul de atribuire precizat în anunţul de participare „preţul cel mai scăzut”;

- poziţia contestatorului în clasamentul final, locul 5, dar şi criticile formulate ce vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi, Consiliul constată că autorul contestaţiei nu justifică un interes legitim, născut şi actual.

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al doilea și nu de către contestator, situat pe locul 5.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii.

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunţarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor nu ar aduce beneficii în niciun fel societăţii contestatoare, aceasta neavând şansa reală de a i se atribui contractul de achiziţie publică în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile. În această situaţie, este evident că interesul societăţii contestatoare în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziţie publică nu există şi nici nu poate fi dovedit.

Neavând şansa reală de a câştiga contractul de achiziţie publică, aşa cum s-a stabilit anterior, SC ..... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația depusă de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul admite cererea de intervenţie formulată de ....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...