C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1571/14.12.2017, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 53499/14.12.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în municipiul ..., a contestat adresa nr. 5807/05.12.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la ...”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., a solicitat „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5807/05.12.2017 și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale”, „continuarea evaluării ofertei SC ... SRL singurul ofertant care a respectat integral toate prevederile legale și care are prețul cel mai scăzut”, iar „în eventualitatea în care se concluzionează că nu se pot respecta toate prevederile legale, anularea actualei proceduri până la găsirea fondurilor necesare”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținere, SC ... SRL menționează că a fost surprinsă de rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, având un preț de 2.045.432,16 lei, adică 11,64 lei/oră/agent.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că cea mai vehiculată minciună a firmelor de pază care oferă prețuri de dumping, este aceea „că ei au angajat, pe baza unor convenții cu A.J.O.F.M., șomeri pentru care primesc niște bani din care sponsorizează actualul beneficiar, iar SC ... SRL excelează în asemenea neadevăruri”.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 53636/4569 C5/15.12.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, în copie, adresa nr. 5807/05.12.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, din care să reiasă data luării acestuia la cunoştinţă, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 53640/4569 C5/15.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

SC ... SRL, prin adresa nr. 1635/21.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54675/21.12.2017, a transmis documentele solicitate de către Consiliu.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 6178/20.12.2017, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 54854/22.12.2017.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a invocat excepţia lipsei „interesului/folosului practic al contestatorului”, având în vedere că potrivit clasamentului rezultat în urma etapei de licitaţie electronică, SC ... SRL s-a clasat pe locul VI. Astfel încât, chiar şi în ipoteza în care oferta declarată câștigătoare ar fi declarată neconformă, situaţie neincidentă în cauză, oferta contestatoarei tot nu ar putea fi declarată câştigătoare, fiind precedată de alte oferte cu preț mai scăzut, o nouă reevaluare neputând încălca criteriul de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că în considerarea dispozițiilor legale instituite de dreptul comun cu aplicabilitate în materie, dispoziții ce fac obiectul Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, apreciază că invocarea unui interes legitim încălcat, trebuie şi obligatoriu dovedită, ori contestatoarea nu face nici o dovadă în acest sens.

De asemenea, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, a formulat apărări cu privire la criticile contestatoarei.

Având în vedere excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, Consiliul, prin adresa nr. 531/4569 C5/05.01.2018, a solicitat SC ... SRL să transmită susțineri față de respectiva excepție.

La data de 05.01.2018, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), în completarea dosarului achiziției, procese-verbale, declarații, rapoarte, clasamentul licitației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 558/05.01.2018.

SC ... SRL, a transmis corespondența nr. 26/08.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 798/08.01.2018, prin care a precizat că asemenea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 5919/11.12.2017, autoritatea contractantă demonstrează o superficialitate în desfășurarea procedurii.

Contestatoarea consideră că excepţia lipsei de interes nu se susţine prin niciun argument legal sau aritmetic, deoarece, dacă ar fi respectat

întocmai prevederile legale incidente, autoritatea contractantă ar fi trebuit să descalifice toți cei 5 ofertanți „clasați” înaintea societății sale, pentru lipsa de sustenabilitate a tarifului ofertat.

Autoarea contestației, în continuarea susținerilor sale referitoare la excepția lipsei de interes, a înțeles să reitereze aspecte din cuprinsul contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la ...”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../23.09.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 26.10.2017 ora 16^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 2.309.148 și 2.370.276 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte zece operatori economici, aşa cum rezultă din Procesul-verbal al şedinţei de evaluare a propunerilor financiare nr. 5595/20.11.2017, dintre care nouă fiind admisibile.

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. 5802/05.12.2017, membrii Comisiei de evaluare au aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și au stabilit următorul clasament:

- locul 1 – SC ... SRL – 1.998.054,88 lei fără TVA;
- locul 2 – SC ... SRL – 2.045.432,16 lei fără TVA;
- locul 3 – SC ... SRL – 2.052.483,44 lei fără TVA;
- locul 4 – SC ... SRL –2.085.075,12 lei fără TVA;
- locul 5 – SC ... SRL – 2.106.912,00 lei fără TVA;
- locul 6 – SC ... SRL – 2.194.700 lei fără TVA;
- locul 7 – SC ... SRL –2.221.036,40 lei fără TVA;
- locul 8 – SC ... SRL – 2.242.105,52 lei fără TVA;
- locul 9 – SC ... SRL – 2.289.511,04 lei fără TVA.

În ceea ce privește ofertantul SC ... SRL, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, însă ofertantul nu a transmis documentele suport, oferta fiind respinsă.

Pentru respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarele documente, astfel încât participanții la procedura de atribuire au avut acces la informații complete cu privire la situația tuturor ofertanților, respectiv prețuri ofertate și poziționarea lor în clasamentul final:

- Proces verbal ședința de deschidere DUAE – la data de 01.11.2017;
- Date de identificare ofertanți - la data de 02.11.2017;
- Proces verbal evaluare tehnică - la data de 06.11.2017;
- Proces verbal de evaluare oferta financiare - la data de 21.11.2017;

- Raportul procedurii - la data de 05.12.2017.

Prin adresa nr. 5807/05.12.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului SC ... SRL rezultatul procedurii, precizându-i faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, precum și numele ofertantului câștigător – SC ... SRL, care a prezentat o propunere financiară în valoare de 2.045.432,16 lei fără TVA.

Nemulţumită de această decizie a autorităţii contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL, a transmis .. ..., în cadrul termenului legal, notificarea prealabilă nr. 1521/08.12.2017 în cuprinsul căreia a criticat doar oferta poziționată în clasamentul final pe locul 1 – SC ... SRL, solicitând „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5807/ 05.12.2017 și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale”, „continuarea evaluării ofertei SC ... SRL singurul ofertant care a respectat integral toate prevederile legale și care are prețul cel mai scăzut”, iar „în eventualitatea în care se concluzionează că nu se pot respecta toate prevederile legale, anularea actualei proceduri până la găsirea fondurilor necesare”.

Prin adresa nr. 5919/11.12.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de SC ... SRL, precizând că „nu va lua nici o măsură de remediere și nici nu va revoca niciunul din actele emise în cadrul procedurii”.

Fiind nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, SC ... SRL a înaintat atât Consiliului, cât și autorității contractante, la data de 14.12.2017, contestația nr. 1571/14.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 53499/14.12.2017, iar la ... sub nr. 6018/14.12.2017, solicitând: „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5807/05.12.2017 și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale”, „continuarea evaluării ofertei SC ... SRL singurul ofertant care a respectat integral toate prevederile legale și care are prețul cel mai scăzut”, iar „în eventualitatea în care se concluzionează că nu se pot respecta toate prevederile legale, anularea actualei proceduri până la găsirea fondurilor necesare”.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, luând în considerare și toate aspectele anterior menționate, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 6178/20.12.2017, în referire la contestația formulată de SC ... SRL.

În invocarea acestei excepții, autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că potrivit clasamentului rezultat în urma etapei de licitaţie electronică, SC ... SRL s-a clasat pe locul 6.

Poziționarea SC ... SRL în clasamentul final pe locul 6 a fost cunoscută de contestatoare încă de la data de 05.12.2017, fiind consemnată în Raportul procedurii de atribuire nr. 5802/05.12.2017, publicat în SEAP la data de 05.12.2017, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții 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 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.

Analizând cuprinsul contestaţiei, Consiliul reţine că ofertantul SC ... SRL critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de SC TOTAL PROTECTOR SRL, autoarea contestaţiei neformulând nicio critică referitoare la ofertanții clasați pe locurile 2, 3, 4 sau 5.

Conform dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină, printre altele, „motivarea în fapt a contestaţiei", respectiv criticile concrete ale contestatoarei (împrejurările, motivele) care au determinat contestatoarea să ceară concursul CNSC. În cadrul motivării în fapt, contestatoarea ar fi trebuit să arate în concret în ce mod autoritatea contractantă a greșit în stabilirea rezultatului procedurii, practic ar fi trebuit enumerate și dezvoltate toate criticile sale cu privire la actul atacat.

Conform dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația se poate completa doar în situaţia în care Consiliul apreciază că în cuprinsul acesteia nu se regăsesc toate informaţiile prevăzute la art. 10 (nefiind cazul prezentei contestații). Cu toate acestea nu este exclusă completarea contestației la inițiativa contestatorului cu condiția ca și completarea la contestație să fie depusă în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei din adresa nr. 26/08.01.2018, referitoare la „descalificarea tuturor celor 5 ofertanți clasați înaintea subscrisei”, Consiliul constată că acesta, în cuprinsul contestației, nu este susținută de niciun aspect concret criticat cu privire la alți ofertanți cu excepția celui declarat câștigător.

Verificând notificarea prealabilă nr. 1521/08.12.2017 transmisă de către contestatoare autorității contractante în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că SC ... SRL nu formulează nicio critică cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 2, 3, 4 sau 5.

Informații cu privire la prețurile ofertate de SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, autoarea contestației a deținut încă de la data de 05.12.2017, dată la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii, astfel încât chiar de la acel moment SC ... SRL putea critica ofertele de pe locurile 2, 3, 4 și 5, din perspectiva prețului ofertat.

În consecinţă, având în vedere:

- textele legale incidente menționate la pagina anterioară a prezentei decizii;
- criteriul de atribuire precizat în anunţul de participare „preţul cel mai scăzut”;
- poziţia contestatoarei în clasamentul final, locul 6, dar şi criticile formulate în contestație care vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi, Consiliul constată că autoarea contestaţiei nu justifică un interes legitim, născut şi actual.

În aceste condiţii, chiar şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia formulată de SC ... SRL și s-ar aprecia că oferta declarată câștigătoare, SC ... SRL, nu îndeplineşte prevederile documentaţiei de atribuire, SC ... SRL nu ar obţine niciun folos practic şi actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut”, soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii de atribuire de către ofertantul poziționat pe locul 2.

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 legătură 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) din Legea nr. 101/2016.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, SC ... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL.

Fără pronunțare pe fondul cauzei asupra contestației formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației.

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.