



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1317/03.10.2016, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29923/03.10.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adreselor nr. 88754/23.09.2016 și nr. 90500/28.09.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și nr. 91472/30.09.2016 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și acces la obiectivele ...”, se solicită anularea adresei nr.90500/28.09.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 91472/30.09.2016 la notificarea prealabilă, respectiv a pct. 3) din aceasta, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare a..., precum și anularea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 2697/07.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30456/10.10.2016,..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... și având CUI RO ..., formulează cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ..., în principal, pe cale de excepție ca lipsită de interes, ca tardivă, ca inadmisibilă și ca autoritate de lucru judecat, iar în subsidiar, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... reclamă ca netemeinică și nelegală declararea, de către autoritatea contractantă, ca și câștigătoare a ofertei...

În susținerea contestației, ... face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și învederează faptul că... nu a luat în calcul indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent în cadrul justificării sale de tarif și trebuia să acorde un număr de 21,166625 zile de C.O. pentru ca această indemnizație să fie egală cu salariul de bază de 1.250 lei ($21,16625 \text{ zile} \times 8 \text{ h/zi} = 169,333 \text{ h} \times 7,382 \text{ lei/h} = 1.250 \text{ lei}$) și astfel să nu încalce prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii.

Astfel, contestatorul arată că din calculația acestei societăți și din justificarea de preț, rezultă o sumă lunară necesară pentru C.O., pe post, de 424,24 lei.

În continuare, contestatorul prezintă două variante de calcul, ambele având același rezultat, respectiv suma de 1.181,178 lei și consideră că această sumă este mai mică decât salariul de bază de 1.250 lei, stabilit tot de această societate și astfel se încalcă prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că oferta... nu îndeplinește condițiile legale privind acordarea indemnizației pentru concediul de odihnă, iar oferta sa trebuia declarată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 și procedura de atribuire trebuie anulată.

Contestatorul precizează că punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei C.N.S.C. nr. .../..., s-a făcut prin adresa autorității contractante nr. 88754/23.09.2016, prin care oferta sa a fost declarată inadmisibilă.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara oferta... câștigătoare, dar care nu respectă legislația în vigoare, respectiv prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, este netemeinică și nelegală și, în aceste condiții, solicită Consiliului anularea adresei nr. 90500/28.09.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 91472/30.09.2016 la notificarea prealabilă, respectiv a pct. 3) din aceasta, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare a..., precum și anularea procedurii de achiziție publică.

În punctul său de vedere nr. 94871/11.10.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 30962/13.10.2016, ... precizează că, în urma reevaluării propunerii financiare a contestatorului, în conformitate cu prevederile deciziei C.N.S.C. nr. .../..., oferta depusă de... a fost declarată câștigătoare, iar oferta ... ca inadmisibilă.

Autoritatea contractantă arată că a apreciat corect faptul că... a respectat prevederile art. 145 alin. (1) din Codul Muncii, în ceea ce privește durata concediului de odihnă de 20 de zile, însă din modul de calcul al acestei societăți, rezultă o indemnizație de concediu de odihnă mai mică decât salariul de bază de 1.250 lei, acordând o indemnizație pe oră mai mică.

Având în vedere faptul că oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, iar oferta... a fost declarată admisibilă, autoritatea contractantă susține că a hotărât ca această ofertă să fie declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 2697/07.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30456/10.10.2016,... formulează cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ..., în principal, pe cale de excepție ca lipsită de interes, ca tardivă, ca inadmisibilă și ca autoritate de lucru judecat, iar în subsidiar, ca nefondată.

Intervenientul face aprecieri asupra admisibilității, în principiu, a cererii sale de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător și asupra excepției tardivității criticilor contestatorului privind propunerea sa tehnică.

Astfel, intervenientul arată că prin adresa nr. 56985/08.06.2016, autoritatea contractantă a stabilit ofertantul câștigător ca fiind ..., oferta sa clasându-se pe locul 2, hotărâre anulată de către C.N.S.C. prin decizia nr. ..., prin care s-a constatat faptul că nu s-au efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului unitar, sub aspectul cuprinderii în acesta a tuturor costurilor generate de aplicarea legislației muncii și a salarizării muncii, astfel, dispunându-se reevaluarea ofertei ...

Ulterior acestei decizii, a fost comunicat intervenientului rezultatul procedurii, prin adresa nr. 73387/02.08.2016, fiind desemnat același câștigător inițial, respectiv ..., iar oferta sa situându-se tot pe locul 2.

Această decizie a fost și de această dată netemeinică și nelegală, fiind din nou contestată de către intervenient.

Astfel, în urma contestației intervenientului, C.N.S.C., prin decizia nr. .../..., a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente ale acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta ... și a celor referitoare la desemnarea ofertei câștigătoare, obligând autoritatea contractantă la verificarea răspunsului privind justificarea prețului ofertat de ..., cu luarea în considerare a celor invocate în motivare.

Intervenientul arată că această decizie, ca de altfel și prima, nu a fost contestată de către ..., devenind astfel definitivă și, în consecință, cu putere de lucru judecat privind acest aspect.

De asemenea, prin cererea de intervenție formulată în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. 1762/2016, adresa nr. 2204/18.08.2016 (fila 3, par. penultim), ... contestă oferta..., sub aceleași aspecte menționate în această contestație, respectiv încălcarea art. 150 alin. (1) Codul Muncii, fapt de altfel menționat și în decizia C.N.S.C. nr. .../... (fila 7 par.2).

Intervenientul susține că, ulterior acestei decizii a C.N.S.C., autoritatea contractantă, punând în aplicare dispozițiile Consiliului, a constatat

inadmisibilitatea ofertei ..., stabilind în mod corect ofertantul câștigător, respectiv...

Ulterior acestei hotărâri a autorității contractante, intervenientul precizează că ... a înaintat notificarea prealabilă nr. 89805/27.09.2016, prin care a solicitat revocarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și anularea procedurii de atribuire.

Ulterior comunicării răspunsului la notificare, ... a formulat contestație, prin care solicită anularea rezultatului procedurii, a raportului de atribuire și a actelor subsecvente, anularea în parte a răspunsului la notificare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a...

În acest sens, intervenientul menționează că în cuprinsul contestației, ... reia criticile prezentate în data de 18.08.2016 (cerere intervenție) cu privire la oferta..., respectiv încălcarea prevederilor art. 150 alin. (1) Codul muncii, precum și recunoaște faptul că aceasta a diminuat în mod greșit valoarea orelor de sărbătoare legală.

Având în vedere aceste aspecte,... solicită respingerea contestației ..., în principal pe cale de excepție, iar în subsidiar ca neîntemeiată.

Prin urmare, intervenientul invocă următoarele excepții:

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației, intervenientul solicită admiterea acestei excepții, având în vedere faptul că, în urma deciziei autorității contractante, oferta ..., a fost declarată inadmisibilă, oferta declarată câștigătoare fiind a sa, ofertă a cărei conformitate și admisibilitate a fost stabilită în cadrul Raportului Procedurii nr. 56965/08.06.2016.

Astfel, intervenientul arată că anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, nu poate produce nicio consecință practică asupra situației ofertantei contestatoare, a cărei ofertă a fost respinsă ca inadmisibilă, în mod definitiv și evocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la excepția tardivității contestației, intervenientul consideră că ... contestă legalitatea ofertei sale cu privire la respectarea prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii.

Astfel, intervenientul observă faptul că aceleași critici au fost formulate de către contestator prin cererea de intervenție formulată în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. ... (cerere de intervenție nr. 2204/18.08.2016, fila 3, par. penultim), fapt de altfel preluat și în decizia C.N.S.C. nr. .../... (fila 7 par. 2).

Ori, conformitatea ofertei intervenientului a fost constatată încă de la încheierea raportului procedurii nr. 56965/08.06.2016.

Având în vedere cele mai sus prezentate, intervenientul consideră că ... i-a cunoscut oferta cel puțin în data de 18.08.2016, odată cu aprecierea ca neconformă a ofertei, menționată în cererea de intervenție, sesizare de altfel nefondată.

Prin urmare, potrivit prevederilor imperative ale art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, intervenientul arată că notificarea prealabilă se poate face în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, ori după cum se poate observa, conformitatea ofertei sale a fost cunoscută de ... cel puțin în data de 18.08.2016, dată la care a și a adus critici acestei oferte în fața Consiliului, ori

notificarea prealabilă a fost înaintată în data de 27.09.2016 termenul legal fiind depășit, fapt sancționat cu admiterea excepției tardivității.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, intervenientul arată că ... a înaintat autorității contractante o notificarea prealabilă nr. 89805/27.09.2016, prin care a solicitat revocarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și anularea procedurii de atribuire.

Ulterior comunicării răspunsului la notificare, ... a formulat contestație prin care solicită anularea rezultatului procedurii, a raportului de atribuire și a actelor subsecvente, anularea în parte a răspunsului la notificare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a intervenientului și întocmirea unui nou raport al procedurii (fila 5 din contestație).

Prin urmare, intervenientul apreciază că prin contestație se solicită reevaluarea propunerii sale financiare, însă prin notificarea prealabilă se solicită cu totul altceva și, astfel se consideră că pentru această solicitare, contestatorul nu a îndeplinit procedura prealabilă, fapt sancționat cu inadmisibilitatea contestației potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat și având în vedere faptul că deciziile C.N.S.C. nr. ..., respectiv nr. .../... nu au fost contestate în niciun fel de ..., acestea au dobândit caracterul definitiv pentru cele reținute în considerente, astfel încât acestea nu mai pot fi reiterate.

Cu privire la fondul contestației, intervenientul solicită respingerea criticilor reținute în aceasta ca neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește sesizările prezentate cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 150 alin. (1) din Codul muncii, intervenientul consideră că acestea sunt nefondate, având în vedere faptul că în mod tendențios contestatorul citează dispozițiile prevăzute de alin. (1) al respectivului articol, însă nu și prevederile alineatului 2 al aceluiași articol, pe care îl citează.

Având în vedere aceste dispoziții legale, intervenientul arată că oferta sa este în concordanță cu dispozițiile Codului Muncii, calculul prezentat de contestator fiind lipsit de orice temei.

Prin urmare, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă, prin declararea ca inadmisibilă a ofertei contestatorului, în mod corect a pus în aplicare dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. .../..., prin aceasta stabilindu-se reevaluarea ofertei acestui agent economic, conform motivației Consiliului.

Astfel, intervenientul precizează că singura obligație stabilită autorității contractante de către C.N.S.C. prin decizia sus amintită, fiind reevaluarea ofertei ...

Având în vedere cele mai sus prezentate, intervenientul consideră că autoritatea contractantă, în luarea deciziei prin constatarea inadmisibilității ofertei ..., respectiv a declarării câștigătoare a ofertei..., a respectat întru-totul dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, intervenientul evocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale indicate, iar ca probe, depune anexat, o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1351/11.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 30633/11.10.2016, ... transmite concluzii scrise, având în vedere cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, precum și cele din cererea de intervenție formulată de...

Analizând cu atenție „Detaliiere Tarif oră/agent pază” (lei/ora fără TVA) a ..., pus la dispoziție de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 92.861/05.10.2016, deci după terminarea perioadei de contestație, ca urmare a adresei contestatorului nr. 1.304/29.09.2016, acesta susține că a constatat că la rubrica „Concediu de odihnă – Descriere”, această societate a trecut: „20 zile C.O., conform contract colectiv de muncă”, iar în dreptul acestei rubrici este trecută cifra 0,58, care rezultă dintr-o calculație prezentată în continuare.

Astfel, contestatorul arată că suma de 0,58 lei/oră de pază, a fost luată în calcul în mod netemeinic și nelegal de către ..., încălcând în mod grav prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii. Operatorul economic ... invocă în mod netemeinic și nelegal prevederile contractului său colectiv de muncă, în sensul că a stabilit prin acesta, la nivel societate, un număr de 20 zile C.O., dar acest contract nu trebuie să încalce prevederile Codului Muncii, art. 150 alin. (1), coroborat cu art. 150 alin. (2).

Contestatorul evocă prevederile art. 145 alin. (1) din Codul Muncii și arată că se acordă minim 20 zile lucrătoare, dar cu condiția să se asigure o indemnizație pentru concediul de odihnă ce nu poate fi mai mică decât salariul de bază, potrivit art. 150 alin. (1), dar a stabilit o indemnizație anuală necesară pentru C.O. de 1.181,12 lei, iar salariul de bază este de 1.250 lei și deci acest operator economic a stabilit o indemnizație pentru C.O. mai mică decât salariul de bază de 1.250 lei stabilit prin H.G nr. 1017/2015.

În aceste condiții, contestatorul constată că operatorul economic ... a diminuat, în mod nelegal, indemnizația pentru C.O. Dacă stabilea o indemnizație pentru C.O. cel puțin egală cu salariul de bază, care este egal cu salariul minim brut pe țară de 1.250 lei și astfel să nu încalce prevederile Codului Muncii cu privire la aspectul sesizat, atunci acesta trebuia să facă un anumit calcul, pe care contestatorul îl prezintă ca exemplu și din care rezultă suma de 0.615 lei/oră și nu 0,58 lei/oră cum a stabilit acesta.

Contestatorul arată că, în mod netemeinic și nelegal, ... a diminuat indemnizația pentru C.O., așa cum și ... a diminuat indemnizația pentru orele de sărbătoare legală.

Concluzionând și prezentând un exemplu de calcul, contestatorul susține că încalcă prevederile Codului Muncii.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 2697/07.10.2016 a ..., contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată, întrucât acesta a fost declarat câștigătorul procedurii, de două ori, deci oferta sa a fost declarată admisibilă de către autoritatea contractantă.

Atâta timp cât autoritatea contractantă l-a declarat câștigător a procedurii, contestatorul consideră că nu era nevoie și nici nu avea motive de a contesta deciziile C.N.S.C.

Contestatorul arată că pe parcursul contestațiilor făcute de către..., prin intervenția sa în interes propriu, ... a adus diferite critici ofertei financiare a

acestui operator economic, dar C.N.S.C. nu s-a pronunțat niciodată pe criticile sale privind indemnizația de C.O. acordată de ... care încalcă prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii și deci acest lucru nu s-a judecat și în consecință nu poate fi luată în considerație excepția autorității de lucru judecat, această excepție fiind nefondată.

Privind excepția tardivității, invocată de..., contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru că s-a făcut contestație la rezultatul procedurii de atribuire comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 90.500/28.09.2016, care se află la dosarul procedurii de atribuire și nicidecum la deciziile C.N.S.C.

Contestatorul susține că nu a avut cunoștință despre oferta..., așa cum invocă acest operator economic, încă de la data de 18.08.2016, pentru că acesta a prezentat în cadrul procedurii de atribuire o declarație de confidențialitate prin care a specificat că propunerea sa financiară are caracter confidențial în integralitatea ei.

Cu privire la invocarea de către... a faptului că respectivul contestator nu ar mai avea dreptul să facă contestație, pentru că, în conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, nu ar trebui să se mai considere parte vătămată, acesta precizează că are și a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire, fiind de două ori declarat câștigător al procedurii, de aceeași autoritate contractantă, care, la a treia reevaluare a ofertei financiare i-a declarat oferta inadmisibilă și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

În aceste condiții, contestatorul consideră că această excepție invocată de intervenient este nefondată.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată, întrucât, atât în cadrul notificării prealabile, cât și în cadrul contestației, printre alte cerințe legale, s-a solicitat același lucru, respectiv reevaluarea propunerii financiare a ...

Totodată, contestatorul susține că ... se contrazice singur, când în cadrul aceleiași fraze, recunoaște că atât în notificarea prealabilă, cât și în contestație s-a cerut același lucru, respectiv reevaluarea propunerii sale financiare.

Cu privire la fondul contestației, precizat de către intervenient, contestatorul solicită Consiliului să îl respingă ca nefondat și să admită criticile așa cum au fost formulate atât în contestație, cât și în prezentele concluzii scrise, întrucât, așa cum a arătat în ambele documente, prin propunerea sa financiară, ... încalcă prevederile Codului Muncii, art. 150 alin. (1) raportate la art. 150 alin. (2), în sensul că acordă o indemnizație de C.O. mai mică decât salariul de bază stabilit de această societate, de 1.250 lei. Acest lucru reiese din calculațiile prezentate atât în cadrul contestației, cât și în cadrul prezentelor concluzii scrise.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să îl respingă ca nefondat, din următoarele motive:

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia C.N.S.C. nr. .../... și, prin adresa nr. 88.754/23.09.2016, oferta contestatorului a fost declarată inadmisibilă, deși de două ori aceeași ofertă a fost admisibilă și declarată câștigătoare.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a răspuns la primele două puncte din notificarea prealabilă, mai puțin la cel de al treilea privind reevaluarea ofertei ..., fapt ce a condus la depunerea contestației.

Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă a refuzat, în mod tacit, să îi pună la dispoziție justificarea de tarif a..., în termenul legal de depunere a contestației și acesta i-a fost pus la dispoziție după expirarea termenului de contestație, respectiv la data de 05.10.2016.

Astfel, în urma analizării justificării de tarif a..., contestatorul a constatat că cele contestate se adevăresc.

Contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată, în acest document la pag. 3, alin. (5), se precizează: *„Comisia a apreciat în mod corect faptul că... a respectat art. 145 alin. (1) din Codul Muncii, în ceea ce privește durata concediului de odihnă de 20 zile, însă din modul de calcul al acestei societăți rezultă o indemnizație de concediu de odihnă mai mică decât salariul de bază de 1.250 lei, acordând o indemnizație mai mică”*.

Contestatorul arată că... a stabilit o indemnizație de C.O. de 1.181,12 lei, așa cum rezultă din calculele prezentate atât în contestație, cât și în prezentele concluzii scrise, pe baza datelor obținute din justificarea de tarif a acestuia, deci mai mică decât salariul de bază de 1.250 lei, încălcând astfel drepturile fiecărui salariat ce va fi încadrat pentru aceste posturi, privind indemnizația pentru concediul de odihnă cu 68,88 lei/an (1.250 lei salariu de bază - 1.181,12 lei indemnizația de C.O. stabilită de... prin oferta de preț = 68,88 lei/an).

Având în vedere că în cadrul procedurii de atribuire sunt 22 posturi permanente, 24 h/24 h, iar... folosește în oferta sa 4,31 agenți securitate/post, rezultă că acesta va folosi 94,82 agenți de securitate. Înmulțind cei 94,82 agenți de securitate cu suma de 68,88 lei, rezultă că într-un an această societate încalcă drepturile salariaților privind indemnizația pentru concediul de odihnă cu suma de 6.531,20 lei și având în vedere că acest contract este pe doi ani, rezultă că... va încălca drepturile tuturor salariaților încadrați pentru aceste posturi, reducându-le indemnizația pentru C.O. cu 13.062,40 lei.

De asemenea, prin menținerea... ca și câștigător al procedurii de atribuire, în mod nelegal, a cărui propunere financiară încalcă prevederile legale privind acordarea indemnizației de C.O., contestatorul apreciază că s-ar produce un prejudiciu bugetului local al... de 84.796,8 lei, având în vedere că oferta sa nu „s-a încadrat” în prevederile legale cu doar 0,09 lei/h.

Contestatorul precizează că acest prejudiciu rezultă din următoarea calculație :

- oferta ... a fost de 10,80 lei/h, fără TVA;
- la reevaluarea ofertei sale s-a stabilit că aceasta nu a îndeplinit prevederile legale cu 0,09 lei/h;
- adăugând cei 0,09 lei/h la oferta de 10,80 lei/h, rezultă o ofertă totală de 10,89 lei/h, pentru a fi declarată admisibilă;
- ... a fost declarat câștigător al procedurii, în mod nelegal, cu o ofertă de 11,11 lei/h;

- făcând diferența dintre oferta... de 11,11 lei/h și cea de 10,89 lei/h, pentru ca oferta contestatorului să fi fost admisibilă, rezultă o diferență de 0,22 lei/h;

- în cadrul procedurii de atribuire au fost prevăzute un număr total de ore de 385.440;

- înmulțind această diferență de preț de 0,22 lei/h cu numărul total de 385,440 ore, rezultă o sumă de 84.796,8 lei.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită Consiliului admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reverificarea justificării de tarif a..., respectiv a propunerii sale financiare, cu privire la cele sesizate în contestație și în concluziile scrise, precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire și la stabilirea rezultatului acesteia.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și acces la obiectivele Municipiului ...”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii, este de 4.873.236 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 49734/16.05.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, 6 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 88746/23.09.2016, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 4.282.238,40 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 88754/23.09.2016.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1293/27.09.2016, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 91472/30.09.2016 în sensul că menține rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 90500/28.09.2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate contestații, care au fost soluționate de către C.N.S.C. prin Deciziile nr. ..., nr. ... și nr. .../....

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul are în vedere faptul că după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție în interes propriu..., prin care a solicitat admiterea acesteia, respingerea, ca nefondată, a contestației formulate și menținerea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoare a contractului aferent procedurii de atribuire în cauză.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Consiliul are în vedere prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform cărora „Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire” și constată că procedura de achiziție publică în discuție a fost inițiată prin postarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., astfel că, în ceea ce privește derularea procedurilor de atribuire, legea aplicabilă este O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cele ale H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește procedura de soluționare a cauzei, Consiliul reține în speță incidența dispozițiilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, potrivit cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a contestației ce face obiectul prezentei cauze va fi cea stabilită prin acest act normativ (care a intrat în vigoare în data de 26.05.2016).

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere invocarea de către intervenientul... a excepțiilor lipsei de interes în formularea contestației, a tardivității contestației, a inadmisibilității acesteia și a excepției autorității de lucru judecat și constată incidența în cauză a prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care se va pronunța cu prioritate asupra acestor excepții.

Astfel, în ceea ce privește excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, motivat de faptul că în cuprinsul acesteia nu este criticat motivul care a stat la baza respingerii ca inacceptabilă a ofertei prezentate de acest ofertant, ci sunt formulate doar critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„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”*.

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului, cu contestație, trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 33 din Noul Cod de procedură civilă potrivit căroră *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”* și, verificând interesul ... față de rezultatul procedurii în cauză, pe care îl contestă, Consiliul constată că acesta nu îndeplinește condiția de a fi născut și actual.

Astfel, Consiliul constată că deși în cuprinsul adresei nr. 88754/23.09.2016, de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului ... faptul că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inadmisibilă, motivat de faptul că nu a justificat prețul oferat, în cuprinsul contestației nr. 29923/03.10.2016 contestatorul nu a criticat rezultatul procedurii de atribuire în cauză sub aspectul motivului care a stat la baza deciziei de respingere a propriei oferte de către autoritatea contractantă ci a formulat critici doar cu privire la oferta declarată câștigătoare, depusă de...

În acest context, Consiliul are în vedere prevederile art. 206 alin. (1¹) teza a II-a din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”* și constată că atât timp cât ... nu a atacat rezultatul procedurii sub aspectul respingerii propriei oferte, această respingere a dobândit caracter definitiv, astfel încât acest ofertant nu poate deveni câștigător al prezentei proceduri de achiziție publică.

Prin urmare, în această situație, interesul acestui ofertant nu este nici născut și nici actual, întrucât se raportează la un eveniment viitor și incert, reprezentat de eventualitatea inițierii unei noi proceduri având ca obiect atribuirea contractului de achiziție, care, este cu atât mai mult un eveniment incert întrucât inițierea unei noi proceduri de atribuire este atributul exclusiv al autorității contractante.

Astfel, se constată că pentru ..., vătămarea într-un drept al său ori într-un interes legitim constă în pierderea șansei de atribuire a contractului, însă, pierderea șansei s-a produs la momentul respingerii ofertei sale ca inadmisibilă și rămânerea definitivă a deciziei comisiei de evaluare ca urmare a necontestării motivelor de respingere.

În raport de cele arătate, Consiliul reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al contestatorului în sensul celor mai sus arătate, astfel că acesta din urmă nu poate fi considerat „persoană vătămată” de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta depusă de..., în sensul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, astfel că analiza motivelor legate de neconformitatea acestei din urmă oferte nu se mai impune.

Consiliul reține că în acest sens s-au pronunțat și instanțele de judecată de la diferite Curți de Apel, sub acest aspect fiind relevante decizia civilă nr. 5754 din 3 iulie 2014 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal și decizia civilă nr. 5993 din 7 octombrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Față de cele de mai sus, Consiliul admite excepția lipsei de interes, invocată de..., urmând a respinge contestația depusă de către ..., ca fiind lipsită de interes, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fără a proceda la analizarea celorlalte excepții invocate și a aspectelor ce țin de fondul contestației, și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de...

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de intervenientul...

Respinge, ca lipsită de interes contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Admite cerere intervenție formulată de...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.