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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 5840/09.08.2018, în ceea ce privește declararea ca necâștigătoare a ofertei sale;
- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării ofertelor financiare și finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie.

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 ... reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ....

În fapt, contestatorul arată că în urma evaluării documentelor de calificare și a propunerii tehnice, comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta sa, urmând a participa la evaluarea financiară.

În data de 09.08.2018, contestatorul arată că s-a postat pe SEAP raportul procedurii, din care a constatat că la etapa de evaluare financiară

s-au calificat 11 societăți, cel mai mic preț fiind ofertat de societatea ... cu o ofertă de 11,48 lei/oră.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de fundamentare al propunerii financiare și a constatat că operatorul economic nu justifică explicit modul de calcul al sporului pentru munca de noapte, sporul pentru zilele de sărbători legale, etc.

Astfel, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depuse de SC ... ca fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ.

De asemenea, contestatorul arată că în raportul procedurii autoritatea contractantă a menționat că în conformitate cu prevederile H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată și modul de calcul al CNSC prezentat în deciziile sale pentru total cost angajat/oră, a ținut cont în estimarea valorii contractului de prevederile legale care stipulau clar costul minim de 13,987 lei/post/oră (calcul prezentat în raport), care se poate aplica pentru derularea în bune condiții a contractului.

Totodată, contestatorul invocă decizia CNSC nr. ... din data de 04.05.2018, care stipulează următoarele*: ".... Tariful orar minim, post permanent 24/24 ore 7 zile din 7, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator potrivit Legii nr 53/2003 - codul muncii și legislației în vigoare în domeniul salarizării este de 13,987 lei/oră fără TVA, orice tarife peste această valoare fiind de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".*

Astfel, contestatorul precizează că deși autoritatea contractantă avea cunoștință de prevederile legale în vigoare, cât și de deciziile CNSC, nu a pus în aplicare aceste prevederi și a declarat câștigătoare oferta depusă de ... (următoarea ca valoare după societatea respinsă), cu o propunere financiară de 12,48 lei/post/oră.

Potrivit prevederilor legale și a deciziei CNSC invocată, contestatorul menționează că toate ofertele financiare depuse de societățile economice sub plafonul de 13,987 lei/oră/post sunt inacceptabile.

De asemenea, contestatorul precizează că AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE stabilește 10 elemente de noutate aduse de modificările Legii privind achizițiile publice în concordanță și cu normele europene. Se subliniază necesitatea de a documenta temeinic deciziile referitoare la alegerea modalităților prin care vor fi realizate achizițiile publice menite să satisfacă necesitățile unei autorități contractante. Cu cât efortul va fi mai mare în faza de pregătire cu atât va crește rata de succes a achiziției. Rata de succes a achiziției nu poate fi dată însă de încălcarea legii.

Prin noutatea nr. 10 se stabilește sintagma potrivit căreia *„nu mai există o regulă rigidă cu privire la ce înseamnă preț neobișnuit de scăzut" nemaiexistând un procent care se aplică în cazul tuturor achizițiilor publice la întreaga valoare a propunerii financiare astfel încât comisia de evaluare trebuie să identifice elementele de preț ce diferă cu mult raportat la*

prețurile pieței (utilizându-se ca referențiale buletine statistice, indici bursieri, etc.) pentru acestea urmând a fi solicitate explicații punctuale ofertanților.

Cu privire la ofertantul declarat câștigător, contestatorul solicită Consiliului ”ca în cadrul reluării procedurii să se aplece asupra îndeplinirii de către acesta a condițiilor prevăzute de lege în baza cărora să i se atribuie contractul”.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației, cu consecința anulării raportului procedurii, în ceea ce privește declararea câștigătoare a societății ..., și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării ofertelor financiare, cu finalizarea de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legate incidente în materie.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că până la data limită pentru depunerea ofertelor, în SEAP, s-au înscris un număr de 13 operatori economici.

În urma evaluării documentelor de calificare și a propunerilor tehnice, în faza de evaluare financiară a ajuns un număr de 11 operatori economici, inclusiv contestatorul, acesta clasându-se pe locul 10, conform prețurilor prezentate în SEAP și în formularele de ofertă.

Operatorul economic clasat pe primul loc, SC ..., nu a justificat în mod explicit modul de calcul al prețului ofertat, drept pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă având în vedere art. 136 alin. (3) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016 și cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora "*Astfel deși autoritatea contractanta avea cunoștință de prevederile legale în vigoare cât și de deciziile CNSC, nu a pus în aplicare aceste prevederi și a declarat câștigătoare societatea ... (următoarea ca valoare după societatea respinsă) cu o propunere financiară de 12,48 lei/post/oră. Potrivit prevederilor legale și a deciziei CNSC menționată mai sus toate ofertele financiare depuse de societățile economice sub plafonul de 13,987 lei/ora/post sunt inacceptabile*", autoritatea contractantă atrage atenția Consiliului asupra faptului că operatorii economici pot beneficia de facilități conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind Sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare, facilități de care beneficiază și societatea declarată câștigătoare.

Astfel, în modul de calcul al prețului ofertat, SC ... a prezentat un total cost/oră de 14,70 lei și aplicând facilitățile conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 a rezultat un tarif 12,48 lei/post/oră.

Față de cele antemenționate și ținând cont de art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, și de criteriul de atribuire ales, respectiv "prețul cel mai scăzut", autoritatea contractantă consideră că a pus în aplicare prevederile legale, contrar celor afirmate de contestator.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că înainte de formularea contestației, conform art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, ... avea dreptul de a solicita accesul la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În ceea ce privește cererea contestatorului "*În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, solicităm obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații*", autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, având în vedere susținerile sale din punctul de vedere.

În concluzie, având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca nefondată.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa de interes a ... în formularea contestației, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii, respectiv locul 9.

De asemenea, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. ....

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 09.08.2018, a transmis comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, inclusiv contestatorului, prin adresa nr. 5840/09.08.2018, prin care i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece prețul prezentat a fost mai mare decât cel prezentat de ofertatul câștigător.

Așa cum reiese din raportul procedurii, publicat în SEAP, ... s-a clasat pe locul 10, respectiv locul 9 după respingerea ofertei clasată pe primul loc.

Prin contestația depusă, ... a făcut referire doar la oferta declarată câștigătoare, nu și la ofertele clasate pe locurile 2-8, oferte aflate înaintea sa în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", drept pentru care autoritatea contractantă consideră că interesul contestatorului față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl

contestă nu îndeplinește condițiile cumulative ale interesului, și anume acesta să fie născut și actual.

Autoritatea contractantă atrage atenția Consiliului asupra faptului că, într-o eventuală "reluare a procedurii de la etapa analizării ofertelor financiare, cu finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie", așa cum solicită contestatorul, acesta nu ar avea un folos practic al unui astfel de demers, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care aceasta a fost clasată pe locul 9.

În concluzie, având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției privind lipsa de interes a ... în formularea contestației, implicit respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. ..., depunând recipisa de consemnare nr. ... și chitanța nr. ... din ..., prin care s-a constituit cauțiunea în cuantum de ... lei, în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. ..., cu privire la excepția privind lipsa de interes în formularea contestației, comunicând următoarele:

- în contestația formulată de societatea sa și înregistrată la CNSC cu nr. 33329/14.08.2018, începând cu pagina 2, ultimul paragraf, s-a menționat că: "*Este foarte important să precizăm că autoritatea contractantă menționează în raport că în conformitate cu prevederile H.G nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată și modul de calcul al CNSC prezentat în deciziile sale pentru total cost angajat/oră, a ținut cont în estimarea valorii contractului de prevederile legale care stipulau clar costul minim de 13,987 lei/post/ora (Calul prezentat în raport), care se poate aplica pentru derularea în bune condițiuni a contractului*";
- totodată, s-a amintit de decizia nr. ... din data de 04.05.2018 a CNSC, care stipulează următoarele: "*.... Tariful orar minim, post permanent* 24/24 *ore 7 zile din 7, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator potrivit Legii nr. 53/2003 - codul muncii și legislației în vigoare în domeniul salarizării este de 13,987 lei/ora fără TVA, orice tarife peste această valoare fiind de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini";*
- tot în contestație s-a menționat că: *"Astfel deși autoritatea contractantă avea cunoștință de prevederile legale în vigoare cât și de deciziile CNSC, nu a pus în aplicare aceste prevederi și a declarat câștigătoare societatea ... (următoarea ca valoare după societatea respinsă) cu o propunere financiară de 12,48 lei/post/oră";*
- de asemenea, s-a menționat în contestație următorul paragraf: *"Potrivit prevederilor legale și a deciziei CNSC menționată mai sus toate*

ofertele financiare depuse de societățile economice sub plafonul de 13,987 lei/oră/post sunt inacceptabile", respectiv toate ofertele de la locurile 2-8 din clasamentul întocmit de autoritatea contractantă trebuiau respinse la evaluarea financiară conform prevederilor legale menționate mai sus și însușite de autoritatea contractantă, dar pe care nu le-a pus în aplicare.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să analizeze problemele semnalate anterior, prin care demonstrează că interesul său este prezent și actual, iar contestația nu este făcută "*pro causa*".

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

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

În raportul procedurii nr. 5833/09.08.2018, s-a consemnat depunerea a 13 oferte, respingerea a 3 oferte, admisibilitatea celorlalte 10 oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 12,48 lei/post/oră, fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..., ... 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 ... în formularea contestației, raportat la locul ocupat de această ofertă în clasamentul procedurii, respectiv locul 9.

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 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.

Așa cum reiese din raportul procedurii nr. 5833/09.08.2018, publicat în SEAP, ... s-a clasat pe **locul 9** în clasamentul ofertelor admisibile depuse în procedură.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ... critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de ..., solicitând anularea raportului procedurii, în ceea ce privește declararea câștigătoare a societății ..., și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării ofertelor financiare, cu finalizarea de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legate incidente în materie.

Autorul contestației nu formulează nicio critică referitoare la ofertanții clasați pe locurile 2-8, în cuprinsul contestației existând doar următorul paragraf: *"Potrivit prevederilor legale și a deciziei CNSC menționată mai sus toate ofertele financiare depuse de societățile economice sub plafonul de 13,987 lei/oră/post sunt inacceptabile".* Ori, potrivit dispozițiilor art.10 alin.(1) lit.f) din Legea nr.101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept cu privire la toate aspectele ce sunt propuse spre analiză, cu indicarea motivelor concrete care, în opina contestatorului, ar conduce la nelegalitatea sau netemeinicia unui act emis de o autoritate contractantă într-o procedură de achiziție publică. Simpla afirmație conform căreia toate ofertele financiare sub plafonul de 13,987 lei/oră ar fi inacceptabile, în opinia Consiliului, nu este suficientă în a considera că ... a formulat contestația justificând un interes născut și actual, din moment ce, pe de o parte, în mod evident, susținerile sale vizează exclusiv oferta desemnată câștigătoare, iar, pe de altă parte, simpla trimitere la cuantumul unui tarif fără indicarea clară a ofertelor la care se face referire nu poate fi apreciată ca fiind o critică concretă privind celelalte 7 oferte admisibile situate înaintea sa în clasament.

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 procedurii, locul 9, 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 9.

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, ... 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.

În 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 formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9(nouă) pagini.