



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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 750/20.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29019/20.07.2020, formulată de către ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ..., împotriva rezultatului procedurii, stabilit prin Raportul procedurii nr. 996/13.07.2020 și comunicat în data de 14.07.2020, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Contract servicii de pază*”, se solicită constatarea faptului că oferta contestatorului este formulată cu respectarea prevederilor legale, sens în care în mod nelegal și netemeinic a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ofertantul ..., constatarea faptului că oferta ... nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat și că oferta financiară nu respectă reglementările din domeniul raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare), admiterea contestației și declararea câștigătoare a ofertei contestatorului.

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

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

Prin contestația nr. nr. 750/20.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29019/20.07.2020, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în data de 14.07.2020 i s-a comunicat Raportul procedurii nr. 966/13.07.2020 în care se statuează că „*Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul ... ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și*

verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE”.

Contestatorul afirmă că nu se ia în calcul oferta sa financiară, care a fost formulată cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și precizează că autoritatea contractantă nu a respectat principiile fundamentale reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind tratamentul egal și nediscriminatoriu, respectiv de a acționa într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură. De asemenea, se invocă prevederile art. 136 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că principalele reglementări de care trebuie să se țină cont în analizarea propunerilor financiare ale ofertelor pentru servicii de pază, sunt următoarele:

- Începând cu 01.01.2020, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, salariul de bază minim brut, fără sporuri și alte adaosuri este de 2230 lei / lună;
- Potrivit art. 125 Codul Muncii, munca prestată între orele 22:00 - 06:00 este considerată muncă de noapte, iar art. 126 din aceeași act normativ, stabilește pentru această activitate acordarea pentru salariat a unui spor de 25% din salariul de bază;
- Art. 137 alin. (5) din Codul Muncii stabilește că salariații care prestează muncă sâmbăta și duminica, beneficiază de un spor, a cărei nivel se stabilește prin contractul individual de muncă (de obicei într-un cuantum de 1% din salariul de pază);
- Potrivit prevederilor art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, salariații care prestează muncă în zilele de sărbătoare legală, primesc un spor de 100% din salariul de bază;
- Potrivit art. 145 din Codul Muncii, salariații beneficiază de un concediu de odihnă anual, de cel puțin 20 de zile lucrătoare, perioadă în care angajatorul are obligația să le achite salariul;
- Potrivit art. 2203 din Codul Fiscal, angajatorul datorează bugetului de stat, contribuție asiguratorie de muncă de 2,25% din salariul brut al angajatului.

Urmare celor antemenționate, contestatorul arată că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, iar raportul procedurii nu cuprinde informațiile minime potrivit prevederilor legale incidente.

Contestatorul solicită admiterea contestației și declararea ofertei sale câștigătoare.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1056/23.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30002/27.07.2020, autoritatea contractantă a transmis „PUNCT DE VEDERE” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele motive:

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat 9 agenți de pază pentru cele trei obiective. Având în vedere că numărul de ore suplimentare generat este de 843 ore (167.33ore x 7 luni x 9 agenți=

10542; 11385 ore - 10542= 843 ore suplimentare, pe care le-ar acoperi al 10-lea agent de pază; 843 ore : 167.33= 5,04 luni), respectiv 72% din numărul de ore total.

S-a constatat că ofertantul a prezentat 10 agenți de pază pentru acoperirea posturilor, pentru a nu presta ore suplimentare, în condițiile în care era nevoie de 9,72 agenți și, de asemenea, reduceri AJOFM de 67.500 de lei (10 agenți x 2.250 lei deși ar fi fost necesari 9,72 agenți); Subvenția se acordă proporțional cu timpul de lucru efectiv prestat pe post.

Autoritatea contractantă învederează că, potrivit Codului Muncii, art. 159 (1) *„Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă.”*

Se arată că, în prezent, salariul tarifar se stabilește pe oră. De asemenea, art. 164 alin. (1) statuează faptul că *„Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.”*

Autoritatea contractantă invocă Articolul 1 din Hotărârea nr. 935 din 13 decembrie 2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 1010 din 16 decembrie 2019, care prevede că începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră.

De asemenea, precizează că, potrivit Hotărârii nr. 174 din 20 februarie 2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, art. 60, *„(2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3).”*

Deși autoritatea contractantă a cerut clarificări conform art. 209 din Legea 98/2016, ofertantul nu a depus formularul de ofertă în formatul cerut de autoritatea contractantă și, de asemenea, nu a respectat cerința detalierii din formularul de ofertă pentru valorile din coloana 3, el detaliind valorile din coloana nr. 2.

Autoritatea contractantă subliniază că, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”* Prin urmare, având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului.

Se precizează că documentația acceptată implicit de contestator, impunea să îi accepte cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 alin. (1) din H.G. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și art. 75 din Legea 98/2016- ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire tară rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detaliu, iar art. 3 din Legea 98/2016 definește documentația de atribuire ca fiind documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Cu privire la raportul procedurii, autoritatea contractantă subliniază că acesta a fost întocmit respectând modelul anexei 5 din Ordinul 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/ acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Referitor la formularul de ofertă depus de ..., autoritatea contractantă învederează că acesta respectă legislația în vigoare, beneficiind în condițiile legii și de subvenții de stat acordate conform Legii nr. 76/2002, pentru care a prezentat convenții valabile la momentul depunerii ofertei. De asemenea, au fost detaliate corect calculele așa cum a fost cerut de

Autoritatea contractantă arată că a derulat procedura cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, și anume nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii, solicitările de clarificări fiind trimise tuturor ofertanților în măsura în care Comisia de evaluare a considerat necesar, pentru o bună și corectă desfășurare a procedurii.

Prin urmare, evidențiind cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și neîntemeiată pentru următoarele motive:

1. Este neîntemeiată întrucât prin contestație reclamă faptul că oferta financiară a fost neobișnuit de scăzută, însă câștigătorul a întocmit formularul de ofertă în conformitate cu prevederile legislative actuale.
2. Este inadmisibilă deoarece solicită declararea ofertei operatorului ... drept câștigătoare, dar conform art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016 *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*

Prin adresa nr. 1130/04.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32173/06.08.2020, autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și inadmisibilă pentru următoarele motive:

Raportul procedurii a fost elaborat conform Ordinului ANAP 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii. Având în vedere cele de mai sus, urmând modelul anexei 5 din ordinul amintit, Comisia de Evaluare în mod corect a elaborat raportul procedurii pentru achiziția de servicii de pază.

Se arată că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat 9 agenți de pază pentru cele trei obiective. Având în vedere că numărul de ore suplimentare generat este de 843 ore ($167.33 \text{ ore} \times 7 \text{ luni} \times 9 \text{ agenți} = 10542$; $11385 \text{ ore} - 10542 = 843 \text{ ore}$ suplimentare, pe care le-ar acoperi al 10-lea agent de pază; $843 \text{ ore} : 167.33 = 5,04 \text{ luni}$), respectiv 72% din numărul de ore total.

S-a constatat că ofertantul a prezentat 10 agenți de pază pentru acoperirea posturilor, pentru a nu presta ore suplimentare, în condițiile în care era nevoie de 9,72 agenți și, de asemenea, a prezentat reduceri AJOFM de 67.500 de lei ($10 \text{ agenți} \times 2.250 \text{ lei}$ deși ar fi fost necesari 9,72 agenți); Subvenția se acordă proporțional cu timpul de lucru efectiv prestat pe post.

Luând în considerare faptul că, în momentul de față, legislația muncii prevede plata pe oră a salariaților, ceea ce înseamnă că fiecare angajat este plătit proporțional cu munca prestată, dacă autoritatea contractantă ar fi acceptat 10 agenți, am fi fost în situația în care am fi plătit mai mult decât ar fi fost necesar pentru munca prestată. De asemenea, evidențiez faptul că și angajatorului îi sunt acordate subvențiile de către AJOFM proporțional cu timpul de lucru (numărul de ore) efectuat la locul de muncă.

Deși autoritatea contractantă a cerut clarificări conform art. 209 din Legea 98/2016, ofertantul nu a depus formularul de ofertă în formatul cerut de autoritatea contractantă și, de asemenea, nu a respectat cerința detalierii din formularul de ofertă pentru valorile din coloana 3, el detaliind valorile din coloana nr. 2.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 și precizează că a respins oferta contestatorului. Documentația acceptată implicit de contestator, impunea să îi accepte cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123, alin. (1) din H.G. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și art. 75 din Legea 98/2016- ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detalii.

Se arată că art. 3 din Legea 98/2016 definește documentația de atribuire ca fiind documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile,

regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Cu privire la fondul de handicap, se învederează că ... a transmis un tabel din care reiese numărul de angajați cu handicap (13), în urma solicitării de clarificări trimise de autoritatea contractantă. Analizând deciziile medicale asupra capacității de muncă pentru o parte din oamenii menționați în Lista persoanelor cu handicap de către ..., Comisia de Evaluare a constatat că unele din ele au avut temen de revizuire anterior procedurii. Prin urmare, din lista persoanelor cu handicap și din deciziile medicale asupra capacității de muncă nu reiese câte persoane cu handicap erau angajate în cadrul societății în momentul întocmirii formularului de ofertă și nici nu s-a detaliat modul de calcul al fondului de handicap, așadar nu este justificată suma de 6.244,00 lei.

Se arată că ... a menționat un număr de 15 zile de sărbători legale pe perioada contractuală cu toate că în această perioadă sunt 8 zile de sărbători legale. Deși s-au cerut clarificări cu privire la acest aspect, operatorul a transmis formularul (într-un alt format decât cel solicitat) cu mențiunea de 8 sărbători legale, însă în detalierea realizată ulterior sunt menționate tot 15 zile de sărbători legale.

Cu privire la preț, contestatorul susține faptul că oferta financiară a câștigătorului este neobișnuit de scăzută, însă propunerea financiară a contestatorului este mai scăzută decât cea a câștigătorului.

Autoritatea contractantă reiterează argumentația potrivit căreia Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes în formularea contestației, având în vedere faptul că oferta contestatorului a fost respinsă, iar în cuprinsul contestației sunt formulate critici în mod exclusiv cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 1164/10.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33164/12.08.2020, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei de interes invocată din oficiu de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ca fiind temeinică și legală.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a răspuns solicitării Consiliului.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Contract servicii de pază*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază

(Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit anunțului de participare simplificat și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 168.498 lei, fără TVA.

Consiliul constată că în speța supusă analizei, autoarea contestației formulează critici vizavi de Raportul procedurii nr. 996/13.07.2020, comunicat la data de 14.07.2020, emis de ..., prin care s-a stabilit ca și ofertant câștigător al procedurii în cauză ...

Se are în vedere din examinarea raportului amintit că oferta depusă de autoarea contestației ... a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, motivele care au stat la baza respingerii vizând aspecte legate de propunerea financiară, respectiv aspecte legate de subvențiile utilizate în diminuarea tarifului ofertat și aspecte legate de detalierea modului de calcul al prețului ofertat.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat de ..., ... a înaintat contestația de față solicitând adoptarea de măsuri de remediere constând din:

”1. să constatați că oferta depusă de ... este formulată cu respectarea prevederilor legale, sens în care în mod nelegal și netemeinic a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ofertantul a ...;

2. să constatați că oferta formulată de ... nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat și că oferta financiară nu respectă reglementările din domeniu raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare).”

Preliminar oricărei discuții asupra fondului contestației, Consiliul este ținut să analizeze existența interesului contestatoarei în demersul său, în condițiile în care, acesta a formulat critici vizând oferta declarată câștigătoare, neaducând critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propriei oferte depuse.

Cercetând excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„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”*, Consiliul va examina excepția lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată din oficiu.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a comunicat raportul procedurii de atribuire la data de 14.07.2020. Ulterior luării la cunoștință de conținutului raportului, ofertantul în cauză a formulat contestația supusă soluționării, susținând că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ... în mod netemeinic, motivat de faptul că aceasta trebuia respinsă deoarece nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat și că oferta financiară nu respectă reglementările din domeniul raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare).

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că autoarea contestației afirmă că ofertantul declarat câștigător nu a respectat prevederile legale

referitoare la obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, făcând în acest scop declarații cu caracter general privitoare la obligațiile legale ce ar trebui respectate.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea prevederilor legale referitoare la obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator de către operatorii economici. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Față de argumentele de ordin generic, anterior prezentate, Consiliul subliniază faptul că mai mult nu se poate substitui societății contestatoare și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse.

Împrejurarea că, în cuprinsul petiției 1 din obiectul contestației, societatea contestatoare solicită *"constatarea faptului că oferta depusă de ... este formulată cu respectarea prevederilor legale, sens în care în mod nelegal și netemeinic a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ofertantul a ...* nu este de natură a considera că sunt îndeplinite dispozițiile art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului.

Așadar, Consiliul nu poate să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor ofertantului declarat câștigător pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însăși contestatoarea nu a formulat **critici concrete** în referire la respingerea ofertei sale.

Astfel, în opinia Consiliului, criticile contestatoarei față de oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care contestatoarea nu a adus critici deciziei de respingere a ofertei sale.

Astfel cum rezultă din textul menționat mai sus, depunerea unei contestații este condiționată de existența interesului personal al contestatoarei, or, așa cum s-a arătat, ... nu a formulat **critici concrete** în referire la respingerea ofertei sale.

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente 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 și 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; și

(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”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes” și dispozițiile art. 33 din Codul procedură civilă, care prevăd că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: *să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*.

În virtutea rolului său activ, Consiliul în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, a pus în discuția părților excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 3 și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta ... a fost respinsă din procedura de atribuire, iar în cuprinsul contestației nu a formulat **critici concrete** în referire la respingerea ofertei sale.

Astfel cu actul nr. ... a solicitat ... punctul de vedere vizavi de excepția invocată, respectiv justificarea interesului acestui ofertant în promovarea contestației.

Se are în vedere că până la data emiterii prezentei decizii ... nu a formulat niciun răspuns la solicitarea adresată.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat

că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior. În stabilirea acestei finalități,

Consiliul are în vedere că ... nu are un interes în promovarea criticilor formulate, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce a ales din propria voință să nu critice respingerea ofertei sale.

Calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată.

Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, invocate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv:

- Sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv următoarele considerente: *„Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei”*;

- Sentința civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal: *„Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă”*;

- Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal: *„Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei o fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare”.*

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea capătului de cerere al societății contestatoare, referitor la *„(...) în mod nelegal și netemeinic a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ofertantul ..., constatarea faptului că oferta ... nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat și că oferta financiară nu respectă reglementările din domeniul raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare)”*, deoarece, așa cum a fost mai sus reținut, oferta depusă de autoarea contestației a fost declarată inacceptabilă, fiind respinsă, dat fiind faptul că autoarea contestației nu a formulat **critici concrete** în referire la respingerea ofertei sale, aceasta nu mai este în măsură să probeze, în mod indubitabil, un interes legitim în ceea ce privește verificarea ofertei desemnată câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, mai sus amintite.

În speța analizată sunt incidente dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *“În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Aplicând aceste dispoziții legale la speța analizată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca aceasta să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând ... ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens fiind și practica instanțelor judecătorești.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care *„interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”*, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatoarei în cauză, Consiliul constată

că reclamanta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător. Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu de Consiliu

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu de Consiliu.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă în contradictoriu cu ..., ca lipsită de interes,

Raportat la dispozițiile legale mai sus reținute, operând excepția lipsei de interes în formularea contestației, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.*

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu de Consiliu.

Respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...