



CABINET DE AVOCAT

Constanța str.
Tel.
e-mail :

Către,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

mun. București, str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3

Spre știință :

CN Administrația Canalelor Navigabile S.A.

loc. Agigea, str. Ecluzei, nr. 1, jud. Constanța

Referitor : procedură de achiziție servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele C.N. A.C.N. S.A. conform Caiet de sarcini 26129 / 08.11.2024 ; anunț publicitar ADV1456169 / 13.11.2024

Stimați domni,

Subscrisa, cu sediul social în mun., str.
nr. jud., înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Constanța sub nr.
CUI, reprezentată legal prin d-nul -
Administator și convențional prin avocat, formulăm și vă înaintăm,
în considerarea dispozițiilor consacrate de art. 8, 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, prezenta

CONTESTAȚIE

I) Entitatea contractantă .

CN Administrația Canalelor Navigabile S.A., cu sediul în loc. Agigea, str. Ecluzei, nr. 1, jud. Constanța

II) Denumirea contractului .

"Contract de prestări servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele C.N. A.C.N. S.A. ."

III) Obiectul contestației

Documentația de atribuire, astfel :

1) Fișa de date a achiziției .

• art. II.6 – *Valoarea estimată : 8.055.871,20 lei fără TVA*

• art. III.1.3, Cerința 2 : Utilaje, instalații și echipament tehnic, lit. b) –
Ofertanții trebuie să facă dovada că dețin următoarele resurse tehnice necesare îndeplinirii contractului:

.....
b) dispecerat de zonă, în conformitate cu prevederile art. 33 din Legea 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor

3) Caietul de sarcini .

• Capitolul 4 – Cerințe pentru asigurarea pazei, cerința 2 – *Aviz înființare dispecerat de zonă pentru monitorizarea sistemelor de alarmare emis de IGPR astfel*

încât să poată opera cu echipaje mobile de intervenție (conform art. 33 din Legea nr. 333/2003, coroborat cu art. 90 și Anexa 1b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003), în localitățile în care se află obiectivele aparținând CN A.C.N. SA respectiv : Agigea, Cernavodă, Ovidiu, Năvodari, Medgidia, Murfatlar, Poarta Albă, Mircea Vodă, Saligny.

IV) Solicităm ca prin decizia ce o veți pronunța să dispuneți obligarea entității contractante la adoptarea unei serii de măsuri de remediere a documentației de atribuire după cum urmează :

1) stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de 8.225.640 lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) pentru serviciile de pază umană de către un potențial ofertant și fără a fi avute în vedere celelalte cheltuieli angajate cu activitatea de pază prin patrulare cu autovehicule (e.g. – combustibil, etc.),

2) eliminarea cerinței instituite în sarcina ofertanților de deținere a unui dispecerat de zonă pentru monitorizarea sistemelor de alarmare avizat de IGPR pentru localitățile în care se află obiectivele aparținând CN A.C.N. SA respectiv : Agigea, Cernavodă, Ovidiu, Năvodari, Medgidia, Murfatlar, Poarta Albă, Mircea Vodă, Saligny.

V) Motive de fapt .

V.1) Atunci când solicităm onoratului Consiliu obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul stabilirii unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de 8.225.640 lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) pentru serviciile de pază umană de către un potențial ofertant și fără a fi avute în vedere celelalte cheltuieli angajate cu activitatea de pază prin patrulare cu autovehicule (e.g. – combustibil, etc.), avem în vedere după cum urmează :

Potrivit dispozițiilor art. 1 din H.G. nr. 598 / 2024, începând cu data de 01.07.2024, salariul minim brut garantat în plată la nivel național a fost stabilit la nivelul sumei de 3.700 lei astfel că la data limită pentru depunerea ofertelor financiare (04.12.2024), ofertanții vor avea în vedere nivelul acestui salariu .

Potrivit dispozițiilor statuate de art. 164, alin. (1) din Codul muncii, după cum a fost acesta modificat prin Legea nr. 283 / 2024 prin care au fost transpuse în legislația național prevederile Directivei (UE) 2022/2041 a Parlamentului European și a Consiliului din 19 octombrie 2022 privind salariile minime adecvate în Uniunea Europeană, începând cu data de 01.01.2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, va fi stabilit prin hotărâre a Guvernului, după consultarea confederațiilor sindicale și patronale reprezentative la nivel național .

Potrivit alineatului (2) al aceluiași text de lege : *Nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește și se actualizează potrivit dispozițiilor alin. (1), pe baza procedurii de aplicare a mecanismului de stabilire și actualizare a salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.*

La data de 12.11.2024, Ministerul Muncii și Solidarității Sociale a publicat, în procesul de transparență decizională reglementat de Legea nr. 52 / 2003, proiectul de Hotărâre de Guvern privind aprobarea procedurii de aplicare a mecanismului de

stabilire și actualizare a salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la întocmirea acestuia fiind avute în vedere prevederile art. 164, alin. (3) din Codul muncii, în forma în care a fost acesta modificat prin Legea nr. 283 / 2024 .

La data de 21.10.2024 Ministerul Muncii și Solidarității Sociale a publicat, în procesul de transparență decizională reglementat de Legea nr. 52 / 2003, proiectul de Hotărâre de Guvern pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit art. 1 al acestui proiect, începând cu data de 1 ianuarie 2025, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată fiind stabilit la nivelul sumei de 4.050 lei lunar .

În raport de aceste aspecte urmează să aveți în vedere faptul că în perioada imediat următoare, cu o probabilitate foarte mare chiar mai înainte de data limită de depunere a ofertelor (04.12.2024), cele două acte normative aflate în procesul de transparență decizională urmează a fi adoptate și astfel vor produce efecte în consecință .

Pornind de la faptul că la determinarea valorii estimate maxime a achiziției entitatea contractantă a avut în vedere nivelul salariului minim brut garantat în plată la nivel național de la data publicării anunțului publicitar (13.11.2024), de văzut în acest sens fiind Formularele 15 și 16 din documentația de atribuire, urmează să aveți în vedere :

- faptul că prin adoptarea Hotărârii de Guvern la care am făcut trimitere *supra*, după data de 01.01.2025 nivelul salariului minim brut garantat în plată la nivel național va fi de 4.050 lei,

- faptul că, prin raportare la data la care comisia va evalua ofertele, prestarea serviciilor se va face după data de 01.01.2025.

În raport de cele de mai sus rezultă cu suficientă faptul că întocmirea de către un ofertant a unei oferte financiare cu stricta respectare a dispozițiilor legale (Codul muncii, Codul fiscal etc.) va atrage *de plano* după sine stabilirea unei sume cu mult superioare valorii maxime estimate de către autoritatea contractantă drept contravaloare a serviciilor, așa cum este aceasta precizată în Fișa de date a achiziției, ceea ce va determina *de plano* aplicabilitatea prevederilor consacrate de art. 143, alin. (2), lit. e) sau f) din Normele aprobate prin H.G. nr. 394 / 2016 în sensul că oferta va fi considerată drept inacceptabilă de către comisia de evaluare și respinsă ca atare dând naștere astfel unui paradox : o ofertă eminamente corectă și în concordanță cu toate prevederile legale va fi considerată inacceptabilă .

Autoritatea contractantă, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri / tarife orare / salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare / matematice / rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace .

Concluzionând, urmează să constatați că stabilirea unei valori estimate care nu poate asigura toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru autoritatea contractantă, fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale .

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate având la bază costuri care nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau, cel puțin trebuiau cunoscute de entitatea achizitoare .

Raportat la aceste aspecte, apare ca evident, în opinia noastră, faptul că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat în plată la nivel național .

În egală măsură, urmează să aveți în vedere faptul că aspectele evocate de noi mai sus au mai făcut obiectul analizei onorabilului Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sens în care, cu titlu exemplificativ, evocăm : Decizia nr. 446 / C1 / 389 din 02.03.2017, Decizia nr. 1002 / C6 / 1055 din 05.05.2017, Decizia nr. 1525 / C6 / 1723 din 21.06.2017, Decizia nr. 1999 / C2 / 2080 din 08.09.2021, Decizia nr. nr. 2954 / C4 / 3299 din 21.10.2024, Decizia nr. 3031 / C11 / 3298 din 28.10.2024 - definitive .

În raport de aceste decizii, văzând și prevederile art. 68 din Legea nr. 101 / 2016, credem că se poate spune fără a greși că ne regăsim pe deplin în prezența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat ce transpare cu suficientă, pe de o parte, din prevederile art. 430, alin. 2 Cod de procedură civilă (*Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*) și, pe de altă parte, din adagiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

Vorbim de efectul pozitiv al autorității de lucru judecat atunci când nu sunt întrunite cumulativ condițiile pentru a subzista o excepție a autorității de lucru judecat (tripla identitate de elemente : părți, obiect, cauză), dar, potrivit hotărârii judecătorești definitive anterioare, există o identitate de chestiune litigioasă, fapt care obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior.

În ipoteza în care se valorifică instituția efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, într-un litigiu ulterior celui în care s-a pronunțat hotărârea definitivă pe care acesta se întemeiază, instanța va soluționa cauza pe fond, iar nu în temeiul excepției autorității de lucru judecat. Soluționând cauza pe fond, însă, această instanță ulterioară este ținută – strict în ceea ce privește identitatea de chestiune litigioasă – de cele statuate în hotărârea anterioară, ca de un dat juridic (lucru judecat) pe care nu-l mai poate pune în discuție și nu-l mai poate tranșa diferit, ci acesta va fi punctul de pornire de la care își va dezvolta în continuare raționamentul juridic, în funcție de circumstanțele concrete ale noii pricini deduse judecății. În acest context, apreciem că este vorba despre o apărare de fond în drept, de sorginte procesuală, întemeiată chiar pe dispozițiile art. 431, alin. (2) Cod de procedură civilă.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest sens, Înalta Curte a precizat că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în

fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate. În speță, Înalta Curte a reținut că printr-o decizie irevocabilă a curții de apel s-a statuat, pe cale incidentală, asupra legalității examenului la care face referire reclamantul, chestiune juridică care se dorește a fi tranșată și în cel de-al doilea litigiu. Prin urmare, Înalta Curte a apreciat că pronunțarea hotărârii anterioare lipsește de interes și de finalitate noua contestație ce are ca obiect examenul, astfel că, în mod corect, instanța de fond a dat eficiență prezumției de lucru judecat, respingând acțiunea reclamantului. (Decizia nr. 2787 din 12 iunie 2014 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

V.2) Atunci când solicităm onoratului Consiliu obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul eliminării cerinței instituite în sarcina ofertanților de deținere a unui dispecerat de zonă pentru monitorizarea sistemelor de alarmare avizat de IGPR pentru localitățile în care se află obiectivele aparținând CN A.C.N. SA respectiv Agigea, Cernavodă, Ovidiu, Năvodari, Medgidia, Murfatlar, Poarta Albă, Mircea Vodă, Saligny, avem în vedere considerentele ce se succed.

Cu titlu prealabil urmează ca domniile voastre să aveți în vedere faptul că serviciile pe care entitatea contractantă dorește să le achiziționeze sunt, după cum se arată *expressis verbis* în întreaga documentație de atribuire, **numai** servicii de pază cu personal uman prin posturi fixe și prin patrulare cu autovehicule și nicidecum servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție și intervenția cu echipaje mobile.

Potrivit dispozițiilor art. 33, alin. (1) din Legea nr. 333 / 2003, la care de altfel face trimitere și entitatea contractantă în art. III.1.3, Cerința 2 din Fișa de date a achiziției :

(1) Unitățile de jandarmi, polițiștii locali, societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate de zonă care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție (s.n.).

(4) Intervenția echipajelor mobile în cazul recepției semnalelor de alarmă de la abonatii conectați (s.n.) se va realiza cu personal calificat din cadrul jandarmeriei, al polițiștilor locali ori al societăților specializate de pază și protecție.

Potrivit prevederilor art. 91, lit. a), b) și c) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333 / 2003, aprobate prin H.G. nr. 301 / 2012, cu modificările și completările ulterioare :

Prin asigurarea serviciilor de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției se înțelege:

a) realizarea conexiunii sistemului de alarmare aflat în obiectiv cu o stație de dispecerizare care asigură recepționarea semnalelor furnizate de centrala de alarmă a sistemului local și interogarea stării sistemului local;

b) verificarea periodică a conexiunii cu obiectivul;

c) preluarea cu operativitate a semnalelor recepționate de către operatorii stației de dispecerizare și verificarea veridicității alarmei prin dirijarea la fața locului a echipajelor de intervenție sau prin verificare tehnică de la distanță;

În raport de cele de mai sus, dar văzând și prevederile art. 91, alin. (1) din aceleași Norme metodologice evocate supra **(Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să**

îndeplinească următoarele condiții :) rezultă mai presus de orice dubiu și fără putință de tăgadă faptul că serviciile de intervenție sunt doar o parte componentă putându-se presta numai în cazul contractării serviciilor de monitorizare a sistemelor de alarmare antiefracție, societățile specializate neavând posibilitatea de a presta servicii de intervenție în mod distinct și independent de cele de monitorizare .

În egală măsură, nu se poate vorbi despre o eventuală aplicabilitate a prevederilor art. 90, alin. (2) din aceleași Norme metodologice (Unitățile pot organiza dispecerate pentru monitorizarea unităților proprii, cu asigurarea programării sistemelor locale și a intervențiilor prin societățile specializate în sisteme de alarmare, respectiv pază și protecție, cu respectarea prevederilor art. 33 alin. (2) din Lege.) și aceasta pentru simplul motiv că, văzând dispozițiile art. 33, alin. 2 din Legea nr. 333 / 2003 (Înființarea dispeceratelor de zonă, potrivit alin. (1), se face numai după avizarea regulamentului de organizare și funcționare de către Inspectoratul General al Poliției Române.) ar presupune ca entitatea contractantă să dețină un dispecerat de zonă propriu, or nu este cazul, după cum se poate observa din Situația dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de alarmare avizate până la data de 01.11.2024 disponibilă la următoarea adresă de internet https://www.politiaromana.ro/files/pages_files/EvidentaAvizeDispecerate-01noi2024.pdf

Ergo, cerința impusă de entitatea contractantă :

- nu se subsumează prevederilor statuate de art. 185, alin. (5) din Legea nr. 99 / 2016 : Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

- încalcă prevederile art. 37, alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394 / 2016 venind într-o totală și evidentă contradicție cu acestea :

(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care :

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționale în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

În dovedirea celor susținute mai sus înțelegem să ne folosim de proba cu înscrisuri anexate .

Vă înaintăm alăturat împuternicire avocațială cât și dovada comunicării prezentei contestații către autoritatea contractantă .

Dovada consemnării cauțiunii la nivelul sumei de 161.118 lei o vom face în condițiile stabilite de art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016, respectiv într-un termen de 5 zile de la data sesizării onoratului Consiliu .



Către,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Spre știință :

CN Administrația Canalelor Navigabile S.A.

Stimați domni,

Subscrisa **Avocatul General**, cu sediul social în mun. **Constanța**, str. **1**, nr. **1** jud. **Constanța**, înregistrată la ORC de pe lângă **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor** sub nr. **1** / **1** / **1997**, CUI **1**, reprezentată legal prin d-nul **Avocatul General** - Administrator și convențional prin avocat **Avocatul General**, formulăm și vă înaintăm, în considerarea dispozițiilor consacrate de art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016, cu modificările și completările ulterioare, prezenta

**CERERE DE SUSPENDARE
A PROCEDURII DE ATRIBUIRE**

I) Autoritatea contractantă .

CN Administrația Canalelor Navigabile S.A.

II) Denumirea acordului - cadru .

"Contract de prestări servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele C.N. A.C.N. S.A. ."

III) Solicităm ca prin încheierea ce o veți pronunța să dispuneți suspendarea procedurii având ca obiect *"Servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele C.N. A.C.N. S.A."* inițiată de entitatea contractantă prin anunțul publicitar nr. ADV1456169 / 13.11.2024, suspendare care să își producă efectele până la soluționarea definitivă a contestației noastre care vizează Documentația de atribuire, respectiv Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini .

IV) Motive .

Prin anunțul publicitar nr. ADV1456169 / 13.11.2024 entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică servicii de *de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele C.N. A.C.N. S.A."* .

a înaintat spre competentă soluționare onoratului Consiliu o contestație îndreptată împotriva documentației de atribuire sens în care a solicitat ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire, respectiv :

1) stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de 8.225.640 lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) pentru serviciile de pază umană de către un potențial ofertant și fără a fi avute în vedere celelalte cheltuieli angajate cu activitatea de pază prin patrulare cu autovehicule (e.g. – combustibil, etc.),

2) eliminarea cerinței instituite în sarcina ofertanților de deținere a unui dispecerat de zonă pentru monitorizarea sistemelor de alarmare avizat de IGPR pentru localitățile în care se află obiectivele aparținând CN A.C.N. SA respectiv : Agigea, Cernavodă, Ovidiu, Năvodari, Medgidia, Murfatlar, Poarta Albă, Mircea Vodă, Saligny.

Dincolo de chestiunile teoretice pe care le vom expune mai jos, cu privire la noțiunea de "caz bine justificat" și a celei de "pagubă iminentă", sub aspect factual, învederăm onoratului Consiliu după cum urmează :

Data fiind aceea că prin contestația pe care a dedus-o spre soluționare onoratului Consiliu se formulează critici, zicem noi, mai mult decât fondate, pe marginea documentației de atribuire, continuarea procedurii în temeiul acestei documentații, cel puțin criticabile sub aspectele evocate în cuprinsul contestației, este de natură, în ceea ce ne privește, a înfrânge două dintre principiile dirimante și care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2, alin. (2) din Legea nr. 99 / 2016, anume pe cel al nediscriminării și pe cel al tratamentului egal și spunem aceasta văzând faptul că întocmirea și depunerea de către noi a unei oferte cu luarea în calcul a remedierilor apreciate ca fiind necesare, așa cum au fost acestea expuse în cuprinsul contestației, atrage după sine *de plano* caracterul neconform al unei atare oferte, fiind astfel împiedicați, în mod concret și efectiv, a participa la procedură .

În egală măsură, nu se poate avea în vedere nicidecum posibilitatea întocmirii de către noi a unei oferte în concordanță cu documentația de atribuire, în forma edictată de autoritatea contractantă și aceasta pentru simplul motiv că, pe de o parte, ar presupune din partea noastră adoptarea unei atitudini duplicitare și, pe de altă parte, putându-se spune chiar că demersul nostru inițiat în fața onoratului Consiliu ar deveni lipsit de interes, caduc, la fel de bine putându-se afirma că, prin depunerea unei astfel de oferte, ne-am fi însușit și acele prevederi ale documentației de atribuire pe care am înțeles a le blama ca fiind neconforme .

Conform prevederilor statuate de art. 22, alin. (1), din Legea nr. 101 / 2016 în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autcritatea contractantă, până la soluționarea contestației .

În ceea ce privește urgența, necesitatea și oportunitatea suspendării procedurii de atribuire, învederăm domniilor voastre după cum urmează :

Deși în cuprinsul Legii nr. 101 / 2016 legiuitorul nu a explicat ce se înțelege prin noțiunea de "caz bine justificat", date fiind prevederile art. 68 din aceeași Lege și conform cu care dispozițiile acesteia se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554 / 2004, cu modificările și completările ulterioare, urmează să dați relevanță art. 2, alin. (1), lit. t) din Legea nr. 554 / 2004 care definește "cazul bine justificat" ca fiind împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, în cazul nostru în privința documentației de atribuire.

Chiar dacă în cadrul acestei proceduri onoratul Consiliu nu poate analiza motivele de fond invocate de noi prin contestația formulată și nici nu poate analiza elementele care conduc la constatarea nelegalității și neconformității documentației de atribuire, motivele invocate de noi în susținerea acestora constituie împrejurări evidente și de natură să creeze, cel puțin, îndoieli serioase privind legalitatea și

conformitatea acestei documentații, constituind, pe cale de consecință, un caz justificat în sensul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016 .

Analiza cazului bine justificat trebuie să se limiteze la o cercetare a aparenței dreptului, pentru că, în cadrul procedurii sumare a cererii de suspendare a procedurii, nu este permisă, din motive lesne de înțeles, prejudecarea fondului . Legea nu face distincție între motivele de nelegalitate substanțială, de drept material și cele de nelegalitate procedurală, esențial fiind, însă, ca nelegalitatea și neconformitatea să fie evidente, să poată fi decelate cu ușurință la nivelul aparențelor, fără o cercetare aprofundată a cauzei .

În raport de considerentele expuse pe larg în calea de atac administrativ - jurisdicțională urmează ca domniile voastre să dați relevanță și principiilor consacrate de Recomandarea R(89)8 / 13.09.1989 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului European, mai exact celui de al doilea principiu conform cu care "cazul bine justificat" se identifică atunci când există un caz *prima facie* împotriva valabilității actului . În acest sens evocăm și Decizia nr. 5535 / 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. 4080 / 2 / 2011, în care s-a dispus în sensul admiterii recursului cu consecința suspendării executării actului constatându-se *existența "cazului bine justificat" dată fiind constatarea aparenței dreptului în favoarea intimatului fără a se antama fondul cauzei*.

Privitor la paguba iminentă, după cum rezultă din dispozițiile art. 2, alin. 1, lit. ș) din Legea nr. 554 / 2004, această noțiune are în vedere producerea unui prejudiciu material viitor și previzibil, greu sau imposibil de reparat .

În egală măsură, în referire la aceeași condiție secundă impusă de legiuitorul român anume necesitatea prevenirii unei pagube iminente, aceeași Recomandare R(89)8 / 13.09.1989 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului European arată că măsurile de protecție provizorii pot fi acordate, în special, în cazul în care executarea actului administrativ este susceptibilă de a provoca daune severe, care ar putea fi remediate cu dificultate . Prin acest act juridic european s-a statuat că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate cauza persoanelor, în anumite circumstanțe, un prejudiciu ireparabil, pe care echitatea îl impune a fi evitat, în măsura posibilului. Printre principiile menționate în Recomandare referitoare la suspendarea executării unui act administrativ, ca măsură de protecție jurisdicțională provizorie, se regăsește și cel conform căruia autoritatea jurisdicțională chemată să decidă o atare măsură trebuie să aprecieze ansamblul circumstanțelor arătându-se totodată că astfel de măsuri pot fi acordate în special în situația în care executarea actului administrativ este de natură să producă pagube grave, dificil de reparat .

Mutatis mutandis, în acest sens evocăm :

- Decizia nr. 928/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. 7964 / 2 / 2012 în care s-a reținut după cum urmează - "*Revine judecătorului de contencios administrativ, investit cu soluționarea unei cereri de suspendare, să aprecieze în mod concret, având în vedere argumentele prezentate de reclamant, dacă efectele actului aflat în discuție sunt de natură să justifice urgența. Aceasta din urmă poate justifica măsura provizorie a suspendării executării unui act administrativ, fără ca ea să aducă atingere hotărârii judecătorești ce urmează a se pronunța cu privire la cererea de anulare a actului. Alături de argumentele expuse mai sus, Înalta Curte are în vedere și recomandarea nr. R/89/8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului European privind protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă. Așa cum s-a arătat de altfel și în recomandarea nr. 16/2003 a*

Comitetului Miniștrilor din cadrul Consiliului Europei, executarea deciziilor administrative trebuie să țină cont de drepturile și interesele persoanelor particulare. Aceeași recomandare reamintește principiile din recomandarea nr. R/89/8 a Comitetului de Miniștri care cheamă autoritatea jurisdicțională competentă, în speță instanța judecătorească, atunci când executarea unei decizii administrative este de natură să provoace daune grave particularilor cărora li se aplică decizia, să ia măsuri provizorii corespunzătoare"

- sentința civilă nr. 2502 / 17.07.2014, pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă în dosarul nr. 1684/93/2014 prin care s-a reținut că " Măsura suspendării actului administrativ, în contextul conturat, nu este de natură a crea un prejudiciu pârâtei și oricum măsura dispusă este în acord și cu Recomandarea nr. R(89) 8 adoptată de Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei la data de 13.09.1989, referitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă, în cuprinsul căreia se arată că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate, poate cauza, în anumite circumstanțe, un prejudiciu ireparabil, pe care echitatea îl impune să fie evitat în măsura posibilului."

În dovedirea cererii noastre înțelegem să ne folosim de proba cu înscrisuri respectiv cele anexate contestației introductive și înaintată onoratului Consiliu spre competență soluționare .

