

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de reprezentată de doamna ... - director, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 24.07.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

„- Anularea comunicărilor privind rezultatului procedurii către ofertanții înscriși la procedură cat și a oricăror și tuturor actelor ce a stat la baza Comunicărilor, precum și a eventualelor acte subsecvente acesteia în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare;

- Reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1 și 2 în clasamentul ofertelor sub aspectul admisibilității acestora raportat la motivele mai jos enumerate;

- Stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a algoritmilor de punctare, după realizarea reevaluării ofertelor;

- Anularea raportului procedurii de reevaluare ofertă depusă de ..., raport înregistrat sub nr. 3639/27.02.2024;

- Anularea Procesului-verbal nr. 332 din 26.02.2024;

- Anularea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei ... SRL și reevaluarea acesteia;

- Anularea tuturor actelor subsecvente;

- Anularea comunicărilor emise de Autoritatea Contractantă.”

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 ...SRL reclamă decizia autorității

contractante ... de declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea, prin raportul procedurii, nu a făcut altceva decât să reia, fără o analiză justificativă, argumentele prezentate de ... SRL, ignorând minuta și considerentele deciziei nr. 97 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Calculele prezentate de ... SRL, pe lângă faptul că nu corespund cadrului legal, nu sunt în conformitate cu cerințele contractului prezentate de autoritate.

Calculul real, raportat la cerințe, este următorul:

Nota fundamentare ...- Refăcută				
Nr. crt.	Elemente constitutive	Valoare procentuală	Formula de calcul	Suma/Valoare Lei/ora
1.	Componenta de bază			
1.1	Nr. mediu ore / luna conf HG 1447/2022		$3000 : 165,333 = 18,145$	165,333 ore 18.145 lei
II	Sporuri			
11.1	Spor de noapte	25 %	Conform Art. 126 Compensarea muncii de noapte Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru. ... a optat pentru varianta de la litera a) și a mărit numărul agenților de securitate. 730,5 : 4,61 ag. post = 158,46 ore (este greșit) Calcul corect: 730 ore /zi/post X 8 posturi = 5840 ore în conf cu lit a) 140.160 ore + 5840 ore = 146.000 ore 146.000 ore / 24 luni / 165.333 ore / luna / 8 posturi = 4.61 agenți / post 18.145 lei / 24 ore = 0.76 lei	0.76
II.2	Spor de weekend	0.10%	$3000 \text{ lei} \times 0.10 \% = 3.00 \text{ h}$ $165.333 = 0.02 \text{ lei/ora}$	0.02
II.3	Spor sărbători legale	100%	$17 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore} = 408 \text{ ore}$ $\times 18.145 \text{ lei} / \text{h} = 7.403,16 \text{ lei} : 8760 \text{ ore} = 0,85 \text{ lei / oră}$	0.85
11.4	Indemnizație concediu de odihnă		$3000 : 12 = 250.00$ $165.333 = 1.51 \text{ lei/ora}$	1.51
II. 5	Spor ore suplimentare	75 %	Nu se efectuează ore suplimentare 730,5 ore : 4.61 ag. post = 158.46 ore	0
TS	Total sporuri			3.14
TD	Total drepturi			21.28
III	Rețineri angajator			
111.1	CAM	2.25 %	$21.28 \text{ lei} \times 2.25 \% =$	0.48
III. 2	Fond handicap	4%	Societatea are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din nr. de angajați prevăzut legal (atașat Declarația 100 ANAF + Recipisa)	
TR	Total rețineri			0.48
TDR	Total drepturi și rețineri		TD + TR	21.76
IV.	Cheltuieli directe și indirecte			

IV. 1	Cheltuieli directe și indirecte (dotări, logistică, uniformă, telefoane, medicina muncii, carburant, transport, asigurare, monitorizare, intervenție, autovehicule dispecerat, control, etc.)			0.21
IV.2	Polița asigurare		2400 lei (1200 x 2 ani) 140.160 ore = 0.02 lei / ora	0.02
TC	Total cheltuieli			0.23
TP	Total profit			0.02
VI	Sub total			22.01
	Tarif orar / agent			22.01

Autoritatea nu a avut în vedere că tariful prezentat de ... SRL era greșit calculat. Modalitatea de calcul obligatoriu al sporului de noapte pentru o zi (24 ore) la nivelul unei zile de luni-vineri (fără ca aceasta să fie sărbătoare legală):

Potrivit Hotărârii Guvernului nr. 1447/2022, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 165,333 ore, în medie, pe lună, în anul 2023, reprezentând 18,145 lei/oră.

Art. 126.

„Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.”

Munca de noapte este în intervalul orar 22.00 - 06.00.

Durata normală a timpului de lucru este de 8 ore pe zi.

În conformitate cu art. 126, lit. a) din Legea nr. 53/2003, calculul sporului de noapte:

- ag. 1 - prestează 9 ore (05.00 - 14.00)

- ag. 2 - prestează 8 ore (14.00 - 22.00)

- ag. 3 - prestează 7 ore (22.00 - 05.00) - va fi remunerat la norma timpului de lucru de 8 ore (prestează mai mult de 3 ore de noapte).

Notă: Prin 25 ore/zi se va înțelege contravaloarea a 25 de ore, care trebuia luate în calculul tarifului ofertat, mai exact ora prin care diminuează programul de lucru a agentului de pază, fără diminuarea salariului.

$[(25 \text{ ore}/24) \times 18.145] - 18.145 = 0.76 \text{ lei/oră}$, valoare minimă obligatorie, aspect pe care ofertantul ... SRL îl omite în mod voit, fără a respecta prevederile legale privind salarizarea, ducând la scăderea tarifului ofertat.

Agenții de pază vor efectua 24 de ore/zi, dar vor fi remunerați cu echivalentul a 25 de ore (agentul care efectuează munca de noapte va presta 7 ore fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază - va fi remunerat cu echivalentul muncii prestate pentru 8 ore).

Valoarea sporului de noapte minimă obligatorie este de 0,76 lei/ oră $[(25 \text{ ore}/24) \times 18.145] - 18.145 = 0.76 \text{ lei/oră}$.

Calculație în lei a prestației în 24 ore :

- ag. 1-9 ore x 18.145 = 163.30 lei

- ag. 2-8 ore x 18.145 = 145.16 lei

- ag. 3-8 ore x 18.145 = 145.16 lei

Total 24 ore = 453.62 lei

Față de cele prezentate, în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 și Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022, tariful pentru care se va calcula valoarea prestației este:

- valoare oră prestată pe timp de zi = 18.145 lei/oră

- valoare oră prestată pe timp de noapte = 18.145 lei/oră

Valoarea în lei prestației pentru 24 ore, în conf. cu art. 126, lit. a) este de 453.62 lei, fiind necesar un număr de 4.61 agenți/post

În conformitate cu art. 126, lit. b) din Legea 53/2003, calculul sporului de noapte:

- ag. 1 - prestează 8 ore (06.00 - 14.00)

- ag. 2 - prestează 8 ore (14.00 - 22.00)

- ag. 3 - prestează 7 ore (22.00 - 06.00), dar acesta v-a fi remunerat la norma timpului de lucru de 8 ore x 25 % (întrucât prestează mai mult de 3 ore de noapte).

Calculație în lei a prestației în 24 ore :

- ag. 1-8 ore x 18.145 = 145.16 lei

- ag. 2-8 ore x 18.145 = 145.16 lei

- ag. 3-8 ore x 18.145 x 25 % = 181.45 lei

Total 24 ore = 471.77 lei

Față de cele prezentate, în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 și Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022, tariful pentru care se va calcula valoarea prestației este: valoare oră prestată pe timp de zi = 18.145 lei/oră valoare oră prestată pe timp de noapte = 22.681 lei/oră

Valoarea sporului de noapte minimă obligatorie este de 1.51 lei/ora (471.77/24) - 18.145 = 1.51 lei/oră.

Valoarea în lei a prestației pentru 24 ore, în conf. cu art. 126 lit. b) este de 489.91 lei, fiind necesar un număr de 4.41 agenți/post.

Autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a solicitat un număr de 140.160 ore.

Calcul pentru a determina numărul de agenți necesari pentru 140.160 ore solicitate de autoritatea contractantă:

a) în conformitate cu art. 126, lit. a) din Legea nr. 52/2003:

140.160 ore (documentație) + 5840 (a „25” ora 730 zile acord cadru x 1 ora/zi) = 146.000 ore

146.000 ore/24 luni (acord cadru)/8 posturi/165.333 ore (Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022) = 4.61 agenți/post

b) în conformitate cu art. 126 lit. b) din Legea nr. 52/2003:

140.160 ore/4 luni (acord cadru)/8 posturi/165.333 ore (Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022) = 4.41 agenți/post.

... SRL trebuia să includă în fundamentarea tarifului ofertat și valoarea minimă obligatorie a „sporului de noapte de 0.76 lei / oră, conf. Art. 126, lit. a) din Legea nr. 52/2003, așa cum este prezentat în nota de fundamentare”. Mențiunea „Spor de noapte = 0”, întrucât folosește un număr de 4.61 agenți/post este eronată, deoarece pentru luarea în calcul la fundamentarea tarifului a „25” oră rezultă un număr în plus de 5.840 ore (730 zile x 1 oră), care ar fi trebuit a fi adăugate la numărul de ore solicitat de autoritatea contractantă, rezultând 146.000 ore.

Din valoarea tarifului ofertat de ... SRL lipsește suma de 105.966,80 lei, fapt ce ar conduce la încălcarea legislației privind salarizarea. Ofertantul a dorit să inducă în eroare, cu argumente mincinoase, comisia de evaluare, afirmând că și-a dimensionat numărul de agenți.

Nu este posibil ca sporul de noapte să fie „0” folosind 4.61 agenți/post, lucru care duce la încălcarea reglementarilor în domeniul muncii, în sensul că autoritățile contractante ar încheia contracte cu entități care nu respectă legislația privind salarizarea.

Autoritatea nu a avut în vedere motivarea hotărârii Curții de Apel Suceava. Aspectul în dispută și nelămurit îl constituie algoritmul de calcul concret de la 126 lit. a) C. mun., ce presupune o reducere a programului de lucru, dar cu menținerea salariului. Autoritatea nu explică, nu

analizează sustenabilitatea prețului ofertat și a numărului de agenți. Nici nu a procedat la solicitarea în concret a unor lămuriri.

Era necesar ca „autoritatea contractantă să verifice dacă explicațiile furnizate susțin oferta prezentată, în acest sens impunându-se ca autoritatea contractantă să efectueze o analiză concretă a algoritmului prezentat, în scopul verificării sustenabilității ofertei în conformitate cu considerentele și efectele deciziei anterioare emise de Consiliu. Cum în speță autoritatea contractantă nu a procedat la o examinare efectivă concretizată într-o argumentație care să fie cuprinsă în actele procedurii referitor la maniera în care va fi acoperită reducerea programului de lucru cu toate costurile pe care le implică, față de dispozițiile art. 34 alin. 6 din Legea nr.101/2016, Curtea va admite în parte plângerea, va modifica decizia CNSC nr. ... în sensul că va admite în parte contestația, va anula în parte raportul procedurii de atribuire nr. 22241/03.11.2023 și actele subsecvente în ceea ce privește oferta clasată pe locul I și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea considerentelor prezentei decizii. Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL ca neîntemeiată”.

Autoritatea s-a limitat la analiza formală a documentelor depuse de ... SRL, fără a răspunde obiectivelor indicate de Curtea de Apel Suceava, fără a analiza deloc celelalte condiții referitoare la modul de formare a prețului și fără a îi solicita clarificări.

Documentele trebuie semnate de toți membrii comisiei, iar în situația în care unul din membri nu poate semna sau nu este de acord cu cele consemnate, se va încheia un proces-verbal în acest sens. Însă, parte din documente nu sunt semnate de președintele comisiei și nici nu există punctul de vedere al lui, deși era obligatoriu.

Autoritatea a solicitat ... SRL clarificarea notei de fundamentare preț:

Conform caietului de sarcini, serviciile de pază sunt obligatorii a fi asigurate 24 ore din 24, respectiv 140.160 ore pentru 730 zile și 8 posturi ($365 \times 2 \times 24 \text{ ore} / \text{zi} \times 8 \text{ posturi}$).

Potrivit notei de fundamentare tarif prezentata de dvs, la cap. II- Sporuri, suma pentru sporul de noapte a fost de 0 lei, cu trimitere la art 126 lit a din CODUL MUNCII (compensarea muncii de noapte, respectiv acesta va beneficia de reducerea cu o oră a duratei normale de muncă - de la 8 ore la 7 ore -, fără diminuarea salariului de bază).

Având în vedere ca potrivit art. 126, un angajat va lucra 7 ore în loc de 8 ore, fără a i se modifica salariul de baza, vă rugăm să clarificați costurile cu care veți presta serviciile pentru cea de a 24 ora din zi.

Din nota de fundamentare tarif depusa de dvs reiese ca veți asigura serviciile de paza pentru un număr de 134.320 ore ($365 \times 2 \times 23 \text{ ore} / \text{zi}$ (și nu 24 ore/zi) $\times 8 \text{ posturi}$) $\times 8 \text{ posturi} = 134.320 \text{ ore}$)

Va rugam sa clarificați aceste aspecte.

iar ... SRL a răspuns:

După cum am evidențiat și am arătat în nota de fundamentare tarif orar am folosit reducerea programului cu o ora în intervalul de 24 de ore, dintre care am redus programul de noapte cu o ora, fără afectarea salariului de baza ale angajatului în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul munci.

„Salariații de noapte beneficiază”:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Astfel angajatorul poate opta între cele două posibilități legale enunțate mai sus.

În acest sens, societatea noastră a optat la calculația sporului de noapte pentru posibilitatea conferită de art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Numărul de ore din fundamentare de 158,46 ore reflectă modul de calcul justificativ al inserării valorii nule, doar pentru calculului acestui spor de noapte, faptic agentul fiind plătit tot la numărul de ore legal/luna prevăzut de legislație, inclusiv la tariful 19,96 lei/oră (mai mare decât 18.145 așa cum a fost prezentat în oferta inițială), adică fără afectarea salariului de bază.

Reiterând asupra acestui aspect, numărul de ore inserat în tarif, este un mod de calcul justificativ pentru a se justifica valoarea zero înscrisă la rubrica spor de noapte, întrucât salariul lunar raportat la norma lunară legală de ore adică 165,333 și respectiv 19,96 lei/oră rămâne neschimbat.

Faptul că pentru celelalte sporuri ne-am raportat la 165,333 ore lunar și nu la 158,46 ore, aceasta este firesc întrucât așa cum am arătat modalitatea de calcul justificativă se refera strict numai la sporul de noapte.

În consecință folosirea unui număr mai mare de agenți nu influențează tariful salariul acordat lunar și numărul de ore luat în calcul legal conform normei lunare legale, deoarece celelalte sporuri au fost reliefate integral.

Calculul se va efectua referitor la cei 4,61 agenți pentru justificare, reiterăm numai în ce privește valoarea sporului de noapte și nu asupra celorlalte, întrucât salariatul este plătit tot pentru norma legală de 165,333.

Așa cum se poate observa toate calculele sunt efectuate pentru un număr mai mare de agenți de pază față de norma legală de 4,42 unde:

$366 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = 8784 \text{ ore/12 luni}$

$8784 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 732 \text{ ore/luna}$ post: $165,333 \text{ ore} = 4,42 \text{ ag.}$
post 165,333 ore-4,42 ag./post

Pentru reducerea programului cu o ora s-au folosit 4,61 ag/ post, mărinde astfel numărului ag/post și calculând la norma legală de 165,333 ore aferentă salariului de 19,96 lei/oră.

Un agent lucrează în medie un nr. de 7 ture de noapte pe luna în 7 zile.

$165,333 \text{ ore} - 158,4 - 158,46 \text{ ore} = 6,87 \text{ ore} = 7 \text{ ore}$, adică exact ora de noapte redusă pentru cele 7 ture de noapte.

Diferența de 7 ore reprezintă exact orele de noapte reduse în cele 7 ture de

Mod de calcul: $732 \text{ ore/luna} + 1 \text{ ore suplimentare (noapte/lună)} = 733 \text{ ore}$
 $165,333 \text{ ore} : 165,333 \text{ ore} = 4,61 \text{ ag./post}$

Așa cum se poate observa toate în modul de calcul din nota de fundamentare, ne-am raportat în efectuarea tuturor calculelor la un număr de 4,61 agenți (și nu 4,42) și la un program de 165,333 ore, de unde rezulta ca, am luat în calcul în inclusiv suplimentarea cu agenți pentru orele de noapte și pentru care am inclus costurile care le implica tariful orar.

Prin luarea în calculație a nr. de agenți mai mare și calculul efectuat pentru 4,61 în nota de fundamentare la toate elementele, este evident ca toate costurile se reflecta la diferența orei de noapte.

Referitor la numărul de 140.160 ore, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini, facem totodată următoarea precizare:

Prin reducerea programului de noapte cu o ora nu se produce nici o scădere a numărului de ore întrucât folosind mai mulți agenți/ postul de paza respectiv 4,61 agenți/post conform calculului de mai sus suplinim ora de noapte redusă:

se efectuează tot un număr de 24 de ore/post de pază și nu 23 de ore, însă subscrisa PLĂTEȘTE în fapt 25 de ore /lună (induce în eroare autoritatea contractantă, în fapt plătește 25 ore/zi) în loc de 24 întrucât ora de noapte o plătește agentului conform prevederilor legale cu 19,96 lei/ora (modificat față de cel inițial) deoarece scăderea programului de lucru nu conduce la afectarea salariului de bază;

Reducerea programului de noapte nu afectează sub nici o formă numărului de ore din moment ce folosim mai mulți agenți/post decât norma legala prevăzută și pentru care ne-am raportat în calcul;

concret, pentru cele 8 ore de noapte lucrate nu se acordă spor de noapte ca se reduce programul cu o ora dar cele 8 ore se plătesc integral în regim normal;

plata pentru cei 4,61 ag/post se reflecta în calculele detaliate ale fundamentării tarifare (a se vedea ca ne raportam la acest număr și norma de ore legala pe tot parcursul fundamentării orare).

Agoritmul de calcul tarif orar se regăsește în nota de fundamentare tarif, precum și în expunerea de mai sus, respectiv în detalierea cum s-a efectuat calculul orelor și cum s-a ajuns la nr. de 4,61 ag/post în loc de 4,42 așa cum reieșea din calcul (8784 ore : 12 luni - 732 ore/luna/post: 165,333 ore-4,42 ag./post).

Conform situației expuse dar și a faptului că la întocmirea ofertei financiare am luat în calcul nr. de 140.160 ore, conform caietului de sarcini precum și a calculelor prezentate reiese în mod cert că nu am fundamentat oferta pe un nr. mai mic de ore ci numai am uzat de facilitățile legale, prevăzute de art. 126 litera a) din Codul muncii.

În concluzie prin reducerea programului de noapte cu o oră și folosirea unui număr mai mare de agenți care implicit suplinesc aceasta ora nu se efectuează ore mai puține, nu se încalcă caietul de sarcini și nici legislația muncii."

Din analiza acestei adrese se pot observa următoarele:

a) „Numărul de ore din fundamentare de 158,46 ore reflectă modul de calcul justificativ al inserării valorii nule, doar pentru calculului acestui spor de noapte, faptic agentul fiind plătit tot la numărul de ore legal / luna prevăzut de legislație, inclusiv la tariful 19,96 lei/oră (modificat față de cel inițial prezentat în oferta financiară), adică fără afectarea salariului de bază."

Fundamentarea prețului trebuia să aibă în calcul tariful de 18,145 lei/oră, nu 19,96 lei/oră.

Tariful de 19,96 lei/oră este fundamentat pe dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 900/2023, hotărâre ce nu era aplicabilă la data transmiterii ofertei.

Nu se poate avea în vedere o eventuală „precizare” a existenței unei erori materiale, pentru că valoarea de 19.96 lei/oră este trecută de mai multe ori, iar comisia din cadrul autorității contractante a avut în vedere această valoare, deși fundamentarea prețului se face la valoarea de 18,145 lei/oră (conform Hotărârii Guvernului nr. 1447/ 2022 așa cum este prezentat în nota de fundamentare).

Nu este legal ca în cursul unei solicitări de clarificări să se transmită alte date decât cele transmise inițial, iar obligația comisiei, în aceste condiții, era să solicite ... SRL să refacă întreaga documentație, cu consecința declarării ofertei neconforme.

b) „-conform caietului de sarcini, serviciile de pază sunt obligatorii a fi asigurate 24 ore din 24, respectiv 140.160 ore pentru 730 zile și 8 posturi (365*2*24ore/zi*8posturi)."

Răspunsul ... SRL este:

„366 zile x 24 ore/zi=8784 ore/12 luni

8784 ore: 12 luni=7328784 ore : 12 luni = 732 ore/luna/post:
165,333 ore = 4,42 ag. post 165,333 ore = 4,42 ag.r"

Anul 2024 are 366 zile, iar anul 2025 are 365 zile, cu un nr. total de 731 zile.

Autoritatea Contractantă a solicitat 730 zile.

$365 \text{ zile} \times 24/\text{ore}/\text{zi} = 8.760 \text{ ore}/12 \text{ luni}$

8760 ore: 12 luni = 730 ore/lună/post: 165,333 ore = 4,415 ag. post.

Calcululele prezentate în nota de clarificări sunt greșite pentru că se raportează la 366 de zile și la un număr diferit de ore față de cel solicitat de autoritate.

Concluzia este că aceste calcule sunt greșite, iar autoritatea nu le-a analizat și nu a respectat dispozițiile obligatorii ale Curții de Apel Suceava, motive care duc la nelegalitatea actelor emise.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, în baza hotărârii Curții de Apel Suceava, a reevaluat oferta ... SRL, a solicitat clarificări suplimentare prin adresa nr. 295/22.02.2024, iar răspunsul ofertantului a fost considerat concludent.

La întocmirea propunerii financiare, ofertantul a luat în calcul 140.160 ore, conform caietului de sarcini. Nu a fundamentat oferta pe un număr mai mic de ore, ci a uzat de facilitățile prevăzute de art. 126 lit. a) C. mun. Prin reducerea programului de noapte cu o oră nu se produce o scădere a numărului de ore, întrucât folosind mai mulți agenți/post se suplinește ora de noapte redusă: se efectuează tot un număr de 24 de ore/post de pază, nu 23 de ore, însă ofertantul plătește în fapt 25 de ore, în loc de 24, întrucât ora de noapte o plătește agentului cu 19,96 lei (scăderea programului de lucru nu conduce la afectarea salariului de baza). Reducerea programului de noapte nu afectează numărul de ore, din moment ce ofertantul folosește mai mulți agenți/post decât norma legală prevăzută și pentru care s-a raportat în calcul; pentru cele 8 ore de noapte lucrate nu se acordă spor de noapte fiindcă se reduce programul cu o oră, dar cele 8 ore se plătesc integral, în regim normal; plata pentru cei 4,61 agenți/post se reflectă în calculele detaliate ale fundamentării tarifar. Prin reducerea programului de noapte cu o oră și folosirea unui număr mai mare de agenți, care implicit suplinesc această oră, nu se efectuează ore mai puține, nu se încalcă caietul de sarcini și nici legislația muncii.

Atât timp cât ofertantul optează pentru acest mod de retribuire personalului angajat pentru sporul de noapte, modul de respectare a legislației incidente revine strict ofertantului, iar autoritatea a considerat îndeplinită solicitarea privind justificarea valorii „0” a sporului de noapte. Conform Codului muncii, art. 126 lit. a), este la latitudinea ofertantului să aleagă modul de retribuire a personalului pentru acest spor.

Autoritatea urmează a încheia un acord-cadru, respectiv contracte subsecvente, care reprezintă raporturi juridice între entități cu personalitate juridică, aceste raporturi fiind guvernate de Codul civil.

Materia contractului este guvernată de principiul libertății de a contracta și de principiul bunei-credințe, conform art. 1169 și 1170 C. civ., principii ce funcționează în manieră complementară.

Autoritatea a analizat modul în care prețul a fost fundamentat, concentrându-se pe elementele principale ale structurii de cost. Această evaluare a inclus, „probabil”, verificarea modului în care fiecare element de cost a fost calculat și justificat.

Responsabilitatea de a respecta legislația, inclusiv Codul muncii, revine în totalitate ofertantului. Autoritatea nu are un drept de control direct asupra modului în care ofertantul respectă legislația, ci se bazează pe declarațiile și justificările ofertantului.

Conform Legii nr. 98/2016, autoritatea are obligația de a accepta oferta care îndeplinește cerințele documentației de atribuire și nu contravine legislației în vigoare. Acest lucru asigură conformitatea procesului de achiziție publică cu principiile transparenței, concurenței și eficienței.

Autoritatea se bazează pe integritatea ofertantului și pe conformitatea declarațiilor acestuia cu realitatea juridică și operațională.

Prin urmare, decizia autorității contractante de a accepta oferta ... SRL se bazează pe evaluarea că oferta respectă cerințele caietului de sarcini și este în conformitate cu legislația aplicabilă, sub rezerva integrității și conformității ofertantului.

Atât procesul-verbal de reevaluare financiară cât și raportul final al procedurii în urma reevaluării, sunt semnate de toți membrii comisiei de evaluare și nu a fost întocmită nicio notă individuală de dezacord al unuia dintre membrii comisiei de evaluare.

...SRL a transmis Consiliului răspunsul nr. 8342/22.03.2024 la punctul de vedere al autorității contractante, răspuns înregistrat la Consiliu cu nr.

La 27.03.2024, ... SRL a transmis la Consiliu „concluziile scrise” nr. ..., înregistrate la acesta cu nr. ..., prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție, respingerea contestației și menținerea rezultatului evaluării ofertei sale.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 04.07.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de pază pentru o perioadă de 24 de luni, servicii estimate valoric la 3.037.267,20 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 04.07.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și ...SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul IV (ultimul dintre cele

admisibile), potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 17624/04.09.2023. Împotriva acestui rezultat, compania a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 7825/11.09.2023, asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite, în parte, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ...23 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește ofertele clasate pe locurile I, II și III (... SRL, ...SRL și ...SRL). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor trei ofertanți menționați și contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Fiind ținut de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, spitalul organizator, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertelor ... SRL, ...SRL și ...SRL, exclusiv sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de organul jurisdicțional.

În reevaluare, spitalul a întocmit procesul-verbal nr. 1891/30.10.2023, în care a consemnat respingerea ofertei ...SRL, întrucât domnul Mihai Macovei nu a dovedit experiența impusă prin documentație în poziția de șef de obiectiv și nu au fost primite documentele concludente de clarificare cerute. A fost elaborat și procesul-verbal nr. 1903/02.11.2023, prin care oferta ...SRL a fost respinsă, deoarece societatea ofertantă nu a răspuns solicitărilor de clarificare. Au fost admise sub aspect financiar ofertele ... SRL și ... SRL. A fost întocmit și raportul procedurii de atribuire nr. 22241/ 03.11.2023, prin care oferta ... SRL a fost declarată din nou câștigătoare, cu tariful de 21,24 lei/oră agent pază, iar oferta ... SRL a fost clasată pe locul secund, cu tariful de 21,80 lei/oră agent pază. Nemulțumită fiind de acest rezultat, compania a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 8007/10.11.2023, care a fost respinsă ca nefondată de către Consiliu, prin decizia nr.

Împotriva acestei decizii, la Curtea de Apel Suceava, Secția contencios administrativ și fiscal, a fost înregistrată plângerea ... SRL nr. 8069/11.12.2023, fiind constituit dosarul nr. 887/39/2023. Prin decizia nr. 97 din 6 februarie 2024, Curtea de Apel Suceava a admis plângerea, dispunând:

Admite în parte plângerea formulată de petenta ...SRL [...] împotriva Deciziei nr. ...din 24.11.2023, adoptată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, intimăți fiind ... [...] și ... SRL [...].

Modifică decizia CNSC nr. ... în sensul că:

Admite în parte contestația.

Anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 22241/03.11.2023 și actele subsecvente în ceea ce privește oferta clasată pe locul I și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL ca neîntemeiată.

Definitivă.

În considerentele deciziei, Curtea a reținut, între altele:

Analizând conținutul concret al criticilor aduse de petentă prin contestația înaintată CNSC (filele 45-51 dosar Consiliu), precum și conținutul plângerii formulate împotriva acestei decizii (filele 3-10 dosar instanță), Curtea constată că aspectele litigioase deduse judecării vizează modul în care autoritatea achizitoare a solicitat și acceptat prelungirea garanției de participare a ... SRL, precum și fundamentarea de preț ca urmare a opțiunii efectuate de către ofertanta ... pentru varianta de la art.126 lit.a din Codul muncii, în acest din urmă caz fiind în dispută efectele Deciziei CNSC nr. ...și modalitatea în care autoritatea contractantă a dat curs acesteia.

Referitor la primul aspect, Curtea constată că în mod corect a apreciat Consiliul că întârzierea demersurilor la care autoritatea contractantă era obligată de dispozițiile aplicabile în materia achizițiilor publice nu-i poate fi imputat ofertantului care și-a dovedit buna credință atunci când a dat curs solicitării primite la 25.10.2023 de prelungire a valabilității.

[...]

Referitor la cea de-a doua critică, controlând aprecierea pe care Consiliul a efectuat-o cu privire la efectele primei decizii, Curtea nu poate primi argumentele acestuia și nici apărările intimitei.

Puterea de lucru judecat se referă strict la modalitatea în care anterior au fost dezlegate anumite aspecte din raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a statua diferit asupra aceluiași împrejurări de fapt. În speță, prin decizia precedentă nu s-a statuat asupra algoritmului de calcul care susține oferta prezentată, dimpotrivă, în partea finală a deciziei Consiliul a menționat că *„Este extrem de important ca autoritatea să determine care sunt costurile reale ale prestării serviciului de pază a obiectivelor spitalului. În consecință, revine acestuia obligația de a clarifica în detaliu cu ambii ofertanți modul de formare a tarifului unitar pe care l-au oferit, inclusiv prin prisma numărului de agenți care vor fi implicați în prestarea serviciului de pază.*

În niciun document transmis Consiliului, spitalul nu creionează o argumentație care să demonstreze că a încercat să rezolve problemele concrete evocate mai sus, cu impact asupra conformității și sustenabilității ofertei declarate câștigătoare și ale celei de pe locul secund.

În ceea ce privește afirmația intimitei potrivit căreia, în considerentele deciziei recurate, s-a reținut că oferta este *plauzibilă și judicioasă*, ceea ce implică faptul că au fost analizate toate aspectele criticate de petentă, Curtea constată că aceasta nu se verifică în speță, analizând conținutul integral al deciziei Consiliului nr. ..., Curtea observă că analiza notei de fundamentare s-a efectuat prin raportare la oferta unui alt competitor care nu ar fi indicat nici numărul de agenți, prin comparație cu acesta, *defalcarea* efectuată de ... SRL fiind găsită *„plauzibilă și judicioasă”*, din analiza tuturor considerentelor rezultând însă că asupra algoritmului de calcul Consiliul a considerat necesar a fi efectuate verificări, în acest sens reținând: *„Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice....*

Nu reiese de nicăieri că autoritatea pârâtă a solicitat societăților în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din oferta lor, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societățile ar fi favorizate în raport cu un participant la competiție care s-a conformat legislației amintite.”

Or, un asemenea algoritm de calcul nici nu apare cuprins în această parte a ofertei preluată în considerentele Consiliului pentru a se considera că a fost dezlegat după cum susține intimata, ci doar se menționează opțiunea pentru varianta reducerii programului de lucru cu

sporul de noapte 0, fără a rezulta din acea prezentare, detaliată, într-adevăr, calculul financiar care fundamentează numărul de agenți, respectiv prețul, ca urmare a opțiunii exprimate de ofertanta ... SRL pentru aplicarea art.126 lit. a din Codul muncii.

Din același motiv nu se poate reține nici tardivitatea formulării acestor apărări, întrucât, aspectul în dispută și nelămurit îl constituie algoritmul de calcul concret prin care, cu luarea în considerare a cazului prevăzut de 126 lit.a din Codul muncii ce presupune o reducere a programului de lucru dar cu menținerea salariului, este explicat și fundamentat prețul final și numărul de agenți.

Or, a accepta argumentul Consiliului ar însemna că aceste considerente rămân fără efect, în contextul în care, după cum se evidențiază în finalul deciziei, contestația petentei a fost admisă, iar în cuprinsul acesteia s-a criticat aspectul în discuție. Nu se poate reține că îndoiala la care s-a făcut referire în decizia precedentă viza un alt ofertant câtă vreme se face expres referire la oferta declarată câștigătoare.

A validă interpretarea dată prin decizia contestată ar însemna atât încălcarea considerentelor deciziei precedente, mai sus prezentate, considerente care, de altfel, susțin și reflectă dispozitivul deciziei, cât și nesocotirea principiului transparenței procedurii de atribuire, câtă vreme autoritatea nu explică, nu analizează sustenabilitatea prețului oferat și a numărului de agenți din prisma evaluării ofertei contestatoare nefiind prezentat modul în care a analizat și evaluat aspectele în dispută.

Referitor la domeniul de aplicare al obligației de transparență, instanța europeană a considerat că această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante, cu rolul de a permite astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Întrucât principiul egalității de tratament constituie, ca atare, un principiu general de drept comunitar, respectarea obligației de transparență, care constituie o expresie concretă și specifică a acestuia, se impune statelor membre în aceeași măsură. Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și totodată să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88). Mai mult, obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu. Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat.

Pentru a se analiza obiecțiunile contestatoarei era necesară motivarea evaluării presupus a fi realizată de către autoritatea contractantă cu privire la cerințele ce se impuneau a fi clarificate, mai cu seamă că aceste cerințe aparțin de propunerea financiară. Obligația de transparență constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacrarea în jurisprudența Curții Europene de Justiție, care consideră de mult timp că acest principiu aparține principiilor fundamentale ale dreptului comunitar, pe care statele membre au obligația să le respecte atunci când acționează în domeniul dreptului comunitar.

Or, în speță nu s-a prezentat de către autoritatea contractantă o astfel de justificare, aceasta, de altfel, nici nu a procedat la solicitarea în concret a unor astfel de lămuriri, fiind de menționat că, potrivit unei practici stabile, motivarea nici nu poate fi formulată pentru prima dată și a posteriori în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză.

Pentru a îndeplini cerința de securitate juridică, dar și pentru ca drepturile persoanelor să fie protejate efectiv, este deosebit de important ca persoanele să beneficieze de o situație clară și precisă, în acord și cu principiul egalității de tratament și bunei administrări.

Nu se poate susține argumentul Consiliului și al intimatei în sensul că partea avea la dispoziție contestarea considerentelor, câtă vreme, după cum s-a arătat, motivarea consiliului face referire la *„modul de formare a tarifului unitar pe care l-au oferat, inclusiv prin prisma numărului de agenți care vor fi implicați în prestarea serviciului de pază”*, astfel încât o

asemenea interpretare ar lipsi tocmai partea căreia i s-a dat câștig de cauză de efectele procedurii la care a apelat, lăsând fără eficacitate considerentele anterior menționate din decizia definitivă prin care s-a admis contestația petentei.

În acest context este de menționat, de altfel, că autoritatea contractantă a considerat necesară solicitarea de clarificări cu privire la modul de respectare a legislației muncii, ca efect al deciziei Consiliului, într-adevăr fără o referire concretă la aspectul de clarificat, interpretând așadar că este necesar să dea curs clarificărilor cerute, fără ca ulterior să rezulte că a procedat la o verificare concretă a algoritmului de calcul care să susțină modul în care se reflectă opțiunea ... SRL pentru aplicarea dispozițiilor art.126 lit.a din Codul muncii și fără a cere explicații concrete în acest sens.

Principiile transparenței și egalității de tratament impun ca operatorii economici informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să înțeleagă întinderea exactă a condițiilor și să le interpreteze în același mod. A considera că în speță se impunea ca petenta să conteste considerentele primei decizii în condițiile în care, contestația acesteia a fost admisă, considerentele impun autorității solicitarea de clarificări cu privire la sustenabilitatea ofertei din prisma numărului de agenți și a necesității respectării legislației muncii, însăși autoritatea înțelege că sunt necesare aceste clarificări pe care le solicită la modul general, ar aduce atingere principiului securității juridice din prisma componentei previzibilității, așteptarea legitimă a părții fiind evaluarea în concret a fundamentării prezentate din prisma aspectelor criticate anterior.

Conform jurisprudenței CJUE, în special din materia trimiterii preliminare, principiul securității juridice presupune ca actele juridice să fie precise, aplicarea acestora previzibilă pentru justițiabili, astfel încât aceștia să poată cunoaște cu exactitate întinderea obligațiilor pe care aceste acte le impun (Ex: Hotărârea în cauza C-144/14 din 2015).

Totodată Curtea notează că examinarea acestor condiții nu poate duce la depășirea limitelor pe care însăși partea le-a instituit prin cererea dedusă judecății, fiind de observat în acest sens că nemulțumirea concretă a petentei se referă la modul de calcul al numărului de agenți și al tarifului orar ca urmare a opțiunii ofertantei pentru aplicarea dispozițiilor art.126 lit.a din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră în cazul, în acest sens lipsind o argumentație a autorității contractante care să asigure respectarea obligațiilor trasate prin decizia precedentă.

Or, relativ la acest aspect, era necesar ca autoritatea contractantă să verifice dacă explicațiile furnizate susțin oferta prezentată, în acest sens impunându-se ca autoritatea contractantă să efectueze o analiză concretă a algoritmului prezentat, în scopul verificării sustenabilității ofertei în conformitate cu considerentele și efectele deciziei anterioare emise de Consiliu.

Cum în speță autoritatea contractantă nu a procedat la o examinare efectivă concretizată într-o argumentație care să fie cuprinsă în actele procedurii referitor la maniera în care va fi acoperită reducerea programului de lucru cu toate costurile pe care le implică, față de dispozițiile art.34 alin.6 din Legea nr.101/2016, Curtea va admite în parte plângerea, va modifica decizia CNSC nr. ...în sensul că va admite în parte contestația, va anula în parte raportul procedurii de atribuire nr. 22241/03.11.2023 și actele subsecvente în ceea ce privește oferta clasată pe locul I și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea considerentelor prezentei decizii.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL ca neîntemeiată.

În consecință, decizia Consiliului nr. ...a fost infirmată de către Curtea de Apel Suceava, iar în temeiul art. 500 alin. (1) C. proc. civ.: „*Hotărârea casată nu are nicio putere.*” Consiliul nu poate contrazice cele stabilite prin dispozitivul și considerentele instanței de control judecătoresc, care trebuie citite împreună. Spitalul achizitor era ținut de obligația punerii în executare a celor stabilite de către instanță, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziilor, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/ Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, pct. 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, pct. 44].

Fiind ținut de obligația punerii în executare a hotărârii instanței, spitalul, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei ... SRL. În acest sens, spitalul organizator a solicitat clarificări acestei societății, a analizat răspunsul primit, a reevaluat financiar oferta și a elaborat raportul procedurii nr. 3639/26.02.2024, precum și comunicările privind rezultatul procedurii, similar evaluărilor anterioare în privința ... SRL. Nemulțumită fiind de acest rezultat, ...SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ..., aflată în prezent pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 60.745,34 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ... emisă de ..., la data de 05.03.2024.

Potrivit art. 18 alin. (4) din legea remediilor:

(4) Pentru soluționarea contestațiilor ulterioare privind aceeași procedură de atribuire, dosarul achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii ce trebuie transmis de autoritatea contractantă cuprinde doar acele documente întocmite sau primite de aceasta în cadrul procedurii de atribuire care nu au fost deja transmise Consiliului cu prilejul soluționării contestației/contestațiilor anterioare.

context în care, pentru soluționarea contestației aflate pe rol, au fost atașate dosarele anterioare.

După parcurgerea ultimelor documente ale dosarului achiziției publice transmise de unitatea spitalicească, forul administrativ de jurisdicție notează că aceasta a adresat ... SRL solicitarea de clarificări nr. 295/22.02.2024, cu următorul cuprins:

Având în vedere Hotărârea Civilă nr. 97/2024, pronunțată la data de 06.02.2024 de către Curtea de Apel Suceava, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. IN 1657/14.02.2024, prin care Curtea de Apel admite în parte plângerea formulată de ...și obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., va rugăm să clarificați următoarele:

- conform caietului de sarcini, serviciile de paza sunt obligatorii a fi asigurate 24 ore din 24, respectiv 140.160 ore pentru 730 zile și 8 posturi (365*2*24ore/zi *8posturi).

Potrivit notei de fundamentare tarif prezentată de dvs, la cap. II - Sporuri, suma pentru sporul de noapte a fost de 0 lei, cu trimitere la art. 126 lit. a din CODUL MUNCII (compensarea muncii de noapte, respectiv acesta va beneficia de reducerea cu o oră a duratei normale de muncă - de la 8 ore la 7 ore tară diminuarea salariului de bază).

Având în vedere ca potrivit art 126, un angajat va lucra 7 ore în loc de 8 ore, fără a i se modifica salariul de bază, vă rugăm să clarificați costurile cu care veți presta serviciile pentru cea de a 24 ora din zi.

Din nota de fundamentare tarif depusă de dvs reiese că veți asigura serviciile de pază pentru un număr de 134.320 ore ($365 \times 2 \times 23 \text{ ore/zi}$ (și nu 24 ore/zi) $\times 8 \text{ posturi} = 134.320 \text{ ore}$).

Vă rugăm să clarificați aceste aspecte.

Răspunsul primit, având nr. 19113/22.02.2024, este următorul:

După cum am evidențiat și am aratat în nota de fundamentare tarif orar am folosit reducerea programului cu o ora în intervalul de 24 de ore, dintre care am redus programul de noapte cu o ora, fără afectarea salariului de bază al angajatului în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

„Salariații de noapte beneficiază”:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Astfel angajatorul poate opta între cele două posibilități legale enunțate mai sus.

În acest sens, societatea noastră a optat la calculația sporului de noapte pentru posibilitatea conferită de art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Numărul de ore din fundamentare de 158,46 ore reflectă modul de calcul justificativ al inserării valorii nule, doar pentru calculul acestui spor de noapte, faptic agentul fiind plătit tot la numărul de ore legal/lună prevăzut de legislație, inclusiv la tariful 19,96 lei/oră, adică fără afectarea salariului de bază.

Reiterând asupra acestui aspect, numărul de ore inserat în tarif, este un mod de calcul justificativ pentru a se justifica valoarea zero înscrisă la rubrica spor de noapte, întrucât salariul lunar raportat la norma lunară legală de ore adică 165,333 și respectiv 19,96 lei/oră rămâne neschimbat.

Faptul că pentru celelalte sporuri ne-am raportat la 165,333 ore lunar și nu la 158,46 ore, aceasta este firesc întrucât așa cum am aratat modalitatea de calcul justificativă se referă strict numai la sporul de noapte.

În consecința folosirea unui număr mai mare de agenți nu influențează tariful salariul acordat lunar și numărul de ore luat în calcul legal conform normei lunare legale, deoarece celelalte sporuri au fost reliefate integral.

Calculul se va efectua referitor la cei 4,61 agenți pentru justificare, reiterăm numai în ce privește valoarea sporului de noapte și nu asupra celorlalte, întrucât salariatul este plătit tot pentru norma legală de 165,333.

Așa cum se poate observa toate calculele sunt efectuate pentru un număr mai mare de agenți de pază față de norma legală de 4,42 unde:

$366 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = 8784 \text{ ore/12 luni}$

$8784 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 732 \text{ ore/lună/post} : 165,333 \text{ ore} = 4,42 \text{ ag.post}$

Pentru reducerea programului cu o oră s-au folosit 4,61 ag./post, mărind astfel numărului ag./post și calculând la norma legală de 165,333 ore aferentă salariului de 19,96 lei/oră.

Un agent lucrează în medie un nr. de 7 ture de noapte pe lună în 7 zile.

$165,333 \text{ ore} - 158,46 \text{ ore} = 6,87 \text{ ore} = 7 \text{ ore}$, adică exact ora de noapte redusă pentru cele 7 ture de noapte

Diferența de 7 ore reprezintă exact orele de noapte reduse în cele 7 ture de noapte.

Mod de calcul: $732 \text{ ore/lună} + 31 \text{ ore suplimentare (noapte/lună)} = 763 \text{ ore} : 165,333 \text{ ore} = 4,61 \text{ ag./post}$.

Așa cum se poate observa toate în modul de calcul din nota de fundamentare, ne-am raportat în efectuarea tuturor calculelor la un număr de 4,61 agenți (și nu 4,42) și la un program de 165,333 ore, de unde rezultă că, am luat în calcul inclusiv suplimentarea cu agenți pentru orele de noapte și pentru care am inclus costurile care le implică tariful orar.

Prin luarea în calculație a nr. de agenți mai mare și calculul efectuat pentru 4,61 în nota de fundamentare la toate elementele, este evident că toate costurile se reflectă la diferența orei de noapte.

Referitor la numărul de 140.160 ore, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini, facem totodată următoarea precizare:

- Prin reducerea programului de noapte cu o ora nu se produce nici o scădere a numărului de ore întrucât folosind mai mulți agenți/postul de paza respectiv 4,61 agenți/post conform calculului de mai sus suplینim ora de noapte redusă;

- se efectuează tot un număr de 24 de ore/post de paza și nu 23 de ore, însă subscrisă PLĂTEȘTE în fapt 25 de ore/lună în loc de 24 întrucât ora de noapte o plătește agentului conform prevederilor legale cu 19,96 lei/oră deoarece scaderea programului de lucru nu conduce la afectarea salariului de bază;

- Reducerea programului de noapte nu afectează sub nicio formă numărul de ore din moment ce folosim mai mulți agenți/post decât norma legală prevăzută și pentru care ne-am raportat în calcul;

- concret, pentru cele 8 ore de noapte lucrate nu se acordă spor de noapte ca se reduce programul cu o ora dar cele 8 ore se plătesc integral în regim normal;

- plata pentru cei 4,61 ag/post se reflectă în calculele detaliate ale fundamentării tarifare (a se vedea că ne raportăm la acest număr și norma de ore legală pe tot parcursul fundamentării ore).

Algoritmul de calcul tarif orar se regăsește în nota de fundamentare tarif, precum și în expunerea de mai sus, respectiv în detalierea cum s-a efectuat calculul orelor și cum s-a ajuns la nr. de 4,61 ag/post în loc de 4,42 așa cum reieșea din calcul ($8784 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 732 \text{ ore/lună/post}$; $165,333 \text{ ore} = 4,42 \text{ ag./post}$).

Conform situației expuse dar și a faptului că la întocmirea ofertei financiare am luat în calcul nr. de 140.160 ore, conform caietului de sarcini precum și a calculelor prezentate reiese în mod cert că nu am fundamentat oferta pe un nr. mai mic de ore ci numai am uzat de facilitățile legale, prevăzute de art. 126 litera a) din Codul muncii.

În concluzie prin reducerea programului de noapte cu o ora și folosirea unui număr mai mare de agenți care implicit suplinesc această ora nu se efectuează ore mai puține, nu se încalcă caietul de sarcini și nici legislația muncii.

Facem totodată precizarea că modul de calcul sus menționat pentru sporul de noapte și celelalte sporuri legale a fost prezentat într-o altă nota de fundamentare a procedurii desfășurate de către ..., unde explicațiile noastre au fost concludente și corecte, iar oferta noastră a fost declarată castigătoare.

Văzând acest răspuns, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 332/26.02.2024, în care, la pag. 4, s-a limitat să consemneze că, „în urma analizei documentelor primite”, răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent și că: *„În urma reevaluării propunerii financiare a operatorului economic ... și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a concluzionat că oferta este declarată admisibilă.”* A fost elaborat și raportul procedurii nr. 3639/27.02.2024, prin care ... SRL a fost desemnată, din nou, câștigătoare. Aceste acte aparținând comisiei sunt semnate de membrii acesteia, iar raportul poartă și semnătura managerului spitalului.

După cum a reținut Consiliul în prima decizie a sa (nr. ...), rămasă definitivă prin neatacare:

Aspectul că prețurile ofertante nu sunt aparent neobișnuit de scăzute nu îl îndrituiește pe organizatorul ei să ignore că unele componente de preț sunt nelegale ori nesustenabile și să nu solicite explicații asupra lor, întrucât nu poate atribui și semna acordul-cadru la orice preț. Nu reiese din niciun document al dosarului achiziției (mai ales că nu a fost depusă nicio apărare din partea pârâtului) că organizatorul, prin comisia de evaluare, a cerut justificări celor doi ofertanți și **nici că ar fi analizat în mod real tariful/prețul ofertat** de aceștia, astfel cum prevăd dispozițiile legale. [...]

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/ 2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]” –, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul

propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate **trebuie să fie verificate de comisia de evaluare** și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice. [...]

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o **evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia**, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un tarif cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. [...]

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că autoritatea achizitoare nu putea admite cele două oferte și, implicit, desemna câștigătoare oferta ... SRL **fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețurilor acestora**, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. [...]

După cum s-a precizat în paginile anterioare, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și sustenabilitatea prețului ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare **are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă** atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a ofertelor menționate era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. În absența oricărei probe contrare, **autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor financiare potrivit normelor legale**, coroborând toate informațiile cuprinse în acestea, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a fost formală și că se impune o analiză reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care ofertele vor fi considerate admisibile sau inadmisibile, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Aceste considerente rămân deplin valabile și în litigiul de față, în care cei trei membri ai comisiei de evaluare (ref. ..., ing. ...și ing. ...) doar au consemnat răspunsul ... SRL, fără a expune vreo analiză proprie asupra veridicității datelor și corectitudinii calculelor furnizate de către ofertant. Practic, precum în cazul primei evaluări, în absența oricărei probe contrare, autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă formată din membri nominalizați, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea răspunsului și, în continuare, a propunerii financiare

potrivit normelor legale, context în care Consiliul determină că **reevaluarea ofertei a fost formală** și că se impune o analiză reală și concretă a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de explicații plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, **în mod fundamentat**.

Între documentele de reevaluare transmise de autoritate nu se regăsește nicio dovadă de evaluare concretă a răspunsului ... SRL nr. 19113/22.02.2024, ceea ce înseamnă că membrii comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit atribuțiile. Admiterea nu este bizuită pe absolut nicio demonstrație din care să reiasă că acele calcule incluse în răspuns ar fi corecte, mai ales că firma concurentă ...SRL a expus pe larg potențialul caracter eronat al lor.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare. *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, **financiară**, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați.”* - art. 126 alin. (3) normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

- evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;
- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;
- stabilirea ofertelor admisibile;
- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor trei membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica elementele financiare *concrete* ale ofertei evocate, pe care să le raporteze la cerințele exprese ale legislației salarizării. După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate *complet* sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Aceleași norme prevăd și:

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are **obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă** atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât **și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică**.

[...]

(3) **Propunerea financiară trebuie** să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice**.

Nu trebuie omis că, în baza art. 215 alin. (5) din lege și a art. 137 alin. (3) lit. c) din norme, *oferta este considerată neconformă* în situația în care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar una dintre atribuțiile comisiei este stabilirea ofertelor neconforme.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. *Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă* (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, *autoritatea nu are posibilitatea de a negocia*

cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. *Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă* (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T: 2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

Procesul-verbal nr. 332/26.02.2024 și raportul procedurii nr. 3639/27.02.2024, la modul cum sunt redactate, probează că membrii comisiei nici măcar nu au evaluat oferta în discuție prin prisma verificării corectitudinii explicațiilor din cele patru pagini ale răspunsului ... SRL nr. 19113/22.02.2024, constatare care atrage admiterea obiecțiunilor contestatoarei și obligarea autorității, prin comisia de evaluare responsabilă, să reevalueze oferta acestei societăți sub aspectul corectitudinii calculului efectuat de ofertantă, precum și a tuturor aspectelor avute în vedere de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, în considerentele deciziei sale nr. 97 din 6 februarie 2024, care a reținut, între altele: „[...] *autoritatea nu explică, nu analizează sustenabilitatea prețului oferat și a numărului de agenți din prisma evaluării ofertei contestatoare nefiind prezentat modul în care a analizat și evaluat aspectele în dispută. [...] Pentru a se analiza obiecțiunile contestatoarei era necesară motivarea evaluării presupus a fi realizată de către autoritatea contractantă cu privire la cerințele ce se impuneau a fi clarificate, mai cu seamă că aceste cerințe aparțin de propunerea financiară. [...] Or, în speță nu s-a prezentat de către autoritatea contractantă o astfel de justificare, aceasta, de altfel, nici nu a procedat la solicitarea în concret a unor astfel de lămuriri, fiind de menționat că, potrivit unei practici stabile, motivarea nici nu poate fi formulată pentru prima dată și a posteriori în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză. [...] era necesar ca autoritatea contractantă să verifice dacă explicațiile furnizate susțin oferta prezentată, în acest sens impunându-se ca autoritatea contractantă să efectueze o analiză concretă a algoritmului prezentat, în scopul verificării sustenabilității ofertei în conformitate cu considerentele și efectele deciziei anterioare emise de*

Consiliu. Cum în speță autoritatea contractantă nu a procedat la o examinare efectivă concretizată într-o argumentație care să fie cuprinsă în actele procedurii referitor la maniera în care va fi acoperită reducerea programului de lucru cu toate costurile pe care le implică [...].”

În temeiul art. 147 alin. (1) lit. b) din norme, contractul de achiziție publică are ca anexe, parte integrantă din acesta, răspunsurile clarificatoare furnizate de ofertanți în perioada de evaluare, rezultând că rolul lor este unul capital în stabilirea înțelegerii și întinderii contractului. Aceste răspunsuri, cum este cel transmis de ... SRL, trebuie examinate efectiv și cu atenție, nefiind suficiente „bifarea” primirii lor și consemnarea cuprinsului lor. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația nu doar să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei, ci și de a verifica temeinic răspunsurile justificatorii/probante pe care le primește de la ofertanți, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul răspunsului transmis de ... SRL, care ar fi putut fi supus filtrului unui expert de specialitate cooptat.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei – a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din 27 mai 2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

Nu Consiliul are obligația de a evalua ofertele și răspunsurile de clarificare a acestora, ci comisia de evaluare, comisie care nu și-a îndeplinit această obligație în privința ofertei și a răspunsului ... SRL, după cum s-a reținut mai sus.

Pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 3639/27.02.2024 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește oferta ... SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a prezentei decizii, a deciziei nr. 97 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

La reevaluare, comisia și, dacă va fi numit, expertul financiar cooptat vor ține seama de calculele detaliate în privința sporului de noapte prezentate de ...SRL în contestație.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin financiar.

Documentul intitulat „concluzii scrise” nr. ..., transmis Consiliului de către ... SRL, va fi recalificat în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul apărării autorității contractante, urmărindu-se respingerea contestației, aceasta fiind voința reală a autorului lui, în contextul în care dacă documentul ar fi reținut drept „concluzii scrise” el ar fi inadmisibil, asemenea concluzii fiind permise doar părților litigante, nu terților. Consiliul ia act că societatea ... SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”*

Cum cererea de intervenție nu a fost comunicată *„în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”* (06.03.2024), ci la 27.03.2024, Consiliul apreciază că este incidentă excepția tardivității ei, motiv pentru care va respinge ca atare cererea.

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

Admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3639/27.02.2024 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește oferta ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. 97 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ... SRL și contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

La reevaluare, comisia și, dacă va fi desemnat pe lângă comisie, expertul financiar cooptat vor ține seama de calculele detaliate în privința sporului de noapte prezentate de ...SRL în contestație.

Recalifică „concluziile scrise” nr. ..., formulate de ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie, pe care o încuviințează în principiu și o respinge, ca tardivă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și patru de pagini.