



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1567/27.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45243/30.08.2021, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 6750/23.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază la Compartimentul Primiri Urgențe al Spitalului”, se solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, obligarea autorității contractante la anularea adreselor de comunicare, a proceselor-verbale intermediare, a deciziei de desemnarea a ofertei câștigătoare, a raportul procedurii, reevaluarea ofertei ... S.R.L. și declararea acesteia ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) și neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și studierea dosarului achiziției publice.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei ... S.R.L., declarată câștigătoare, considerând că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor.

Contestatorul arată că la data de 23.08.2021, autoritatea contractantă i-a transmis în SICAP adresa nr. 6750/23.08.2021, prin care

preciza că oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 după oferta ... S.R.L.

În ceea ce privește propunerea financiară a operatorului economic ... S.R.L., contestatorul învederează următoarele prevederi legale în vigoare ce trebuiau respectate: art. 1 din H.G. nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 112, art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123, art. 125 și art. 126 din Codul Muncii. De asemenea, se precizează ca prin caietul de sarcini s-a stabilit caracterul permanent al posturilor, respectiv 24/24h, 7/7 zile.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, contestatorul reține următoarele aspecte:

- spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

Cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din 10.11.2017, respectiv art. 220 alin. (3).

Contribuția la fondul de handicap, în conformitate cu prevederile art. 78 din Ordonanța nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006;

Conform Codului Muncii, este obligatorie de asemenea și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an (indemnizație ce nu poate fi mai mică decât salariul de bază - 2300 lei), cost ce trebuie de asemenea inclus în costurile salariale, respectiv art. 114, art. 144 și art. 145.

Astfel, pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an, revine o valoare de 1,13 lei/oră.

Compensarea în bani a sărbătorilor legale este, de asemenea, obligatorie, având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază, respectiv art. 142.

De asemenea, Codul Muncii prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite și care trebuie să se regăsească în tarif.

Față de cele ce preced, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor în discuție în ceea ce privește sustenabilitatea acestora.

Din aplicarea prevederilor Codului Muncii privind salarizarea, contestatorul precizează că reiese următoarea calculație:

Nr. crt.	Categorie cheltuieli	Valoare lei fără TVA
1	Salariu de bază tarifar, brut, lunar	2.300
2	Norma de lucru legală/lună	169.333
3	Salariu tarifar orar	13,58

4	Spor noapte - spor ore lucrate noaptea	1,13
5	Spor weekend - ore în timpul zilei	0,01
6	Spor sărbători legale	0,56
7	Concediu de odihnă	1,13
8	Contribuția asiguratorie pentru muncă 2,25%	0,37
9	Fond handicap 4%	0,54
10	TOTAL taxe salarior (rd. 10 + rd. 11)	0,91
11	TOTAL COST SALARIAL (rd.9 + rd.12)	17,33
12	Total cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, etc)	0,18
13	TOTAL Profit	0,01
14	TOTAL TARIF UNITAR - LEI /ORA/POST fără TVA	17,52

Calcululele din tabel sunt realizate în conformitate cu prevederile Codului muncii și Codului fiscal.

Astfel, așa cum reiese din calculația prezentată, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator și fără a alocă o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 14,97 lei/ora nu acoperă nici costurile salariale. Ca urmare, contestatorul consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze munca la negru.

Deci, un tarif de 14,97 lei/oră oferat de ... S.R.L. este evident un tarif nereserios și nesustenabil, chiar dacă operatorul economic ar beneficia de subvenții AJOFM, acesta ar trebui să ia în calcul toate cheltuielile necesare pentru transport, cazare, diurnă, etc.

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, etc) este de 17,00 lei/oră.

În ceea ce privește oferta financiară prezentată, aceasta este ilegală, în aprecierea contestatorului, fiind întocmită cu încălcarea prevederilor legale astfel:

- are prevăzut 0 lei la contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile art. 78 din Ordonanța nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006;

S-a oferat 0 la fondul de handicap, dar la calculația prezentată, ofertantul a luat în calcul doar 4% din numărul de angajați necesar pentru acest contract și nu din totalul salariaților, așa cum prevede legea. Legea prevedea ca, contribuția la fondul de handicap să se calculeze raportat la numărul total de salariați, respectiv: $4\% \times (\text{număr angajați existenți} + \text{număr angajați necesari})$.

Deci ofertantul ... S.R.L. trebuie să facă dovada că are angajate persoane cu handicap conform prevederilor Legii nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv 4% din numărul total de angajați, la care se adaugă necesarul de personal pentru acest contract.

Tariful nu include, de asemenea, Polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, ce trebuie încheiată de operatorii economici, cel puțin cota parte din cheltuielile cu această poliță trebuie să se regăsească la nivelul fiecărui contract și tarif, dotările și uniforme necesare postului.

Tariful nu include, conform Codului Muncii, acordarea concediului de odihnă plătit de salariaților de minim 20 de zile/an, cost ce trebuie de asemenea inclus în costurile salariale, respectiv 1,13 lei/oră/post.

Tariful nu respectă prevederile Codului Muncii în ceea ce privește sporurile pentru orele de noapte și sărbători legale.

Contestatorul susține că propunerea financiară a ... S.R.L. este, în mod evident nelegală și nu respectă prevederile legislației muncii, contribuția la fondul de handicap și sporurile, conform Codului Muncii, plata concediilor de odihnă și prevederile Codului Fiscal.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației așa cum a fost formulată, obligarea autorității contractante la anularea adreselor de comunicare, a proceselor-verbale intermediare, a deciziei de desemnarea a ofertei câștigătoare, a raportul procedurii, reevaluarea ofertei ... S.R.L. și declararea acesteia ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) și neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 7302/13.09.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48576/15.09.2021, ... transmite punctul său de vedere la contestația formulată de către ... S.R.L., prin care solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

1. În urma analizării contestației depuse, oferta ... S.R.L. a fost desemnata acceptabilă și conforma, dar necâștigătoare, în urma întocmirii clasamentului final, așa cum reiese și din raportul procedurii nr. 6691 din 20.08.2021, oferta fiind clasată pe locul 3 și situată după oferta ... S.R.L., clasată pe locul 2, și oferta ... S.R.L., clasata pe locul 1 și nu pe locul 2, așa cum a fost invocat la „cap. III Motivarea în fapt” din contestația depusă.

2. În ceea ce privește solicitarea contestatarului de reanalizare a ofertei financiare și tehnice a ofertantului ... S.R.L., declarat câștigător:

- analiza tuturor ofertelor financiare ale participanților la procedura de atribuire s-a făcut respectând cerințele din documentația de atribuire, a caietului de sarcini și a prevederilor H.G. nr.4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care prevede la art. 1 un tarif orar de 13,583 lei/oră, ori oferta ... S.R.L. are un tarif în suma de 14,97 lei/oră/post de pază, peste tariful minim prevăzut în legislație;

- prin calculul detaliat al modului de fundamentare al tarifului pe ora/post de pază fără TVA cu privirile la drepturile salariale de care poate să beneficieze un angajat în exercitarea atribuțiilor de serviciu prin derularea unui contract de servicii de pază, în conformitate cu prevederile legale incidente în materie de salarizare, calcul prezentat de ... S.R.L. în contestația depusă, din care rezultă un tarif/oră/post de pază de aproximativ 17,52 lei/oră/post de pază, respectiv 17,00 lei/oră/post de pază, contestatorul își contestă propria ofertă cu care s-a prezenta la licitație, în sumă de 16,68 lei/oră/post de pază.

Concluzionând, ... solicită respingerea contestației ... S.R.L. ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 48747/2266/C7/16.09.2021, C.N.S.C. a solicitat contestatorului transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul pct. 1 din punctul de vedere nr. 7302/13.09.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 48576/15.09.2021.

Până la data redactării prezentei decizii, ... S.R.L. nu a formulat niciun răspuns la solicitarea Consiliului privind excepția lipsei de interes în formularea contestației.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la Compartimentul Primiri Urgențe al Spitalului”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ...

Conform anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului de servicii este de 140.616,00 lei, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 6691 din 20.08.2021, oferta contestatorului a fost declarată conformă și s-a clasat pe locul al treilea (iar nu pe locul 2, cum eronat susține ... S.R.L. în contestația formulată), oferta ... S.R.L. fiind declarată câștigătoare.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... S.R.L. prin adresa nr. 6750/23.08.2021.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici, **în mod exclusiv**, cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei declarate câștigătoare, depusă de către ... S.R.L.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a ... S.R.L. în formularea contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă ..., Consiliul apreciind că, în fapt, atunci când a menționat locul pe care s-a situat oferta depusă de contestator, achizitoarea a subliniat *lipsa de interes* a ... S.R.L. în formularea contestației, în condițiile în care criticile aduse vizează exclusiv oferta situată pe locul 1, iar nu și oferta situată pe locul 2 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, motiv pentru care va avea în vedere stabilirea interesului ... S.R.L. în prezenta cauză.

În stabilirea acestuia, Consiliul reiterează faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, oferta depusă de către ... S.R.L. s-a situat pe **locul 3**, iar nu pe locul 2 (pe locul 2 fiind clasată oferta depusă de către ... S.R.L.), cum în mod eronat susține ... S.R.L. în prezenta contestație.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, subliniată atât de către achizitoare cât și, din oficiu, de către Consiliu, față de contestația formulată de către ... S.R.L., se are în vedere faptul că, în urma verificării aspectelor contestate de ... S.R.L., prin cererea formulată, se constată că acesta s-a clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor iar, prin contestația formulată, acesta aduce critici ce vizează, în mod exclusiv, oferta desemnată câștigătoare, depusă de către ... S.R.L., iar nu și cealaltă ofertă depusă de către ... S.R.L., clasată pe locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul va proceda, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la verificarea *interesului legitim* al contestatorului în formularea acestor critici, ținând seama, totodată, de excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

- art. 3 alin. (1) *„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

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

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

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, deși autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului ... S.R.L. faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 3-*informație ce reiese fără putere de tăgadă din conținutul adresei nr. 6750/23.08.2021*-acesta a înțeles să aducă critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de către ... S.R.L., iar nu și cu privire la cealaltă ofertă, depusă de către ... S.R.L., clasată pe locul 2.

Prin urmare, interesul contestatorului ... S.R.L. față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta

câștigătoare, iar nu și oferta clasată pe locul 2, așadar ofertă aflată înaintea ofertantului contestator în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ... S.R.L. nu ar avea un folos practic al unui astfel de demers, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care, aceasta a fost clasată pe locul 3.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că ... S.R.L. nu a demonstrat calitatea de *persoană vătămată* raportat la actele atacate, respectiv adresa nr. 6750/23.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat că *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. (...)*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. (...)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ... S.R.L., invocată atât de către autoritatea contractantă ..., cât și din oficiu.

Pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a contestației formulată de către ... S.R.L., invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul ... și cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini