

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. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7296/11.02.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 3040/04.02.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 3038/04.02.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de alarmare antiefracție sediul ...”**, s-au solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate în ceea ce privește declararea ofertei depusă de ...SRL ca fiind câștigătoare; obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și să se constate că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de ...SRL cu încălcarea normelor și principiilor ce stau la baza achizițiilor publice și fără a respecta decizia CNSC nr. 80/C2/3243/12.01.2022; obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC sub nr. 9404/22.02.2022, ...SRL, cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI R..., reprezentată legal prin ..., a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia, admiterea excepției lipsei de interes a ...SRL și a excepției tardivității contestației, iar pe fondul cauzei respingerea contestației, ca neîntemeiată.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 3040/04.02.2022 și raportul procedurii de atribuire nr.3038/04.02.2022, emise de către ..., în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în cele ce preced, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL precizează că, în urma reevaluării ofertei sale financiare conform Deciziei CNSC nr. ...din 12.01.2022, aceasta a fost declarată inacceptabilă, iar oferta ...SRL câștigătoare.

Susține contestatorul că, din analiza raportului procedurii de atribuire nr. 3038/04.02.2022, a procesului-verbal nr. 1809/26.01.2022 și a ofertei financiare depusă de ...SRL, reiese că autoritatea contractantă nu a respectat caietul de sarcini, principiul tratamentului egal, principiul nediscriminării și deciziile anterioare ale Consiliului.

Contestatorul arată că, din cuprinsul ofertei financiare depusă de ...SRL lipsesc elemente esențiale și obligatorii asupra cărora autoritatea contractantă nu a considerat de cuviință să solicite clarificări.

Redând în formă tabelară elementele de cost, contestatorul învederează că, potrivit centralizatorului de cost salarii atașat ofertei financiare, suma este alcătuită din contribuția asiguratorie pentru munca datorată de societate (9100 lei) și concediile de odihnă (28224 lei) fără a exista contribuția la fondul de handicap, în cadrul ofertei neregăsindu-se niciun document prin care ...SRL face dovada că are angajate persoane cu handicap sau vreo solicitare de clarificări din partea autorității contractante.

În acest sens, contestatorul precizează că în deciziile anterioare, Consiliul a reținut că entitatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul desemnat câștigător respectă dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, ceea ce presupune luarea în calcul la stabilirea tarifului a fondului de handicap datorat sau, în cazul în care ofertantul are angajate persoane din categoria arătată, prezentarea de documente justificative (extras Revisal cu număr salariați, certificate de încadrare în grad de handicap aflate în termen de valabilitate).

În ceea ce privește calculul concediului de odihnă, se arată că, în centralizatorul cost salarii este evidențiată suma de 28.224,00 lei, alocată pentru plata concediilor de odihnă, ofertantul ...SRL calculând indemnizația de concediu de odihnă raportat doar la salariul minim brut pe țară garantat în plată (2300 lei), rezultând o indemnizație lunară de 784 lei (28224 lei pentru 36 luni), fără să țină seama de normele legislative susmenționate, conform cărora concediul de odihnă se calculează în funcție de sporurile cu caracter permanent prevăzute în contractul individual de muncă.

Se învederează că, în urma calculelor reale și corecte ar fi rezultat indemnizația lunară de 908,68 lei (32.712,48 lei pentru 36 de luni), pentru un post de pază permanent.

Într-o altă critică, contestatorul precizează că lipsesc, în totalitate, din centralizatoarele anexate ofertei financiare, cheltuielile generate cu dotarea și întreținerea armamentului letal.

Se învederează că suma reprezentând cheltuielile cu închirierea și întreținerea armamentului letal, pentru perioada martie 2021 - februarie 2022, a fost de 66,66 lei/lună, fără TVA, adică 800 lei, fără TVA pentru 12 luni, deși Legea nr.295/2004 prevede foarte clar „prin închiriere”, și nu prin sponsorizare, mecenat, donație sau alte forme de folosință, astfel că, în mod automat, trebuie să apară o anumită cheltuială prevăzută în centralizator.

Contestatorul subliniază că la dosarul achiziției nu există niciun document prin care ...SRL face dovada că este constituit ca armurier autorizat în acest sens sau vreo solicitare de clarificări din partea autorității contractante.

Într-o ultimă critică, susține contestatorul, cheltuielile generate cu examenul psihologic sunt mult subevaluate în centralizatorul de cheltuieli directe anexat ofertei financiare, fiind în quantum de 7,5 lei/lună/agent, respectiv 90 lei/an, în condițiile în care la nivelul anului 2021 examenul psihologic costa între 80 și 140 lei, iar analizele medicale periodice între 100 și 180 lei, pentru fiecare persoană.

Se arată că, atât examenul psihologic, cât și analizele medicale obligatorii pentru agenții de securitate care desfășoară serviciul în posturile dotate cu armament și muniție letală, sunt obligatorii anual sau mai des, la solicitarea medicului de medicină muncii, conform prevederilor H.G. nr. 355/2007 sau la solicitarea organelor statului conform art. 72 și art. 14 din Legea nr. 295/2004.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, precum și celelalte texte legale indicate pe parcursul prezentei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4288/22.02.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 9335/22.02.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă arată că, în urma Deciziei CNSC nr. ...din 12.01.2022, a reluat evaluarea ofertelor, reținând faptul că se impune clarificarea și reevaluarea ofertei depusă de către ...SRL sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii.

Prin urmare, după cum se susține, în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 20479/16.11.2021, comisia de evaluare a declarat răspunsurile la clarificări ca fiind neconcludente, astfel că, în conformitate cu solicitarea expresă de la cap. IV.4.2 – *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date și în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă de ...SRL a fost declarată inacceptabilă și respinsă.

În ceea ce privește oferta depusă de ...SRL, se arată că în cadrul acesteia se regăsesc sporurile de weekend, sporul de noapte, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, în tariful ofertat

fiind inclusă indemnizația de concediu de odihnă, iar la stabilirea tarifului ofertat s-au luat în calcul fondurile speciale, au fost evidențiate atât cheltuielile directe cât și cele indirecte.

Având în vedere cele menționate, s-a reținut, după cum se arată, că oferta depusă de ...SRL întrunește cerințele stabilite și verificate, în ce privește acoperirea cheltuielilor materiale și plata fondurilor către bugetul de stat și bugetul asigurărilor sociale.

În ceea ce privește condițiile de asigurare a personalului angajat cu arma letală, se arată că SC ...SRL deține autorizație de folosire arme și muniții letale în termen de valabilitate, depusă în cadrul documentelor de calificare.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente emise ulterior Deciziei CNSC nr. ...din data de 12.01.2022.

Prin cererea de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC sub nr. 9404/22.02.2022, ...SRL a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia, admiterea excepției lipsei de interes a ...SRL și a excepției tardivității contestației, iar pe fondul cauzei respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim în formularea contestației, oferta sa fiind desemnată câștigătoare, astfel că, prin raportare la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Codul de procedură civilă, justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei cereri de intervenție, impunându-se admiterea în principiu a acesteia și analizarea ei pe fond.

În susținerea excepției lipsei de interes, ...SRL nu justifică un interes în promovarea demersului de față, prin raportare la Decizia CNSC nr. 80/C2/3243/12.01.2022 și la raportul procedurii nr. 3040/04.02.2022.

Se subliniază că, potrivit prevederilor legale, un ofertant justifică un interes în formularea unor căi de atac împotriva actelor emise de autoritățile contractante dacă îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, ori din cuprinsul contestației formulată de ...S.R.L. nu reies măsurile de remediere care sunt în măsură să-i asigure acesteia un beneficiu sau să prevină o pierdere, condiții ce trebuie îndeplinite pentru a putea fi justificat interesul în a acționa.

În opinia contestatorului, deși constatarea caracterului inacceptabil și neconform s-a realizat prin raportul procedurii nr. 3040/04.02.2022, caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depusă de ...S.R.L. a fost constatat, în mod definitiv, prin rămânerea definitivă a Deciziei CNSC nr. ../12.01.2022.

Raportat la aspectele reținute de către Consiliul, și anume că oferta ...SRL este inacceptabilă, se arată că autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertelor conform dispozițiilor și în limitele stabilite prin decizia susarătată, nu a făcut altceva decât să aplice această decizie, în sensul constatării caracterului inacceptabil al ofertei

...SRL, cu consecința excluderii din procedură, neavând nici un drept de apreciere asupra aspectelor deja analizate de Consiliu.

Astfel, momentul la care s-a constatat caracterul inacceptabil al ofertei depusă de ...SRL, este, în opinia contestatorului, rămânerea definitivă a Deciziei nr. 80/C2/3243/12.01.2022, iar prin raportul procedurii nr. 3040/04.02.2022 s-a realizat punerea în executare a deciziei pronunțate.

În susținerea celor afirmate, intervenientul invocă jurisprudența instanțelor de judecată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, se învederează că, sub aspectul caracterului admisibil al ofertei depuse de ...SRL, raportul procedurii nr. 16387/21.09.2021 nu a fost contestat, acesta fiind definitiv și nu mai poate fi repus în discuție la acest moment.

În opinia intervenientului, contestatorul avea posibilitatea și interesul de a invoca caracterul neconform al ofertei depusă de ...SRL la momentul la care propria ofertă a fost contestată, fiind previzibil că, dacă va pierde litigiul, doar declararea ca neconformă și a celeilalte oferte ar fi putut duce la reluarea procedurii.

Cu titlu de practică, se invocă decizia civilă nr. 399/2021, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în cadrul dosarului nr. 97/33/2021.

Pe fondul cauzei, față de criticile formulate de ...SRL, intervenientul precizează următoarele:

Cu privire la critica privind lipsa contribuției la fondul de handicap, se arată că, la data depunerii ofertei, intervenientul arată că societatea sa avea un număr de 168 angajați cu normă întreagă și parțială, rezultând un număr de 122 angajați cu norme întregi, din acest număr de angajați, 5 sunt persoane încadrate în grad de handicap potrivit certificatelor anexate.

Cu privire la critica ce vizează calculul concediului de odihnă, intervenientul precizează că societatea sa a prevăzut costurile aferente concediilor de odihnă în conformitate cu prevederile legale în vigoare, acestea fiind evidențiate în anexele depuse la oferta financiară.

Referitor la critica ce vizează lipsa cheltuielilor generate cu dotarea și întreținerea armamentului letal, intervenientul precizează că a bugetat costurile privind armamentul în oferta de preț, fiind evidențiat în centralizator la „echipament autoapărare”.

Legat de pretinsa subevaluare a costurilor cu examenul psihologic și cu analizele medicale, intervenientul apreciază criticile ca nedovedite și irelevante, în contextul în care operatorii economici au libertatea de a-și stabili relații comerciale specifice cu prestatori de servicii medicale, relații al căror preț poate fi influențat de mai multe elemente cum ar fi "vechimea relației comerciale, achitarea unui preț global sau în rate, contract de colaborare anual/multianual", elemente care sunt în măsură să combată afirmațiile contestatorului.

În drept, se invocă prevederile art.17 alin.3 și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr.98/2016, H.G. nr.395/2016, art.61 și urm. din C. proc. civ.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10277/25.02.2022, ...SRL a solicitat respingerea excepției lipsei de interes, susținând că are un interes în legătură cu procedura de atribuire, rezultatul actual al procedurii, care este o consecință a unei erori a autorității contractante, fiind de natură a-i provoca un prejudiciu.

Invocând dispozițiile art. 33 C.proc.civ., contestatorul arată că, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara. Dacă se invocă excepție lipsei de interes, pentru admiterea acesteia trebuie demonstrat că interesul nu există sau nu este îndeplinită cel puțin o condiție dintre cele prevăzute la articolul menționat.

Cu privire la cerința ca interesul să fie determinat, arată contestatorul, în doctrină s-a afirmat că trebuie să existe un avantaj, un folos practic. Interesul trebuie să fie legitim, adică în concordanță cu legea, așadar, în mod evident, scopurile ilegite sau ilegale urmărite de o parte echivalează cu o lipsă de interes. Interesul personal presupune că acțiunea nu poate fi promovată decât de titularul dreptului subiectiv, personal sau prin mandatar. Interesul trebuie să fie născut și actual, adică să existe la data la care se exercită acțiunea civilă.

Cu privire la excepția tardivității contestației, ...SRL arată că rezultatul procedurii i-a fost comunicat la data de 04.02.2022, iar contestația a fost depusă, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, la data de 10.02.2022, după terminarea programului de lucru și confirmată de primire la data de 11.02.2022.

În concluzie solicită respingerea excepției.

Pe fond, contestatorul reiterează cele arătate prin contestație.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vedere încheierii acordului – cadru având ca obiect **„Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de alarmare antiefracție sediul ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../12.07.2021.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 467.784 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este **„prețul cel mai scăzut”**.

Conform Declarației de participare generată de SEAP, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, în urma evaluării cărora s-a emis raportul procedurii nr. 16387/21.09.2021, prin care a

fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 433.094,40 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, au depus contestații ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 3, ..., a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, dar și ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă, contestații soluționate prin Decizia CNSC nr. .../22.10.2021, în sensul admiterii, în parte, a celei depusă de ...SRL și, în tot, pe celor depuse de ... și ...SRL, cu consecințele anulării raportului procedurii de atribuire nr. 16387/21.09.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de ...SRL, ... și ...SRL și a actelor subsecvente, precum și reevaluării ofertelor arătate. Capătul de cerere din contestația ...SRL privind atribuirea contractului către societatea sa, a fost respins.

Decizia CNSC a fost atacată cu plângere de ..., cale de atac respinsă de Curtea de Apel Cluj prin hotărârea pronunțată la data de 08.12.2021, în dosarul nr. 792/33/2021.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 24745/08.12.2021, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca și în prealabil, depusă de ...SRL, în timp ce oferta depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest nou rezultat al procedurii, ...SRL a depus contestație, soluționată de CNSC prin Decizia nr. 80/C2/3243/12.01.2022.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 3038/04.02.2022, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ...SRL a depus contestația de față, cu constituirea cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Relativ la cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ...SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3038/04.02.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu.

Față de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța asupra excepției tardivității contestației și, mai apoi, asupra excepției lipsei de interes a ...SRL în formularea contestației, excepții invocate de intervenientul ...SRL.

I. Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul urmează să o respingă în contextul în care ...SRL a înaintat contestația în termenul legal de 7 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care a început să curgă la data de **04.02.2022**, a

primirii comunicării rezultatului procedurii nr.3040, și s-a împlinit vineri **11.02.2022**.

Astfel, conform actelor dosarului, contestația de față a fost recepționată, prin e-mail, la sediul CNSC, la data de **10.02.2022**, dată la care a fost transmisă, prin același mijloc, și autorității contractante.

Desigur că în situația în care se va constata că anumite critici din cadrul contestației sunt afectate de tardivitate, acestea vor fi respinse ca atare, respingerea excepției tardivității contestației neavând vreo influență câtă vreme a fost analizată în raport cu actul atacat.

II. Examinând excepția lipsei de interes a ...SRL în formularea contestației, Consiliul constată următoarele:

...SRL critică, prin contestația de față, exclusiv decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ...SRL, pe care o dorește infirmată.

În soluționarea excepției arătate, Consiliul reține că, prin raportul procedurii nr. 3038/04.02.2022, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ...SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, rezultat adus la cunoștința contestatorului prin adresa nr. 3040/04.02.2022, pe care, de altfel, acesta o și indică în petitul contestației, printre actele atacate.

Decizia de respingere a ofertei contestatorului, a fost adoptată de autoritatea contractantă în aplicarea Deciziei CNSC nr. 80/C2/3243/12.01.2022, pronunțată cu ocazia soluționării contestației depusă de ...SRL, prin care organismul administrativ-jurisdicțional, printre altele, a dispus:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și **anulează raportul procedurii nr. 24745/08.12.2021, în partea care privește evaluarea ofertei ...SRL**, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Considerentele avute în vedere de Consiliu, și în lumina cărora a fost obligată, explicit, autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL, au fost următoarele:

Verificând legalitatea rezultatului procedurii prin prisma celor dispuse prin decizia anterioară a CNSC și a celor întreprinse de comisia de evaluare în aplicarea acesteia, Consiliul constată următoarele:

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 20479/16.11.2021, se observă că este în acord cu cele stabilite de CNSC prin decizia anterioară, critica din contestație fiind în sensul că răspunsul nu a fost transmis de respondent prin modalitățile prevăzute de documentația de atribuire.

Contestatorul nu indică prevederea documentației de atribuire încălcată și nu prezintă vreo probă în susținerea afirmației sale, situație în care, față de dispozițiile art. 249 C. proc. civ., în conformitate cu care cel care face o afirmație trebuie să o dovedească, sarcina probei revenind în acest caz contestatorului, critica, limitată la o simplă afirmație, se vedește a fi nefondată, drept care va fi respinsă.

Pe de altă parte, în ceea ce privește conținutul răspunsului ...SRL, Consiliul constată, legat de primul punct al solicitării, că autoritatea contractantă a cerut clarificări cu privire la tariful propus în contextul lipsei sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, răspunsul ofertantului fiind în sensul că munca prestată în zilele de sărbători legale este compensată prin timp liber, conform art. 142 alin. (1) din Codul muncii.

Cu toate că afirmația este corectă raportat la textul legal invocat [(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la [art. 140](#), precum și la locurile de muncă prevăzute la [art. 141](#) li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.], Consiliul observă că, în conținutul răspunsului de la pct. 2, ofertantul precizează că persoana care ocupă postul de armurier are posibilitatea **de a înlocui agentii de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și perioada concediilor de odihnă fără costuri suplimentare din partea societății.**

Așadar, conform răspunsului ofertantului, pe perioada acordării de timp liber corespunzător, serviciul va fi prestat de persoana care ocupă în cadrul societății postul de armurier, persoană care, după cum rezultă din același răspuns, este angajat **cu normă întreagă pentru funcția de armurier.**

Coroborând informațiile prezentate de ofertant, Consiliul reține că acesta nu acordă agenților de pază spor pentru prestarea serviciilor în zilele de sărbători legale, ci timp liber corespunzător, iar prestarea serviciilor pentru asigurarea continuității (potrivit caietului de sarcini, Paza și securitatea se va asigura cu 1 post permanent, funcționând 24 de ore din 24 de ore), se va realiza cu persona încadrată cu normă întreagă pe postul de armurier în cadrul societății, ceea ce nu ar presupune costuri suplimentare din partea societății.

Analizând aceste justificări, Consiliul nu le apreciază ca fiind pertinente, în primul rând, prin prisma legislației muncii, deoarece persoana încadrată pe postul de armurier este angajată, după cum ofertantul arată, cu normă întreagă, astfel că nu poate fi folosită pentru prestarea serviciilor de pază. De asemenea, reține Consiliul că, în conformitate cu Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, persoana în discuție are anumite atribuții de gestionare, administrare și întreținere a armelor deținute de persoana juridică ...SRL, cum arată și acesta prin cererea de intervenție, atribuții ce nu permit asigurarea înlocuirii despre care face acest ofertant referire, ca să nu mai vorbim despre acordul pe care persoana în discuție trebuie să și-l dea pentru implicarea în realizarea de servicii de pază.

Chiar și în situația în care, ipotetic, înlocuirea menționată ar fi posibilă, aceasta presupune costuri pentru ofertant, respectiv costurile generate de munca suplimentară prestată de persoana în discuție și care, obligatoriu, trebuie să se reflecte în tariful ofertat, afirmația **fără costuri suplimentare din partea societății** neputând fi primită, nu doar din considerente ale legislației muncii, ci și prin prisma legislației achizițiilor publice, în conformitate cu care contractul de achiziție publică este un contract oneros, prin care părțile urmăresc obținerea de beneficii, în cazul ofertanților, de profit.

Un răspuns neconcludent reține Consiliul a fi fost formulat de ...SRL și în cazul solicitării de la pct. 2 al adresei nr. 20479/16.11.2021, referitoare la includerea în tariful ofertat a indemnizației de concediu de odihnă.

Astfel, a arătat ofertantul în răspunsul său că aceeași persoană care ocupă postul de armurier are posibilitatea **de a înlocui agentii de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și perioada**

concediilor de odihnă fără costuri suplimentare din partea societății., justificare ce nu poate fi primită din aceleași considerente de mai sus, legate de costurile generate de utilizarea înlocuitorului, care trebuie incluse în tariful oferat.

Apreciază Consiliul că, în fapt, justificările prezentate de ofertantul în discuție nu reprezintă decât simple artificii la care acesta apelează mânat de încercarea de a justifica tariful oferat, lipsa vreunui suport legal fiind evidentă.

În ceea ce privește fondul de handicap (pct. 3 din solicitare), răspunsul ofertantului confirmă faptul că datorează fond de handicap în conformitate cu art. 78 din Legea nr. 448/2006, relevantă fiind afirmația **Fondul de handicap care la nivel de societate, conform declarațiilor depuse la ANAF (pentru luna iunie 2021) a fost 5497 lei, raportat la numărul de angajați din luna respectivă, revine 56,67 lei/angajat** și, totodată, acesta ar fi fost inclus în cheltuielile logistice.

Verificând veridicitatea susținerii conform căreia fondul de handicap se regăsește în cadrul cheltuielilor logistice, Consiliul constată că nu se confirmă.

Astfel, în cadrul înscrisului „*Tarif servicii pază umană*” aflat în propunerea financiară inițială, se regăsește, într-adevăr, poziția Cheltuieli logistice (ținuta, registre, verificări, cheltuieli indirecte) 3,5%, în sumă de 90 de lei, dar nicio dovadă care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul invocat de ofertant. Mai mult, enumerarea limitativă dintre paranteze, iar nu exemplificativă, conduce spre concluzia contrară, și anume că fondul de handicap nu a fost avut în vedere la alcătuirea structurii costului arătat.

Prin urmare, și acest ultim răspuns este unul neconcludent, de natură a demonstra că ofertantul nu a inclus în tariful oferat toate și oricare costuri necesare pentru ca serviciile să corespundă cerințelor din caietul de sarcini; - toate taxele legale – toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de executant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini, așa cum s-a solicitat expres la cap. IV.4.2 – „*Modul de prezentare al propunerii financiare*” din fișa de date.

De altfel, însăși autoritatea contractantă nu a considerat răspunsul lămuritor, însă, fără a proceda la o analiză riguroasă a lui așa cum era obligată, ocazie cu care ar fi fost în măsură să constate cele de mai sus, a preferat să transmită o nouă solicitare de clarificări, având nr. 20962/24.11.2021, solicitare care, în contextul dat, este lipsită de orice temei.

Deși nu mai are vreo relevanță față de cele mai sus expuse, Consiliul observă că, atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, recunosc că la nivelul înscrisului „*Tarif servicii pază umană*” transmis ca anexă a răspunsului la clarificări apar o serie de modificări pe care, fiecare dintre cele două părți le consideră erori de redactare/vicii de formă care au fost corectate prin înscrisul retransmis.

Consiliul nu achiesează opiniei autorității contractante și intervenientului, deoarece, chiar dacă legislația achizițiilor publice cunoaște anumite excepții de la regula respingerii ofertei care a fost întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire, acestea sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse la cazuri neprevăzute.

Astfel, art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă, deși instituie o excepție de natura susmenționată, aceasta este legată de evaluarea propunerii tehnice, ori, în speța de față, în discuție se află evaluarea propunerii financiare a ofertantului ...SRL.

Excepția care ar putea avea relevanță în cauză, legată fiind de propunerea financiară, este cea de la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Modificările efectuate de ofertantul câștigător nu au, însă, natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci prezentarea unor alte valori, diferite de cele pe care ofertantul le-a prezentat în cadrul propunerii financiare inițiale.

Invocarea unei erori aritmetice nu este suficientă pentru acceptarea unei oferte, fiind necesar să fie vorba despre un aspect calificat astfel de lege, care se circumscrie națiunii de „eroare aritmetică” în sensul legii, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Principiile tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impun autorității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea ofertei în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, creează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, așa cum corect susține contestatorul.

Pe de altă parte, ofertantul este obligat să întocmească oferta cu atenție sporită, încunoștiințat fiind asupra obligației de respectare a documentației de atribuire și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

În concluzie, răspunsul la clarificări al ...SRL reprezintă o modificare a propunerii financiare neacceptată de legislația achizițiilor publice, întrucât nu poate fi încadrată în cazul de excepție prevăzut de lege. Chiar dacă au fost păstrate elementele solicitate de achizitor în documentația de atribuire, așa cum susține intervenientul, ofertantul este oprit a opera orice modificare în afara celor prevăzute de lege.

Dincolo de acestea, nu poate primi Consiliul în soluționare nici afirmația de la finalul tabelului prezentat cu ocazia răspunsului la clarificări, cum că fondul de handicap ar fi fost inclus în cheltuielile indirecte.

În plus față de cele de mai sus cu privire la acest aspect, Consiliul reține că fiind o cheltuială distinctă, cum sunt și cele privind ținuta, registre, verificări, cheltuieli indirecte, trebuie individualizată ca și acestea, lipsa ei echivalând cu neinclusiunea în costul aferent.

Mai are în vedere Consiliul „*Precizările privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune*”, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor nr.1.826/2003, în conformitate cu care:

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile **directe** cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Așadar, fondul de handicap nu poate fi inclus în categoria cheltuielilor indirecte, răspunsul contestatorului fiind unul neconcludent și din această perspectivă.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta ...SRL cu respectarea atribuțiilor stabilite în sarcina sa, situație în care actele evaluării se dovedesc a fi nelegate, cum corect susține contestatorul, motiv pentru care vor fi înlăturate.

Sintetizând cele de mai sus, rezultă că organismul administrativ-jurisdicțional a considerat, contrar opiniei autorității contractate, că răspunsurile formulate de ...SRL la solicitările de clarificări adresate sunt neconcludente și, prin urmare, oferta acestuia trebuia respinsă, iar nu desemnată câștigătoare.

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, nici de către ...SRL care a avut calitatea de intervenient în cadrul litigiului, astfel că autorității contractante îi revenea sarcina, în considerarea celor dezlegate de Consiliu, să respingă oferta depusă de ...SRL, ceea ce s-a și întâmplat.

În condițiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție și, mai mult, contestatorul nici nu a pus în discuție această decizie, pe care a acceptat-o ca atare, Consiliul, analizând interesul contestatorului de a ataca decizia privind oferta declarată câștigătoare, reține ca având relevanță următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

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

- art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din același act normativ, conform cărora:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

f) **persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:**

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

(ii) **a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice,**

ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Cum decizia de respingere a ofertei sale este una definitivă, Consiliul constată că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză.

Aplicând considerente doctrinare expuse mai sus, la speța analizată, se observă, așadar, că solicitările contestatorului nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, acesta fiind, fără vreun echivoc, terț față de procedură.

Este lipsit de relevanță că ...SRL a avut anterior un interes în cadrul procedurii, în calitate sa de ofertant, câtă vreme soluția de respingere a propriei oferte este una definitivă, acceptată ca atare de acesta.

Se cuvine a fi precizat că jurisprudența CJUE recunoaște existența unui interes în anularea procedurii ofertantului respins, însă nicăieri în petitul contestației nu se regăsește o astfel de cerere spre a determina o analiză prin prisma aceasta. Pe de altă parte, fiind un ofertant exclus definitiv din procedură, adică este terț față de procedură, contestatorul nu mai îndeplinește condiția de simultaneitate despre care se face vorbire în jurisprudența menționată.

Cu titlu de exemplu, în cauza C-131/16, Archus și Gama, instanța de la Luxemburg a reținut următoarele:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind

coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

(...)

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2 alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Astfel fiind, în virtutea caracterului obligatoriu de care se bucură decizia Consiliului, rămasă definitivă, comunicarea rezultatului procedurii nu poate conduce sub nicio formă la concluzia că ofertantul în discuție nu ar fi exclus definitiv din procedură și, prin urmare, este în drept să atace decizia de desemnare a ofertei câștigătoare.

Mergând pe logica contestatorului, adică a posibilității nelimitate de a ataca rezultatul procedurii de atribuire, ar însemna ignorarea efectelor juridice a hotărârilor pronunțate de organismele de control și menținerea pe termen nelimitat a unui conflict între părți, ceea ce ar afecta grav siguranța raporturilor juridice civile și încrederea în sistemul judiciar.

Astfel fiind, nu prezintă vreo relevanță în speță comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, criticată de contestator, deoarece nu îi conferă acestuia calitatea de persoană vătămată în sensul legii.

De asemenea, nu poate fi scăpat din vedere că, în cauză, contestatorul nu îndeplinește nici cea ce a doua condiție cumulativă prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, pentru a putea fi considerat persoană vătămată (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) câtă vreme, dată fiind decizia de respingere a ofertei sale, nu poate obține beneficiul atribuirii contractului, scop urmărit de ofertanți prin participarea la procedura de atribuire.

Concluzionând, odată ce nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru promovarea demersului de față, Consiliul stabilește că ...SRL nu deține calitatea de persoană vătămată, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite excepția lipsei de interes a ...SRL în formularea contestației, și va respinge contestația, ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ...SRL, va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul ...SRL.

Admite excepția lipsei de interes a ...SRL, invocată de intervenientul ...SRL și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, depuse de ...SRL.

Obligatorie.

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 vătămăte.

...