

**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 ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., 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 .., anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adresei către ... SRL de prelungire a termenului de valabilitate a garanției de participare ulterior expirării celei inițiale, anularea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei ... SRL și reevaluarea acesteia.

La 22.11.2023, ... SRL, cu sediul în ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. ..., prin care solicită respingerea contestației și menținerea actelor autorității.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

**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 ... reclamă decizia autorității contractante ... de admitere și declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că garanția de participare a respectivului ofertant a expirat la 24.10.2023, iar solicitarea de prelungire a fost transmisă de autoritate la 25.10.2023, ofertantul răspunzând la 26.10.2023, după două zile de la expirare.

Prelungirea valabilității unui document nu putea fi realizată decât dacă documentul se afla în perioada de valabilitate, ceea ce nu s-a respectat în cazul de față. Depunerea la 26.10.2023 a unui document de prelungire retroactivă sau având lipsă data de 25.10.2023 nu trebuia luată în considerare.

Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, regulă aplicabilă oricărui document din procedura de atribuire. În temeiul dreptului comun, oferta expirată a devenit caducă la 24.10.2023, iar depunerea uneia noi, respectiv a unei noi garanții, nu poate conduce la acoperirea viciului dat de neprelungirea în interiorul termenului de valabilitate al ofertei și garanției inițiale.

Prin urmare, la 25.10.2023, când a fost formulată solicitarea de clarificări ofertantului ... SRL, acesta nu mai avea calitatea de ofertant în procedură.

În ceea ce privește prețul ... SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări doar asupra fondului de handicap declarat, iar nu fundamentarea tuturor elementelor de cost, cum Consiliu a dispus prin decizia pronunțată în cauza anterioară. Era necesar să fie lămurite și celelalte costuri pentru care ofertantul a cotate valoarea 0 lei, de exemplu sporul de noapte. Deși arată că sunt necesari „4,16” [contestatoarea nu specifică unde apare numărul „4,16” în fundamentarea tarifului câștigătorului] agenți/post pentru îndeplinirea contractului, calculul financiar corect din fundamentarea prețului transmisă pe calea răspunsului din faza de reevaluare ar fi trebuit să fie:  $4,61 \text{ ag/post} \times 8 \text{ posturi} \times 3000 \text{ lei/lună} \times 24 \text{ luni} = 2.655.360 \text{ lei}$ . Această sumă cu „munca vie” ar fi trebuit împărțită la orele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv 140.160 ore și ar fi rezultat 18,94 lei/oră. „Acesta este tariful orar la un spor de noapte de 0 lei cu aplicarea art. 126, alin. 1, lit. a din Codul muncii.”

... SRL este de rea-credință, întrucât dorește să inducă în eroare autoritatea contractantă, în forma tabelară a notei de fundamentare a tarifului inițial cât și în aceea retrimisă în urma solicitării de clarificări, în care trebuia să evidențieze costul per oră al sporului de noapte sau cumulând secțiunile I.I cu II.I din tabelul prezentat, rezultând tariful de 18,94 lei la care ar fi trebuit să adauge sumele declarate la sporuri. La acest tarif orar ar fi trebuit adăugate celelalte sporuri (menționate de ofertant) în fundamentarea de preț, respectiv 18,94 lei/oră + 0,02 (spor de weekend) + 0,85 lei (spor de sărbători legale) + 1,51 (indemnizație concediu) = 21,32 lei, nu 20,53 lei, cât a precizat ofertantul declarat câștigător în fundamentarea de preț.

Reevaluarea realizată de autoritate nu a respectat exigențele impuse prin decizia Consiliului nr. ..., unde la pag. 20-22 se arată modalitatea în care autoritatea este obligată să se asigure că elementele de cost fundamentează prețul ofertat.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că oferta ... SRL a expirat la 24.10.2023. A solicitat ofertantului, în ziua imediat următoare, prin adresa nr. 1878/25.10.2023, acceptul privind prelungirea valabilității ofertei depuse precum și dovada prelungirii garanției de participare. ... SRL a răspuns în termen și a depus dovada prelungirii garanției. Nu a depus o nouă poliță, ci a transmis supliment la polița constituită până la data-limită de depunere a ofertelor.

Referitor la faptul că autoritatea nu a solicitat fundamentarea tuturor elementelor de cost, arată că, în baza deciziei Consiliului nr. ..., a reevaluat oferta ... SRL și a concluzionat că tariful unitar/agent prezintă o fundamentare amănunțită, acoperă salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul. În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă modul de fundamentare a prețului, detaliind elementele componente.

Referitor la sporul de noapte, ... SRL a optat pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii. Autoritatea a considerat justificat costul 0 lei pentru sporul de noapte, față de opțiunea ofertantului. Conform art. 126 lit. a), este la latitudinea ofertantului să aleagă modul de retribuire a personalului pentru acest spor.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL solicită respingerea contestației și menținerea actelor autorității, arătând că societatea contestatoare interpretează în mod propriu decizia Consiliului precedentă, denaturând tendențios cele reținute în sarcina autorității contractante. Consiliul nu s-a pronunțat în sensul că tarifele ... SRL sunt calculate incorect sau că nu ar acoperi plata cheltuielilor, cum eronat interpretează contestatoarea considerentele deciziei. Dimpotrivă, Consiliul nu tăgăduiește că tariful ar fi legal și sustenabil, ci reține lămurirea valorii fondului de handicap. Ca urmare a celor reținute, autoritatea i-a solicitat lămuriri, la care a transmis răspunsul nr. ..., atașând documentele probatorii în susținerea ofertei și justificarea tarifului, conform celor reținute de către Consiliu.

Referitor la prelungirea garanției de participare, contestatoarea se află, de asemenea, în eroare, întrucât autoritatea a postat solicitarea în SEAP la data de 25.10.2023, ora 15:12, iar termenul de răspuns era până la 27.10.2023, ora 23:59. Răspunsul a fost încărcat în SEAP la 26.10.2023, înainte de limită.

... SRL susține că a depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritate prin documentația de atribuire. Simplele afirmații ale contestatoarei, fără temei legal și fără probe nu pot constitui motive de nelegalitate ale ofertei ... SRL.

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 ..., 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. 7825/11.09.2023, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 17624/04.09.2023 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.

**În considerentele deciziei a fost reținut, între altele:**

Divergența litigioasă vizează rezultatul evaluării ofertelor ...SRL, ...SRL și ... SRL, pe care contestatoarea le consideră inadmisibile. Primul dintre motivele pentru care aceste oferte trebuiau să fie respinse constă în neîndeplinirea cerinței multiple din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*:

*Ofertantul trebuie sa faca dovada ca are angajat minim 1 persoană cu funcția de Șef Obiectiv cu experiență de minim 4 ani.*

*Documentele relevante care trebuie depuse in vedere indeplinirii acestei cerinte sunt: Diploma/certificat de competente profesionale privind absolvire in functia de Șef de Obiectiv.*

[...]

... SRL i-a propus ca șefi de obiectiv pe ..., ..., ..., ... și ..., cu indicarea atestatului și datei eliberării pentru fiecare (pag. 52 din propunerea tehnică), respectiv anii 2015, 2016, 2014, 2016 și 2017. Se regăsesc în propunere și copiile certificatelor acestora (pag. 55-59) pentru ocupația de șef obiectiv servicii de securitate. De asemenea, în urma solicitării de clarificări primită de la autoritate, societatea a răspuns aducând explicații privind îndeplinirea cerinței experienței de minimum 4 ani și extrasul Revisal pentru cei cinci salariați, din care reiese că sunt angajați la firma ofertantă în poziția de șef de obiectiv încă din 2018 (... și ...), respectiv 2019 (... și ...). Toate aceste înscrisuri probează că ofertanta a îndeplinit cu asupra de măsură cerința în discuție, critica adusă de contestatoare fiind neîntemeiată.

Legat de critica din răspunsul nr. 7844/19.09.2023, precum că ... SRL ar deține un document constatator negativ nedeclarat, ea este supusă inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.

754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că „nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...]. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”

Scuza ...SRL că a încurcat în contestație ofertanții pe care îi critică nu poate fi primită de Consiliu, fiind responsabilitatea autoarei contestației să își verifice cu atenție actele pe care le semnează și să înlăture eventualele erori. Încadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 este reclamată de contestatoare doar în privința ofertantului ...SRL (pag. 3 din contestație).

Vizavi de argumentul că ...SRL și ... SRL nu au luat în calculul prețului ofertei costurile poliței de asigurare de răspundere civilă în valoare de 60.000 - 80.000 euro/eveniment, el este întemeiat doar în partea care privește oferta ...SRL, care nu a relevat nicăieri la cât se ridică aceste costuri și unde au fost ele cuprinse în propunerea financiară. Calculația anexată formularului de ofertă este extrem de sumară:

| <b>Calculație tarif orar</b>         |                                      |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| Salariu de bază                      | 18.15                                |
| Spor de noapte                       | 0.00                                 |
| Spor de weekend                      | 0.01                                 |
| Spor sărbători legale                | 0.85                                 |
| Indemnizație CO                      | 1.51                                 |
|                                      | <b>20.52</b>                         |
| <b>Agent de securitate permanent</b> |                                      |
| CAM                                  | 0.46                                 |
| Contribuție fond de handicap         | 0.32                                 |
|                                      | <b>21.30</b>                         |
| Alte cheltuieli directe              | 0.19                                 |
|                                      | <b>21.49</b>                         |
| Cheltuieli indirecte                 | 0.09                                 |
| Profit                               | 0.01                                 |
|                                      | <b>Agent de securitate permanent</b> |
| Tarif orar                           | <b>21.59</b>                         |

În acest tabel nu se identifică respectivele costuri presupuse de obținerea poliței de asigurare.

Pe de altă parte, ofertanților le revenea obligația de a respecta următoarele cerințe ale caietului de sarcini:

- La calculația tarifului lei/ora de paza se va tine cont și **se vor reliefa toate costurile executării în bune condiții ale contractului:**

- salariu orar agent paza (salariul de baza minim brut pe economie garantat in plata) (SO)
- spor pentru munca de noapte conform Legii nr. 53/2003 (SMN)
- alte sporuri (pentru munca prestata în zilele de sambata și duminica, în timpul zilelor libere legale etc) conform Legii nr. 53/2003 (AS)
- valoarea contribuțiilor către bugetul de stat datorate de angajator, în vigoare la data ofertării, detaliate distinct și precizând coeficienții în vigoare utilizați la calculul acestora (VCA)

- *cheltuieli indirecte necesare a se efectua pentru îndeplinirea contractului (dotarea agenților de paza cu uniforme de serviciu etc. dotarea agenților de paza cu echipamente specifice, alte cheltuieli neprevăzute (CI)*

- *alte adaosuri (AA) (cota profit etc).*

Ofertanții au **obligăția de a detalia modul de constituire al tarifelor** ofertate.

Din fundamentarea prețului trebuie să reiasă respectarea legislației muncii și a salarizării muncii.

[...] ... SRL a cuantificat și inclus la pct. IV.2 din nota de fundamentare a tarifului costul cu polița de asigurare, de 2.400 lei / 140.160 ore = 0,02 lei/oră.

Contestatoarea se mai plânge și de faptul că ...SRL și ... SRL au propus prețuri care nu acoperă costurile legale minimale.

Reprezintă o certitudine că ... nu a solicitat clarificări ofertanților în legătură cu includerea tuturor costurilor în propriile tarife și că respectivele costuri sunt cel puțin la nivelul minimului legal. Mai mult, nu a făcut nicio evaluare a acestor costuri, nici în procesul-verbal nr. 1500/17.08.2023 și nici în alt document. Nici măcar în punctul de vedere asupra contestației nu este conturată vreo evaluare a respectivelor costuri, singura apărare adusă de autoritate privind exclusiv oferta ... SRL:

a) *Costurile privind polița de asigurare au fost evidenciate în oferta;*

b) *Costurile privind munca de noapte au fost evidenciate în oferta;*

c) *Costurile privind repausul săptămânal au fost evidenciate în oferta;*

d) *Costurile privind sărbători legale au fost evidenciate în oferta;*

e) *Costurile privind concediul de odihna au fost evidenciate în oferta;*

f) *Costurile privind personal cu dizabilitati nu au fost evidenciate, ofertantul prezintă declarația 100 care atestă faptul că nu se fac plăți pentru persoane cu handicap neincadrate, atasand extras revisal cu persoanele cu handicap.*

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.

[...] ... SRL a furnizat autorității o notă de fundamentare extrem de amănunțită:

| NOTA FUNDAMENTARE TARIF<br>SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA "..." |                                        |                                    |                                              |                               |
|---------------------------------------------------------------|----------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------------------|-------------------------------|
| C<br>a<br>p<br>i<br>t<br>o<br>l                               | Elemente<br>constitutive               | Valo<br>are<br>proc<br>entu<br>ală | Formulă calcul                               | Suma /<br>Valoare<br>Lei/ ora |
| 1.                                                            | Componentă de bază                     |                                    |                                              |                               |
| 1.1                                                           | Nr. mediu ore/lună cf.<br>HG 1447/2022 |                                    | $3000 \div 165,333 = 18,145 \text{ lei/ora}$ | 165,333 ore<br>18,145 RON     |
| II.                                                           | Sporuri                                |                                    |                                              |                               |

|       |                                                                                                                                                                                                |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |       |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| II.1  | Spor de noapte                                                                                                                                                                                 | 25%   | Conform Art. 126. [compensarea muncii de noapte] Salariații de noapte beneficiaza:<br>a) fie de program de lucru redus cu o ora fata de durata normala a zilei de munca, pentru zilele in care efectueaza cel puțin 3 ore de munca de noapte, fara ca aceasta sa duca la scaderea salariului de baza;<br>b) fie de un spor pentru munca prestata in timpul noptii de 25% din salariul de baza, daca timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.<br>... SRL a optat pentru varianta de la litera a) si a mărit numărul agenților de securitate.<br>730,5 ore : 4,61 ag. post = 158,46 ore | 0     |
| II.2  | Spor de weekend                                                                                                                                                                                | 0,10% | 3000 lei x 0,10% = 3,00 -h 165,333 = 0,02 lei/ora                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 0,02  |
| II.3  | Spor sărbători legale                                                                                                                                                                          | 100%  | 17 zile/an x 24 ore = 408 ore x 18,145 lei/h = 7.403,16 lei : 8760 ore = 0,85 lei/ora                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 0,85  |
| II.4  | Indemnizație concediu de odihnă                                                                                                                                                                |       | 3000 ÷ 12 = 250,00 ÷ 165,333 = 1,51 lei/ora                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 1,51  |
| II.5  | Spor ore suplimentare                                                                                                                                                                          | 75%   | Nu se efectueaza ore suplimentare<br>730,5 ore : 4,61 ag. post = 158,46 ore.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 0     |
| TS    | TOTAL SPORURI                                                                                                                                                                                  |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 2,38  |
| TD    | TOTAL DREPTURI                                                                                                                                                                                 |       | I.2 + TS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 20,53 |
| III.  | Rețineri angajator                                                                                                                                                                             |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |       |
| III.1 | CAM                                                                                                                                                                                            | 2,25% | 20,53 lei x 2,25 % = 0,46 lei/ora                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 0,46  |
| III.2 | Fond de handicap                                                                                                                                                                               | 4%    | Societatea are angajate persoane cu handicap in proporție de 1/1 din nr. de angajați prevăzut legal (Atașat Declarația 100 ANAF + Recipisa)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 0     |
| TR    | TOTAL REȚINERI                                                                                                                                                                                 |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 0,46  |
| TD R  | TOTAL DREPTURI ȘI REȚINERI                                                                                                                                                                     |       | TD + TR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 20,99 |
| IV.   | Cheltuieli directe si indirecte                                                                                                                                                                |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |       |
| IV.1  | Cheltuieli directe si indirecte (dotări, logistica, uniforma, telefoane, medicina muncii, carburant, transport, asigurare, monitorizare, interventie, autovehicule, dispecerat, control, etc.) |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 0,21  |
| IV.2  | Polița Asigurare                                                                                                                                                                               |       | 2.400 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                                                                                                                                                                                      |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 21,24 |

**Această defalcare este găsită a fi plauzibilă și judicioasă de către Consiliu, cu amendamentul necesității unei clarificări în privința valorii nule aferente fondului de handicap, întrucât din expozeul tabelar al ... SRL nu se confirmă că pentru agenții care vor fi utilizați în executarea contractelor subsecvente cu unitatea spitalicească (4,61 agenți x 8 posturi) există acoperire în numărul de persoane cu handicap angajate de societate ori este necesară suplimentarea acestui număr. Prin urmare, forul administrativ de jurisdicție nu tăgăduiește că tariful orar de 21,24 lei propus de ... SRL este unul legal și sustenabil, însă el trebuie confirmat prin clarificarea corectitudinii valorii de 0 lei înscrise la rubrica de contribuții pentru fondul de handicap.** Art. 134 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, citat la pag. 16 de mai sus, se referă și la clarificări ale ofertei *de confirmare*.

Pertinentă este și modalitatea de calcul al indemnizației pentru concediul de odihnă, de 1,51 lei/oră, cifră regăsită și la ...SRL,  $3000 \text{ lei salariul brut} \div 12 \text{ luni} = 250 \text{ lei} \div 165,333 \text{ ore/lună} = 1,51 \text{ lei/oră}$ , citită prin prisma art. 150 C. mun.:

(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

Așadar, indemnizația de concediu rezultă din multiplicarea mediei zilnice cu numărul de zile de concediu ce revine agentului. Pentru 20 de zile se va acorda indemnizația corespunzătoare. Este eronată modalitatea de calcul la care recurge contestatoarea, întrucât ordinea de determinare nu este de la salariul de bază brut la numărul de zile exprimate în ore (3.000 lei / 160 ore), ci de la numărul de zile la indemnizația de concediu convenită (număr zile de concediu x media zilnică în lei).

În plus, calculele sunt unele virtuale la momentul elaborării ofertelor, întrucât condițiile concrete și particulare de prestare a activității de către fiecare salariat nu se cunosc. Calculul concret pe care îl pretinde ... este imposibil la momentul ofertării. Revenea companiei, în baza art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, să explice și să probeze că salariaților propuși de ... SRL trebuie să li se plătească mai mult de 3.000 lei cu titlu de indemnizație pentru concediul de odihnă, *quod non*.

Pe de altă parte, din această fundamentare ipotetică a prețului trebuie să reiasă respectarea legislației muncii și a salarizării muncii. 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 ofertat, 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. 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.

[...]

Există probabilitatea ca tarifele ofertate să nu acopere plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori în fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru, ceea ce

face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite. 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.

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. Este evident că omiterea anumitor cheltuieli salariale din structura tarifului orar, cum s-a amintit anterior, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. Din ofertă trebuie să rezulte cu certitudine că prețul respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe și indirecte. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar oferat a cheltuielilor amintite, entitatea este îndreptățită și *obligată* să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

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. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât neofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului. Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor sectoriale.

[...]

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că, în mod superficial, ... a apreciat a fi admisibile financiar ofertele ...SRL și ... SRL, cu declararea câștigătoare a celei din urmă, aspectele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17624/04.09.2023, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea autorității contractante la clarificarea și la reevaluarea acestora, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

[...]

Pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. 7825/11.09.2023, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 17624/04.09.2023 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), și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a prezentei decizii, a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Spitalul achizitor era ținut de obligația punerii în executare a deciziei, 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/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei

Consiliului, 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 dissociate [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, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Suceava, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. ..., situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia, C-372/97, EU:C:2004:234,

punctul 36 și jurisprudența citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ...SRL, ... SRL și ..., cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*, iar organizatoarea și ... SRL a opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedentă decizie.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

#### Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Suceava, singura competentă să o soluționeze.

Fiind ținut de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, spitalul, 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 Consiliu. Cu toate că dispozitivul deciziei acestuia nu precizează etapa și limitele reevaluării, prin trimiterea la considerente se respectă art. 26 alin. (10<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016:

În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

În reevaluare, spitalul organizator a întocmit procesul-verbal nr. 1891/30.10.2023, în care a consemnat respingerea ofertei ...SRL, întrucât domnul ... 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. Se afirmă în respectivul proces-verbal:

2. Prin adresa nr. 1882 din 26.10.2023, s-a solicitat ofertantului ..., cu termen de răspuns 27.10.2023, să prezinte:

- valoarea nulă aferentă fondului de handicap cu luarea în considerare a numărului de agenți ce vor fi implicați în noul contract precum și modul de acoperire în numărul de persoane cu handicap angajate de societate sau este necesară suplimentarea acestui număr;

- nota de fundamentare amănunțită privind modul de formare a tarifului orar unitar/agent pe care l-a oferit, inclusiv prin prisma numărului de agenți care vor fi implicați în prestarea serviciului de paza, pentru a demonstra respectarea legislației și salarizării muncii. Se va avea în vedere fundamentarea tarifului astfel încât acesta să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul.

Ofertantul ..., a răspuns în termen, în SICAP, la solicitările de clarificări, răspunsul fiind semnat cu semnătură electronică extinsă, conform solicitării, a clarificat valoarea nula aferentă fondului de handicap și a prezentat nota de fundamentare amănunțită privind modul de formare a tarifului orar unitar/agent pe care l-a oferit.

În urma analizei documentelor primite, comisia de evaluare stabilește ca răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent.

A fost întocmit și raportul procedurii de atribuire nr. 22241/03.11.2023, prin care oferta ... SRL a fost declarată 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, *extrem de apropiat de cel al câștigătoarei*. Nemulțumită fiind de acest rezultat, compania a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ...., aflată în prezent pe rol. Cauțiunea aferentă, în valoare de 60.745,34 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., Sucursala ..., la data de ....

Se constată și primirea cererii de intervenție voluntară accesorie nr. ..., aparținând ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(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.

... SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (13.11.2023). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Din considerentele deciziei nr. ... reiese în mod limpede că organul jurisdicțional nu a anulat evaluarea preliminară a DUAE și evaluarea tehnică ale ofertei ... SRL (despre legalitatea și temeinicia acestora nu se

amintește nimic în considerente), ci doar anumite aspecte ale evaluării financiare a documentelor depuse de ofertantă, sens în care a obligat achizitoarea să reevalueze oferta doar sub aceste aspecte, iar nu să revină la etapele anterioare să și îi reevalueze integral oferta în referință.

... se plânge, „cu titlu prealabil”, că autoritatea achizitoare a solicitat și acceptat prelungirea garanției de participare a ... SRL, cu toate că aceasta expirase de două zile la momentul prezentării prelungirii, critică pe care Consiliul o găsește a fi vădit nefondată, câtă vreme legislația pe linie de achiziții publice nu sancționează cu respingerea ofertei expirarea valabilității garanției dublată de prelungirea ei ulterioară.

... a cerut ... SRL, prin adresa nr. 1878/25.10.2023, să precizeze dacă își prelungește valabilitatea ofertei și a garanției de participare, iar societatea a răspuns exact la întrebarea primită, declarând prelungirea valabilității ofertei și a garanției până la 31.12.2023 și depunând formularul de ofertă cu noul termen și amendamentul la polița de asigurare cu prelungire până la 31.12.2023.

O eventuală invocare ulterioară a faptului că oferta și garanția nu ar fi fost prelungite încă din 24.10.2018 ar fi însemnat că spitalul își invocă propria culpă, deoarece lui îi revenea obligația de a cere participanților să își prelungească valabilitatea documentelor, în baza art. 124 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pe care îl citează și contestatoarea:

(3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. **Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor**, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.

Întârzierea demersurilor la care autoritatea contractantă era obligată de dispozițiile aplicabile în materia achizițiilor publice a condus la situația din prezenta cauză, fapt ce *nu îi 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.

Pe de altă parte, în condițiile în care valabilitatea ofertei și a garanției de participare ale contestatoarei fusese prelungită, iar la momentul elaborării raportului final al procedurii nu mai exista niciun impediment în atribuirea contractului, oferta nu putea fi respinsă din cauza amintită.

Neacoperirea unei perioade din istorie (de doar o singură zi – 25.10.2023, cum invocă reclamanta) constituie un fapt consumat, o abatere nereclamată de nimeni și față de care nu era necesară adoptarea de măsuri corective de către organizatoare. Odată prelungită

valabilitatea, intervalul amintit a devenit lipsit de relevanță la momentul elaborării raportului procedurii.

Invocăm decizia civilă nr. 5858 din 8 decembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: *„Autoritatea contractantă are, potrivit legii, obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, situația în speță putând fi calificată drept una de excepție, având în vedere că se anulasă un rezultat al procedurii, iar expirarea garanției se produsese tocmai în perioada de soluționare a contestației. Dintr-o altă perspectivă, din niciun act al procedurii nu rezultă că ofertantul ar fi avut intenția să nu își prelungească oferta și să nu mai participe la procedura de achiziție, astfel că măsura respingerii ofertei pe acest considerent este disproportionată.”*

În decizia civilă nr. 1560 din 5 octombrie 2016, Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, a consemnat că susținerea autorității conform căreia obligația prelungirii ofertelor revenea operatorilor ofertanți nu poate fi primită. Niciun text nu instituie obligația operatorilor de a prelungi din oficiu valabilitatea ofertelor. Norma enunțată instituie în sarcina autorității obligația de a stabili durata de valabilitate a ofertei, astfel încât să acopere întreaga perioadă până la momentul încheierii contractului și obligația corelativă a operatorului de a se conforma cerinței stabilite prin anunț/documentație. A stabili perioada ofertantul, fără indicații clar expuse, ar însemna ca fiecare să stabilească o perioadă diferită, fapt ce ar conduce la arbitrar și la un tratament inegal, ceea ce nu este admisibil. Nefiind stabilită perioada de valabilitate și nefiind solicitată prelungirea, nu se poate considera o expirare a valabilității și, respectiv, o pierdere a calității de participant în procedură.

Omisiunea autorității de a cere la timp prelungirea valabilității, omisiune care a cauzat o „fereastră” în durata de valabilitate a ofertelor/garanțiilor, nu este sancționată de niciun text normativ cu anularea întregii procedurii de atribuire. În decizia civilă nr. 4686 din 17 iunie 2015, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a consemnat că, pentru încălcarea obligației de la art. 6 alin. (2) din fosta Hotărâre a Guvernului nr. 925/2006, acest act normativ nu prevede nicio sancțiune. Elocventă este și decizia civilă nr. 3877 din 11 august 2015 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

O neregularitate procedurală, în măsura în care nu s-a cauzat părții o vătămare, nu determină anularea în tot sau în parte a procedurii și nici nu împiedică autoritatea contractantă să continue procedura și să atribue contractul ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire – decizia nr. 2239 din 13 mai 2013 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal. Aceeași instanță, în decizia nr. 190 din 13 februarie 2017, a statornicit că obligația de

prelungire a valabilității revine ofertanților numai după primirea adresei prin care autoritatea contractantă solicită acest lucru.

În speța pendinte, perioada „neacoperită” și-a încetat efectele și nu produce nicio vătămare, nici spitalului și, cu atât mai puțin, ofertantului ... SRL, interesat ca procedura să fie continuată, respectiv să i se atribue contractul, iar nu să fie anulat. Pe de altă parte, ofertantul nu a fost avantajat cu nimic în raport cu reclamanta ..., întrucât culpa întârzierii este imputabilă în exclusivitate spitalului, spital care i-ar fi solicitat aceeași prelungire și companiei Pantera, dacă aceasta din urmă nu și-ar fi prelungit oferta din oficiu, fără a aștepta să i se ceară.

Regula *nemo auditur propria turpitudine allegans* sancționează persoana care a contribuit la neregularitatea unui act juridic, astfel încât nu mai poate invoca sancțiunea anulării actului, tocmai datorită faptului că neregularitatea a fost creată prin propria acțiune/inacțiune a autorității, nu a ofertantului. Cauza de față relevă că organizatoarea procedurii este aceea care a stat în pasivitate, deși nimic nu a oprit-o să își îndeplinească în timp util obligația de a cere extinderea valabilității ofertelor și a garanțiilor. Responsabilitatea solicitării prelungirii aparține în întregime autorității, care, după cum s-a reținut, nu își poate invoca propria culpă pentru a exclude din procedură un anumit ofertant. Lipsa de diligență a autorității contractante nu poate fi utilizată pentru a se crea un avantaj unuia sau un dezavantaj altuia dintre ofertanți. Nu i se poate imputa ... SRL neprelungirea valabilității începând cu 24.10.2023 în condițiile în care autoritatea nu i-a solicitat-o. De altminteri, ofertanta nici măcar nu ar fi știut cu ce perioadă să își prelungească valabilitatea, dacă proceda astfel din oficiu.

Încercând o paralelă, elocventă pare a fi și Decizia nr. 24 din 6 noiembrie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii:

48. În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă ele depășesc limitele puterilor prevăzute de lege. În condițiile lipsei unui mandat ori atunci când limitele acestuia sunt depășite, terții de bună-credință sunt ocrotiți, devenind aplicabilă teoria mandatului aparent, astfel că, **deși mandatul a încetat (prin expirarea termenului), lipsa publicității poate avea ca efect neluarea în seamă a încetării sale de către terți**, împrejurare de natură a face ca toate actele încheiate de administrator **să fie considerate valabile** din punct de vedere juridic și să angajeze societatea.

49. În sensul aceleiași concluzii vin și dispozițiile art. 1.309 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, care, ca regulă, prevăd că între reprezentat și terț nu produce efecte contractul încheiat de persoana care acționează în calitate de reprezentant, însă fără a avea împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite.

50. Cu toate acestea, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „dacă, însă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terțul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta și că acționează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala față de terțul contractant de lipsa puterii de a reprezenta”.

51. Aplicare situațiilor relevate de hotărârile judecătorești anexate memoriilor de recurs în interesul legii, dispozițiile citate anterior sunt pe deplin incidente, căci mandantul (societatea), prin comportamentul său - constând în omisiunea, ulterior încetării mandatului, de a numi un nou administrator sau de a reînvesti în funcție pe cel anterior, în condițiile de

validitate cerute de lege și de publicitate, necesare pentru a fi opuse terților - îl determină pe terț să creadă în mod rezonabil - în lipsa publicării încetării funcției de administrare, în condițiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - că mandatarul (administratorul) are puterea de a-l reprezenta.

În plus, văzând și principiul proporționalității, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, EU:C:1998:191, punctul 60), Consiliul apreciază că obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea menținerii în procedură a ofertei ... SRL se vădesc a fi nefondate.

... se plânge și de faptul că autoritatea achizitoare a solicitat clarificarea prețului ofertei câștigătoare doar cu privire la fundamentarea fondului de handicap de 0 lei, iar nu fundamentarea tuturor elementelor de cost, critică de asemenea găsită a fi neîntemeiată de către Consiliu. În anterioara contestație (nr. 7825/11.09.2023), reclamanta a formulat critici referitoare la toate elementele de cost ale tarifelor concurenților săi (*„Contestatoarea se mai plânge și de faptul că ... SRL și ... SRL au propus prețuri care nu acoperă costurile legale minimale.”*). Pe marginea criticilor ținând de tariful propus de ... SRL (21,24 lei/oră), extrem de apropiat de acela al contestatoarei (21,80 lei/oră), Consiliul a statuat că ... SRL a furnizat autorității o notă de fundamentare extrem de amănunțită, care a și fost reprodusă în cuprinsul deciziei nr. ..., iar concluzia a fost:

Această defalcare este găsită a fi plauzibilă și judicioasă de către Consiliu, cu amendamentul **necesității unei clarificări în privința valorii nule aferente fondului de handicap**, întrucât din expozeul tabelar al ... SRL nu se confirmă că pentru agenții care vor fi utilizați în executarea contractelor subsecvente cu unitatea spitalicească (4,61 agenți x 8 posturi) există acoperire în numărul de persoane cu handicap angajate de societate ori este necesară suplimentarea acestui număr. Prin urmare, **forul administrativ de jurisdicție nu tăgăduiește că tariful orar de 21,24 lei propus de ... SRL este unul legal și sustenabil**, însă el trebuie confirmat prin **clarificarea corectitudinii valorii de 0 lei înscrise la rubrica de contribuții pentru fondul de handicap**. Art. 134 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, citat la pag. 16 de mai sus, se referă și la clarificări ale ofertei **de confirmare**.

În consecință, obligația trasată de Consiliu spitalului a fost de a clarifica cu ... SRL doar situația valorii de 0 lei înscrise la rubrica de contribuții pentru fondul de handicap, **nu** alt element component al tarifului propus, cum ar fi sporul de noapte.

Îndoielile vizând numărul concret de agenți și fundamentarea mai multor elemente ale tarifului au privit oferta ...SRL, nu a ... SRL, după cum reiese limpede din parcurgerea considerentelor deciziei:

În pofida absenței tarifării costurilor cu polița de asigurare în oferta ...SRL, care trebuia să ridice suspiciuni autorității, nu s-au cerut explicații, ceea ce determină invalidarea actualului rezultat al evaluării ofertei. De asemenea, tabelul redat la pag. 15 este evaziv, neindicând nici măcar **numărul de agenți** [...].

[...] nu lămurește defel cum va reuși ...SRL, în concret, să nu plătească salariaților **sporul legal pentru munca în timpul nopții. Nu reiese de nicăieri cum s-a ajuns la sporul de „wk” de 0,01 lei, la sporul de sărbători legale de 0,85 lei (dacă include sau nu și zilele de 6 și 7 ianuarie) sau la indemnizația pentru concediul de odihnă de 1,51 lei. Nici celelalte categorii de cheltuieli componente nu sunt detaliate**, contrar cerinței din caietul de sarcini.

În contrast, fundamentarea detaliată adusă de ... SRL pentru tariful orar de 21,24 lei pentru cei 4,61 agenți/post (care include și sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, la care face referire contestatoarea) a fost găsită a fi plauzibilă și judicioasă de către Consiliu, cu amendamentul necesității unei clarificări în privința valorii nule aferente fondului de handicap.

Dacă reclamanta ... avea ceva de obiectat în privința concluziei Consiliului că se impun clarificări doar în privința fondului de handicap, nimic nu o oprea să atace la instanța de control judecătoresc considerentele deciziei în discuție, ceea ce nu s-a întâmplat. Art. 461 alin. (2) C. proc. civ. permite expres atacarea inclusiv a considerentelor care o pot vătăma pe contestatoare, inclusiv când dispozitivul i-ar fi favorabil:

(2) Cu toate acestea, în cazul în care calea de atac vizează numai **considerentele** hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care **sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea**, instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate.

Orice calcule pe marginea sporului de noapte sau a numărului de 4,61 agenți/post în cazul ofertei ... SRL sunt tardive la acest moment și nu pot face acum obiectul analizei pe fond din partea Consiliului. ... nu poate pretinde că nu avea cunoștință despre fundamentarea tarifului câștigătoare, întrucât fundamentarea a fost redată chiar în considerentele deciziei Consiliului, pe care a recepționat-o prin serviciul poștal la 17.10.2023 și urcată de autoritate în SEAP la 20.10.2023, decizie prin care nu au fost admise critici vizând numărul de agenți sau modul de calcul al sporurilor. Fiind nemulțumită de acest număr/mod, compania putea recurge la formularea unei noi contestații împotriva acestuia în termenul legal, nu la distanță de aproximativ o lună de la cunoașterea fundamentării tarifului ... SRL (contestația nr. ...).

La pag. 20-22 din decizia primă nu s-au impus autorității solicitarea de clarificări pe acest subiect și nici reevaluarea propunerii financiare în privința numărului de agenți sau a modalității de calcul al sporurilor (care nu fuseseră infirmate în precedentă cauză).

Extrem de important este paragraful 76 din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima**

**evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare,** conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, **raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.** Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, **fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.**

Aplicând raționamentul evocat al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în etapa de reevaluare financiară la care a fost obligat ..., nu își găsește locul și este nelegală reevaluare unor elemente pe latură financiară asupra cărora Consiliul a stabilit că fundamentarea este „plauzibilă și judicioasă”, întrucât ***nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte aspecte în privința cărora primul raport de evaluare nu a fost infirmat de către Consiliu,*** fiind contrar principiului securității juridice declararea neconformă/inacceptabilă a unei oferte declarate anterior conformă/acceptabilă, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Drept urmare, în mod legal a procedat autoritatea achizitoare, prin comisia evaluatorie desemnată, limitându-se la reevaluarea ofertei ... SRL doar sub aspectul veridicității fondului de handicap, singurul aspect rămas în divergență în litigiul anterior și asupra căruia s-a pronunțat organul administrativ-jurisdicțional.

Trăgând linie, clarificările furnizate în urma solicitării autorității nr. 1882/26.10.2023, contrar susținerilor contestatoarei, sunt pe deplin concludente și în acord cu cele dispuse anterior de Consiliu:

1. La data depunerii ofertei societatea noastră avea un număr de 1490 de angajați conform extrasului Revisal atașat ofertei.

Numărul persoanelor încadrate în grad de handicap angajate la data ofertării era de 66 de persoane, așa cum rezultă din documentele atașate prezentelor clarificări (extras revisal, certificate medicale în grad de handicap), acest număr încadrându-se în prevederile legale inclusiv cu numărul de agenți ce ar urma să presteze viitorul contract.

Chiar și cu luarea în calcul a unui număr de 50 de agenți peste numărul de angajați la data ofertării ar reieși un număr de  $1540 \text{ de angajați} \times 4\% = 61,6$  persoane încadrate în grad de handicap, sub numărul pe care îl avem în prezent angajate, iar valoarea fondului de handicap rămâne neschimbată.

2. În privința notei de fundamentare amănunțite, privind tariful orar unitar/agent, în cadrul fundamentării tarifării orare, aceasta reprezintă tariful orar/agent, implicit cu luarea în calcul a numărului total de ore care vor fi prestate de către toți agenții implicați în contract.

Tariful ofertat de 21,24 lei/ora s-a calculat așa cum reiese din calculul efectuat pe ultimele coloane din fundamentare, cu respectarea legislației muncii cât și legislației fiscale, precum și cu luarea în considerare a elementelor privind cheltuielile și profitul conform calculelor orare din nota de fundamentare tarif orar.

Atașam prezentei următoarele: extrase revisal; certificate medical persoane încadrate în grad de handicap; nota fundamentare tarif.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că legal și temeinic autoritatea a clarificat și admis oferta ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru

obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ....

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție voluntară depusă de ... SRL, motiv pentru care o va admite.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ....

Încuviințează, în principiu, și admite 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.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci de pagini.