



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 18893/29.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5850/30.01.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii cuprins în adresa de comunicare nr. nr. 2930/ANC/23.01.2024, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază și protecție*”, anunț publicitar .../15.11.2023, s-a solicitat:

în principal:

- obligarea autorității contractante la respectarea întregii legislații în materie de achiziții, a documentației de atribuire, precum și a actelor normative incidente în procedură;
- anularea comunicării nr. 2930/ANC/23.01.2024, de respingerea a ofertei SC ... SRL ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă;
- admiterea, ca temeinică și legală, a contestației și, pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, legislației în materie de achiziții și legislației incidente în materie de pază și protecție;

în subsidiar,

- în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, s-a solicitat suspendarea prezentului litigiu până la soluționarea definitivă a cauzei ce face obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel

Prin Încheierea nr. ... din 05.02.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a soluționării contestației, pe care l-a admis.

**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 formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului emis de ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Contestatoarea arată că a depus ofertă în cadrul acestei proceduri, cu respectarea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a legislației în vigoare, ofertă care, inițial, a fost declarată admisibilă și câștigătoare, având o propunere financiară mai bună decât oferta depusă de SC ... SRL.

SC ... SRL a contestat acest rezultat criticând, la modul general, oferta SC ... SRL, fără a fi avut acces la dosarul achiziției.

În opinia contestatoarei SC ... SRL a formulat critici generale vizând pretinsa nerespectare de către SC ... SRL a prevederilor Codului Muncii, legislației fiscale, legislației achizițiilor publice, fără prezentarea unor dovezi pertinente și concludente în acest sens.

Mai mult, SC ... SRL a criticat oferta SC ... SRL, în condițiile în care cele două oferte sunt relativ apropiate din punct de vedere valoric, respectiv valoarea ofertei SC ... SRL este de 303.896,52 lei, fără TVA, iar oferta financiară a SC ... SRL este de 315.590 76 lei, fără TVA, diferența dintre cele două oferte fiind de doar 11.694 24 lei.

Ca urmare a soluționării pe fond a contestației s-a emis Decizia CNSC nr. ..., iar ulterior, la data de 23.01.2024 autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2930/ANC/23.01.2024, prin care a comunicat că oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă, ținând cont de recomandările Consiliului privind neconformitatea ofertei, însă potrivit prevederilor art. 26-28 din Legea nr. 101/2016, CNSC nu emite recomandări.

În opinia petentei, autoritatea contractantă nu a efectuat practic o reevaluare a ofertei, așa cum a reținut Consiliul, având în vedere că nici instanța și nici Consiliul nu au atribuții în a se pronunța cu privire la neconformitatea sau nu a ofertei, nici de a decide cărui operator să se atribue contractul, ci soluționarea contestației se face în limitele articolului precitat.

Așadar, autoritatea contractantă este singura în măsură să reevalueze o ofertă, să solicite în acest sens lămuriri și solicitări de clarificări cu ocazia reevaluării.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă, în speță, s-a limitat la un simplu calcul efectuat de către CNSC, fără a face aplicarea legislației sau a solicita clarificări în acest sens, întrucât numărul de agenți folosiți este mai mare decât cel legal prevăzut la minim pentru efectuarea numărului de ore pentru un post de pază, cu aplicarea art. 126 din Codul muncii.

Formularea „*ținând cont de recomandarea CNSC*” din comunicarea privind rezultatul procedurii nu are corespondent legal, nu se regăsește în legislația în materie de achiziții cu precădere în Legea nr. 101/2016, iar în Decizia emisă de către CNSC nu se regăsește o astfel de recomandare, și nici autoritatea contractantă nu a motivat legal o asemenea sintagmă.

Concluzionând, petenta consideră că adresa de comunicare încalcă legislația în materie, întrucât nu s-a efectuat niciun fel de reevaluare reală, autoritatea contractantă limitându-se la a prelua anumite informații (obiective/reale sau nu) și să declare oferta SC ... SRL neconformă în mod nelegal.

Pe cale de consecință, pentru considerentele anterior expuse, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și motivată.

Cu adresa nr. 5057/ANC/05.02.2024, înregistrată la Consiliucul nr. 6949/05.02.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere la contestația formulată de SC ... SRL, în care arată că a pus în aplicare Decizia Consiliului nr. ... din 12.01.2024, respectiv a procedat la reevaluarea ofertei financiare depuse de către ofertantul S.C. SGPI Security Forcé S.R.L., emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate în decizia antementionată și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă arată că în data de 18.01.2024 a încheiat procesul-verbal nr. 2568/ANC/18.01.2024, prin care comisia de evaluare a reevaluat și constatat următoarele (cităm punctul de vedere al autorității contractante):

«Astfel, au fost reevaluate și constatate următoarele:

Conform Caietului de sarcini, există un post de pază permanent cu program de 24 de ore, 7 zile pe săptămână și posturi de pază de zi cu program de 8/10 ore în cursul săptămânii (de luni până vineri).

Pentru posturile de zi, S.C. ... S.R.L. a oferit un tarif de 22,35 lei/oră, iar S.C. ... S.R.L. a oferit un tarif de 22,67 lei/oră (ambele

tarife sunt fără TVA). Diferența de 0,32 lei dintre cele două tarife oferite este dată de:

- valoarea fondului de handicap plătită de cei doi ofertanți: 0 lei - S.C. ... S.R.L. și 0,33 lei/oră - S.C. ... S.R.L. și de

- valoarea profitului: 0,02 lei/oră S.C. ... S.R.L. și 0,01 lei/oră - S.C. ... S.R.L.

Pentru calculul fondului de handicap, se au în vedere prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(2¹) La stabilirea procentului prevăzut la alin. (2) nu se iau în calcul asistenții personali ai persoanelor cu handicap grav angajați în condițiile legii.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe baza de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate."

În notele de fundamentare a tarifului din propunerea financiară depusă de S.C. ... S.R.L., acest ofertant precizează că are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din numărul de angajați prevăzut legal, depunând în probațiune Declarația 100, conform căreia în luna septembrie 2023, acest operator economic nu are vreo obligație de plată la scadența din data de 25.10.2023.

Prin urmare se constată că în mod corect, S.C. ... S.R.L. a prevăzut în notele de fundamentare suma de 0 lei pentru fondul de handicap.

În ceea ce privește sporul de noapte, prezent doar în cadrul notelor de fundamentare pentru postul de 24/24 ore, se ține cont de prevederile art. 126 din Codul Muncii, potrivit cărora:

„Salariații de noapte beneficiază:

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;

b) fie de un spor pentru munca prestata in timpul nopții de 25% din salariul de baza, daca timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru."

În Nota de fundamentare a tarifului pentru posturile de 24 ore, S.C. ... S.R.L. arată că a optat pentru varianta de la litera a) de la art. 126 din Codul Muncii, de reducere a timpului de lucru in timpul nopții cu o oră, mărinđ în acest sens numărul de agenți la 4,62 agenți/post, fiecărui dintre agenți revenindu-i în medie, un număr de 158,44 ore/lună, în loc de norma de 165,333 ore/lună, potrivit prevederilor H.G. nr. 900/2023. Astfel, un agent va presta un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu același salariu lunar, de 3300 lei/lună, conform H.G. nr. 900/2023.

În această situație salariul orar al agenților nu se va mai raporta la numărul de 165,333 ore/lună, prevăzut de legislația în vigoare, nu va mai fi de 3300 lei/lună : 165,333 ore/lună = 19,96 lei/oră, cât a prevăzut S.C. ... S.R.L. la punctul 11 din nota de fundamentare, ci de 3300 lei/lună : 158,44 ore/lună = 20,82 lei/oră.

Prin urmare, varianta de program redus pentru orele lucrate în timpul nopții, cu consecința lipsei sporului de noapte înseamnă și reducerea numărului de ore lucrate de salariați (și considerate a fi lucrate toate în timpul zilei), calculată de ofertant a fi de 158,44 ore/lună.

Aceasta determină propagarea, în lanț, a unor creșteri și ale elementelor de la pct. II.3 - spor de sărbători legale și II.4 indemnizație concediu de odihnă (crește și valoarea de la pct. II spor de week-end, însă această valoare fiind mică, în urma rotunjirii la zecimale, valoarea va fi tot de 0,02 lei/oră, ca și cea consemnată în notă).

Astfel, pentru sporul de sărbători legale calculat, va fi luat în considerare salariul real orar de 20,82 lei/oră, nu de 19,96 lei/oră, astfel: 17 zile/an x 24 ore/zi = 408 ore/an;

$408 \text{ ore/an} \times 20,82 \text{ lei/oră (și nu } 19,96 \text{ lei/oră)} = 8494,56 \text{ lei/an};$

$8494 : 8784 = 0,967$ (rotunjit la $0,97$ lei/oră), față de $0,93$ lei/oră în nota de fundamentare.

Pentru calculul corect al indemnizației concediului de odihnă, trebuie luat în considerare numărul de $4,62$ agenți /post, astfel:

$20 \text{ zile concediu/an/agent} = 160 \text{ ore lucrătoare concediu/an/agent};$

$160 \text{ (ore lucrătoare concediu/an/agent)} \times 4,62 \text{ agenți/post} = 739,20 \text{ ore lucrătoare concediu/an/post.}$

Pentru aceste ore de concediu se plătește salariul mediu orar de $19,96$ lei/oră, respectiv: $739,2 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 14.754,432 \text{ lei/post.}$

Raportat la cele 8784 ore dintr-un an, cheltuielile cu concediile de odihnă reprezintă $14.754,432 \text{ lei/post: } 8784 \text{ ore} = 1,68 \text{ lei/oră/post.}$

Astfel, cheltuielile salariale însumează $20,82$ lei/oră (munca în timpul zilei) + $0,02$ lei/oră (spor de week-end) + $0,97$ lei/oră (spor sărbători legale) + $1,68$ lei/oră (concediu de odihnă) = $23,49$ lei/oră/post.

Acest preț mai mare determină o valoare mai mare și pentru celelalte cheltuieli, care se raportează în procente la cheltuielile salariale, așa cum este CAM, unde calculul corect este de $23,49 \text{ lei/oră} \times 2,25\% = 0,53 \text{ lei/oră}$, astfel încât prețul cuprinzând cheltuielile salariale și reținerea CAM este de $23,49 \text{ lei/oră} + 0,53 \text{ lei/oră} = 24,02 \text{ lei/oră.}$

Această valoare duce și la creșterea cheltuielilor directe și indirecte (de 1%) la $0,24 \text{ lei/oră} + 0,53 \text{ lei/oră} = 24,02 \text{ lei/oră}$, astfel încât tariful total orar este de $24,02 \text{ lei} + 0,24 \text{ lei/oră (directe și indirecte)} + 0,02 \text{ lei/oră (profit)} = 24,28 \text{ lei/oră/post}$, mult diferit de tariful de $23,33 \text{ lei/oră/post.}$

Acest tarif a avut în vedere datele la care s-a raportat ofertantul, respectiv $158,44 \text{ ore/lună/agent}$ și $4,62$ agenți/post.

Se constată că, S.C. ... S.R.L. a prezentat un preț eronat, care nu este rezultatul unor erori aritmetice, așa cum sunt acestea definite la art. 134, alin. (10) din H.G. nr. 394/2016, ci a unor erori de logică. Erorile aritmetice sunt cele în care termenii (numerele care se adună sau se scad) și factorii (numerele care se înmulțesc sau se împart) sunt corect indicați, însă rezultatul operațiunilor aritmetice este consemnat eronat.

În cazul acestei oferte depuse de S.C. ... S.R.L., rezultatul operațiunilor aritmetice este corect, însă termenii și factorii acestor operațiuni nu au fost întotdeauna cei corecți. Așa cum s-a arătat mai sus, incorectitudinea a constat în faptul că s-a folosit numărul de ore lunar de $165,333$ prevăzut în legislație și nu cel real, prestat de agent de

158,44 ore/lună, pentru care agentul primește salariul lunar integral de 3300 lei/lună.

Refacerea calculelor de către S.C. ... S.R.L. nu va fi solicitat; întrucât ar crea acestuia un avantaj nepermis de lege în defavoarea celorlalți ofertanți, care și-au întocmit în mod corect și logic oferta.»

Față de cele expuse mai sus, în conformitate cu prevederile art. 133, alin. (3) și art. 137, alin. (3), lit. c) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat că oferta financiară depusă de S.C. ... S.R.L. este neconformă, motiv pentru care o respinge, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din Legea 98/2016

Astfel, prin raportul de reevaluare nr. 2839/ANC/22.01.2024 privind oferta financiară a S.C. ... S.R.L., ținând cont de Decizia nr. 101 /C4/3545 din 12.01.2024, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta depusă de S.C. ... S.R.L., potrivit prevederilor art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, întrucât a fost prezentat un preț eronat, la calculul tarifului pentru postul permanent, care nu este rezultatul unor erori aritmetice, așa cum sunt acestea definite la art. 134, alin. (10) din H.G. nr. 394/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de 315.590,76 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă susține că a respectat dispozițiile legale în vigoare și solicită Consiliului să decidă asupra continuării sau anulării procedurii.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de 6.871,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 31.01.2024, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. .../16.11.2023, și pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 49369/ANC/15.11.2023.

Valoarea estimată a contractului este de 343.512,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal de deschidere și evaluare a ofertelor nr.

1109/SFCAA/12.12.2023, au depus oferte 7 operatori economici, printre care și SC ... SRL și ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 1111/SFCAA/12.12.2023, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 315.590,76 lei, fără TVA, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ... SRL, cu un preț de 303.896,52 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat contestație, în care critică oferta câștigătoare sub aspectul propunerii financiare și a celei tehnice.

În cadrul acestei proceduri, a depus cerere de intervenție ... SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Asupra acestei contestații, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din 12.01.2024, prin care s-au dispus următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1111/SFCAA/12.12.2023, precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii financiare a ofertantei SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei propuneri financiare în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.”

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de reevaluare nr. 2839/ANC/22.01.2024, prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, întrucât conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 315.590,76 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, comunicat prin adresa nr. 2930/ANC/23.01.2024, SC ... SRL a formulat prezenta contestație în care critică motivul de respingere a ofertei sale.

În paralel, contestatorul SC ... SRL a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 12.01.2024, plângere care a fost respinsă de Curtea de Apel ... prin Hotărârea nr. ... din 13.03.2024.

Astfel, Decizia CNSC a rămas definitivă.

Având în vedere formularea de către SC ... SRL a plângerii la Curtea de Apel, precum și capătul de cerere din contestație de suspendare a soluționării contestației până la soluționare plângerii, prin Încheierea nr. .../05.02.2024, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de SC ... SRL până la soluționarea plângerii formulate de acest ofertant.

Constatând că, prin Hotărârea nr. ... din 13.03.2024, Curtea de Apel ... s-a pronunțat asupra plângerii formulate de SC ... SRL, pe care a respins-o, Consiliul repune pe rol soluționarea contestației nr. 18893/29.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5850/30.01.2024, formulată de SC ... SRL.

În soluționarea acestei contestații, Consiliul are în vedere că în urma respingerii plângerii formulate de către SC ... SRL, 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. Aceasta era ținută de **obligția punerii în executare a deciziei**, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ. Prin urmare, punerea în aplicare a Decizie Consiliului nu era o „recomandare”, de care ar fi putut să nu țină seama autoritatea contractantă, ci era o obligație a acesteia.

În acest sens sunt și prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016:

„(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

(2) Părțile pot solicita Consiliului îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător.

(3) Consiliul rezolvă cererea de îndată prin pronunțarea unei încheieri, care se atașează la decizie.

(4) Contractul încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută.”

Obligativitatea respectării deciziei Consiliului, sub sancțiunea amendării autorității contractante, este prevăzută și la art. 224 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni:

a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă;

(2) Contravențiile prevăzute la alin. (1) se sancționează cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei.”

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,

Artegodan/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 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P,

EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

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. După cum s-a punctat mai sus, Curtea de Apel ..., singura competentă să o soluționeze, a respins plângerea formulată de contestatoarea SC ... SRL, astfel încât Decizia Consiliului nr. ... din 12.01.2024 a devenit obligatorie pentru autoritatea contractantă.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea propunerii financiare a SC ... SRL, exclusiv sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. Cu toate că dispozitivul deciziei acestuia nu precizează limitele reevaluării, prin trimiterea la considerente se respectă art. 26 alin. (10¹) 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 considerentele deciziei, soluționând criticile din contestația SC ... SRL, Consiliul a prevăzut exact aspectele de care autoritatea contractantă avea obligația de a le respecta în reevaluarea dispusă, respectiv:

«Pe fondul cauzei, SC ... SRL formulează critici cu privire la propunerile financiară și tehnică ale ofertantului declarat câștigător.

Referitor la propunerea financiară a SC ... SRL, contestatoarea invocă calculul eronat cu privire la unele componente ale prețului acestei oferte, și anume: contribuția la fondul de handicap, plata aferentă concediului de odihnă, sporul pentru lucrul în sărbători legale, sporul de noapte și contribuția la buget a angajatorului.

Conform caietului de sarcini, există un post de pază permanent 24 de ore 7 zile pe săptămână și posturi de pază de zi 8/10 ore în cursul săptămânii (luni-vineri).

Consiliul reține că în cazul posturilor de zi, SC ... SRL a oferit un tarif de 22,35 lei/oră, iar SC ... SRL un tarif de 22,67 lei/oră.

Consiliul constată că diferența de 0,32 lei dintre cele două oferte este dată de valoarea fondului de handicap plătită de cei doi ofertanți (0 lei - SC ... SRL și 0,33 lei/oră SC ... SRL) și de valoarea profitului (0,02 lei/oră - SC ... SRL și 0,01 lei/oră SC ... SRL).

În ceea ce privește calculul fondului de handicap, se au în vedere prevederile art. 78 din Legea nr. nr. 448/2006:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(2¹) La stabilirea procentului prevăzut la alin. (2) nu se iau în calcul asistenții personali ai persoanelor cu handicap grav angajați în condițiile legii.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.”

Consiliul constată că în notele de fundamentare a tarifului din propunerea financiară depusă de SC ... SRL, acest ofertant precizează că are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din nr. de angajați prevăzut legal, depunând în probațiune Declarația 100, conform căreia în luna septembrie 2023 acest operator conomic nu are vreo obligație de plată la scadența din data de 25.10.2023.

Prin urmare, Consiliul constată că în mod corect, SC ... SRL a prevăzut în notele de fundamentare suma de 0 lei pentru fondul de handicap.

În ceea ce privește sporul de noapte, prezent doar în cadrul notelor de fundamentare pentru postul de 24/24 ore, Consiliul are în vedere prevederile art. 126 din Codul Muncii, potrivit cărora:

„Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca

aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

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

În Nota de fundamentare a tarifului pentru posturile de 24 ore, SC ... SRL arată că a optat pentru varianta de la litera a) de la art. 126 din Codul Muncii, de reducere a timpului de lucru din timpul nopții cu o oră, măbind în acest sens numărul de agenți la 4,62 agenți/post, fiecareia dintre agenți revenindu-i în medie, un număr de 158,44 ore/ lună, în loc de norma de 165,333 ore/lună, potrivit HG nr. 900/2023.

Consiliul are în vedere că în această situație, un agent va presta un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu același salariu lunar, de 3300 lei/lună, conform HG nr. 900/2023.

Cu alte cuvinte, salariatul care este în tura de noapte va lucra doar 7 ore și va fi plătit ca pentru 8 ore, astfel că pe ansamblul unei zile (24 ore), societatea de pază își va plăti agenții de pază cu echivalentul a 25 de ore de lucru pe timpul zile.

În această situație salariul orar al agenților nu se va mai raporta la numărul de 165,333 ore/lună, prevăzut de legislația în vigoare nu va mai fi de 3300 (lei/lună):165,333 (ore/lună) = **19,96 lei/oră**, cât a prevăzut ... SRL la pct. 11 din nota de fundamentare, ci de 3300 (lei/lună): 158,44 (ore/lună) = **20,82 lei/oră**.

Prin urmare, varianta de program redus pentru orele lucrate în timpul nopții, cu consecința lipsei sporului de noapte trebuie să vină la pachet și cu reducerea numărului de ore lucrate de salariați (și considerate a fi lucrate toate în timpul zile), calculată de ofertant a fi de 158,44 ore/lună.

Prin urmare, în toate calculele din nota de fundamentare pentru postul de 24 de ore nu trebuie să se mai ia în considerare valoarea de 165,333 ore/lună, ci de 158,44 ore/lună.

Aceasta determină propagarea, în lanț, a unor creșteri și ale elementelor de la pct II.3 - spor de sărbători legale și II.4 indemnizație concediu de odihnă (crește și valoarea de la pct. II spor de week-end, însă această valoare fiind mică, în urma rotunjirii la 2 zecimale valoarea va fi tot de 0,02 lei/oră, ca și cea consemnată în notă).

Astfel pentru sporul de sărbători legale corect calculat va fi luând în considerare salariul real orar de 20,82 lei/oră, nu de 19,96 lei/oră, astfel:

17 zile/an x 24 ore = 408 ore/an

408 ore/an x 20,82 lei/oră (și nu cu 19,96 lei/oră) = 8494,56 lei/an

8494 : 8784 = 0,967 (rotunjit **0,97 lei/oră**), față de **0,93 lei/oră în nota de fundamentare**.

Pentru calculul corect al indemnizației de concediu de odihnă, trebuie luat în considerare numărul de 4,62 agenți /post, astfel:

20 zile concediu/an/agent = 160 ore lucrătoare concediu/an/agent

160 (ore lucrătoare concediu/an/agent) x 4,62 agenți/post = 739,2 ore lucrătoare concediu/an/post

Pentru aceste ore de concediu se plătește salariul mediu orar de 19,96 lei/oră, respectiv: 739,2 x 19,96 lei/oră = 14.754,432 lei/post.

Raportat la cele 8784 ore dintr-un an, cheltuielile cu concediile reprezintă 14.754,432 lei/post: 8784 ore = 1,68 lei/oră/post.

Astfel cheltuielile salariale însumează 20,82 lei/oră (munca în timpul zilei) +0,02 lei/oră (spor de week-en) +0,97 lei oră (spor sărbători legale) +1,68 lei/oră (concediu) = 23,49 lei/oră/post.

Acest preț mai mare determină o valoare mai mare și pentru celelalte cheltuieli care se raportează în procente la cheltuielile salariale, așa cum este CAM, unde calculul corect este de 23,49 lei/oră x 2,25% = 0,53 lei/oră, astfel încât prețul cuprinzând cheltuielile salariale și reținera CAM este de 23,49 lei/oră + 0,53 lei/oră = 24,02 lei/oră.

Această valoare duce și la creșterea cheltuielilor directe și indirecte (de 1%) la 0,24 lei/oră, astfel încât tariful total orar este de 24,02 lei +0,24 lei/oră (directe +indirecte) +0,02 lei/oră (profit) = 24,28 lei/oră/post, mult diferit de tariful de 23,33 lei/oră/post.

Acest tarif a avut în vedere datele la care s-a raportat ofertantul, respectiv 158,44 ore/lună /agent și 4,62 agenți/post.

Consiliul constată, astfel, că SC ... SRL a prezentat un preț eronat, **care nu este rezultatul unor erori aritmetice**, așa cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 394/2016, ci al unor erori de logică.

Erorile aritmetice sunt cele în care termenii (numerele care se adună sau se scad) și factorii (numerele care se înmulțesc sau se împart) sunt corect indicați, însă rezultatul operațiilor aritmetice este consemnat eronat.

Ori, în cazul ofertei depusă de SC ... SRL rezultatul operațiunilor aritmetice este cel corect, însă termenii și factorii acestor operații nu au fost întotdeauna cei corecți. Așa cum s-a specificat mai sus, incorectitudinea a constat în faptul că s-a folosit numărul de ore lunar de 165,333 prevăzut în legislație și nu cel real prestat de agent, de de 158,44 lei/lună, pentru care agentul primește salariul lunar integral de 3300 lei/lună.

Refacerea calculelor de către SC ... SRL ar fi de natură a-i crea acestui ofertant un avantaj nepermis de lege în defavoarea celorlalți ofertanți, care și-au întocmit în mod corect și logic oferta. Urmează ca autoritatea contractantă să constate, în urma reevaluării propunerii financiare a ofertei depusă de SC ... SRL dacă în cauză au devenit incidente prevederile art. 133 alin. (3) și art 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016:

„Art. 133 (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.**

Art. 137 (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare **prețuri** care nu sunt rezultatul liberei concurențe și **care nu pot fi justificate.**”

Prin urmare, potrivit considerentelor Deciziei CNSC, Consiliul a constatat incorectitudinea calculelor ofertei financiare a SC ... SRL, aceasta nerespectând prevederile art. 126 din Codul Muncii. Din considerentele Deciziei CNSC reiese că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 126 din Codul Muncii, reducând salariul lunar al agenților care efectuează schimb de noapte la 158,44 ore/lună x 19,96 lei/oră = 3162 lei/lună. Prin evaluarea care avea să fie efectuată de autoritatea contractantă aceasta urma să constate dacă sunt incidente sau nu prevederile art. 133 alin. (3) și art 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare în mod corect decizia Consiliului, întocmind, în acest sens, raportul procedurii de evaluare nr. 2839/ANC/22.01.2024, în care se consemnează:

«Având în vedere prevederile Deciziei nr. ... din 12.01.2024, prin care autorității contractante **i s-a recomandat** (sublinierea Consiliului) reevaluarea ofertei financiare depuse de către ofertantul SC ... SRL, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei financiare depuse de către ofertantul S.C. ... S.R.L., emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate în decizia antemenționată și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Astfel, au fost reevaluate și constatate următoarele:

Conform Caietului de sarcini, există un post de pază permanent cu program de 24 de zile pe săptămână și posturi de pază de zi cu program de 8/10 ore în cursul săptămânii (de luni până vineri).

Pentru posturile de zi, S.C. ... S.R.L. a oferat un tarif de 22,35 lei/oră, iar S.C. ... S.R.L. a oferat un tarif de 22,67 lei/oră (ambele tarife sunt fără TVA). Diferența de 0,32 lei dintre cele două tarife oferate este dată de:

- valoarea fondului de handicap plătită de cei doi ofertanți: 0 lei - S.C. ... S.R.L. și 0,33 lei/oră - S.C. ... S.R.L. și de

- valoarea profitului: 0,02 lei/oră - S.C. ... S.R.L. și 0,01 lei/oră - S.C. ... S.R.L.

Pentru calculul fondului de handicap, se au în vedere prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006:

- „(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

- (2¹) La stabilirea procentului prevăzut la alin. (2) nu se iau în calcul asistentii personali ai persoanelor cu handicap grav angajați în condițiile legii.

- (3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe baza de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.”

În notele de fundamentare a tarifului din propunerea financiară depusă de S.C. ... S.R.L., acest ofertant precizează că are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din numărul de angajați prevăzut legal, depunând în probațiune Declarația 100, conform căreia în luna septembrie 2023, acest operator economic nu are vreo obligație de plată la scadența din data de 25.10.2023.

Prin urmare se constată că în mod corect, S.C. ... S.R.L. a prevăzut în notele de fundamentare suma de 0 lei pentru fondul de handicap.

În ceea ce privește sporul de noapte, prezent doar în cadrul notelor de fundamentare pentru postul de 24/24 ore, se ține cont de prevederile art. 126 din Codul Muncii, potrivit cărora:

„Salariații de noapte beneficiază:

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

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

În Nota de fundamentare a tarifului pentru posturile de 24 ore, S.C. ... SRL arată că a optat pentru varianta de la litera a) de la art. 126 din Codul Muncii de reducere a timpului de lucru în timpul nopții cu o oră, mărinde în acest sens numărul de

agenți la 4,62 agenți/post, fiecăruia dintre agenți revenindu-i în medie, un număr de 158,44 ore/lună, în loc de norma de 165,333 ore/lună, potrivit prevederilor H.G. nr. 900/2023. Astfel, un agent va presta un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu salariu lunar, de 3300 lei/lună, conform H.G. nr. 900/2023.

În această situație salariul orar al agenților nu se va mai raporta la numărul de 165,333 ore/lună, prevăzut de legislația în vigoare, nu va mai fi de 3300 lei/lună: $165,333 \text{ ore/lună} = 19,96 \text{ lei/oră}$, cât a prevăzut S.C. ... S.R.L. la punctul 11 din nota de fundamentare, ci de 3300 lei/lună : $158,44 \text{ ore/lună} = 20,82 \text{ lei/oră}$.

Prin urmare, varianta de program redus pentru orele lucrate în timpul nopții, cu consecința lipsei sporului de noapte trebuie să vină la pachet și cu reducerea numărului de ore lucrate de salariați (și considerate a fi lucrate toate în timpul zilei), calculată de ofertant a fi de 158,44 ore/lună.

Aceasta determină propagarea, în lanț, a unor creșteri și ale elementelor de la pct. II.3 - spor de sărbători legale și II.4 indemnizație concediu de odihnă (crește și valoarea de la pct. II spor de week-end, însă această valoare fiind mică, în urma rotunjirii la zecimale, valoarea va fi tot de 0,02 lei/oră, ca și cea consemnată în notă).

Astfel, pentru sporul de sărbători legale calculat va fi luând în considerare salariul real orar de 20,82 lei/oră, nu de 19,96 lei/oră, astfel:

$$17 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore/zi} = 408 \text{ ore/an};$$

$$408 \text{ ore/an} \times 20,82 \text{ lei/oră (și nu } 19,96 \text{ lei/oră)} = 8494,56 \text{ lei/an};$$

$8494 : 8784 = 0,967$ (rotunjit la 0,97 lei/oră), față de 0,93 lei/oră în nota de fundamentare.

Pentru calculul corect al indemnizației concediului de odihnă, trebuie luat în considerare numărul de 4,62 agenți/post, astfel:

$$20 \text{ zile concediu/an/agent} = 160 \text{ ore lucrătoare concediu/an/agent};$$

$160 \text{ (ore lucrătoare concediu/an/agent)} \times 4,62 \text{ agenți/post} = 739,20 \text{ ore lucrătoare concediu/an/post};$

Pentru aceste ore de concediu se plătește salariul mediu orar de 19,96 lei/oră, respectiv: $739,2 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei/oră} = 14.754,432 \text{ lei/post}$.

Raportat la cele 8784 ore dintr-un an, cheltuielile cu concediile de odihnă reprezintă $14.754,432 \text{ lei/post} : 8784 \text{ ore} = 1,68 \text{ lei/oră/post}$.

Astfel, cheltuielile salariale însumează $20,82 \text{ lei/oră}$ (munca în timpul zilei) + $0,02 \text{ lei/oră}$ (spor de week-end) + $0,97 \text{ lei/oră}$ (spor sărbători legale) + $1,68 \text{ lei/oră}$ (concediu de odihnă) = $23,49 \text{ lei/oră/post}$.

Acest preț mai mare determină o valoare mai mare și pentru celelalte cheltuieli, care se raportează în procente la cheltuielile salariale, așa cum este CAM, unde calculul corect este de $23,49 \text{ lei/oră} \times 2,25\% = 0,53 \text{ lei/oră}$, astfel încât prețul cuprinzând cheltuielile salariale și reținerea CAM este de $23,49 \text{ lei/oră} + 0,53 \text{ lei/oră} = 24,02 \text{ lei/oră}$.

Această valoare duce și la creșterea cheltuielilor directe și indirecte (de 1%) la $0,24 \text{ lei/oră} + 0,53 \text{ lei/oră} = 24,02 \text{ lei/oră}$, astfel încât tariful total orar este de $24,02 \text{ lei} + 0,24 \text{ lei/oră}$ (directe și indirecte) + $0,02 \text{ lei/oră}$ (profit) = $24,28 \text{ lei/oră/post}$, mult diferit de tariful de $23,33 \text{ lei/oră/post}$.

Acest tarif a avut în vedere datele la care s-a raportat ofertantul, respectiv 158,44 ore/lună/agent și 4,62 agenți/post.

Se constată că, S.C. ... S.R.L. a prezentat un preț eronat care nu este rezultatul unor erori aritmetice, așa cum sunt acestea definite la art. 134, alin. (10) din HG nr. 394/2016, ci a unor erori de logică. Erorile aritmetice sunt cele în care termenii (numerele care se adună sau se scad) și factorii (numerele care se înmulțesc sau se împart) sunt corect indicați, însă rezultatul operațiunilor aritmetice este consemnat eronat.

În cazul acestei oferte depuse de S.C. ... S.R.L., rezultatul operațiunilor aritmetice este corect, însă termenii și factorii acestor operațiuni nu au fost întotdeauna cei corecți. Așa cum s-a arătat mai sus, incorectitudinea a constat în fapt s-a folosit numărul de ore lunar de 165,333 prevăzut în legislație și nu cel real, prestat de agent de 158,44 ore/lună, pentru care agentul primește salariul lunar integral de 3300 lei/lună.

Refacerea calculelor de către S.C. ... S.R.L. nu va fi solicitată întrucât ar crea acestuia un avantaj nepermis de lege în defavoarea celorlalți ofertanți care și-au întocmit în mod corect și logic oferta.

CONCLUZIE: Fată de cele expuse mai sus, în conformitate cu prevederile art. 133, alin (3) și art. 137, alin. (3), lit. c) din H.G. nr. 395/2016:

„Art. 133, alin. (3) - Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibile pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”, respectiv

„Art. 137, alin. (3) - în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.”

Comisia de evaluare consideră că oferta financiară depusă de S.C. ... S.R.L. este neconformă și respinge această ofertă conform prevederilor art. 137, alin. (1) din Legea 98/2016, prin care „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”»

Așadar, în reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă și-a însușit și aplicat în integralitate considerentele din Decizia CNSC nr. ... din 12.01.2024, concluzionând că sunt incidente prevederile art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care a respins oferta potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (și nu Legii nr. 98/2016 - așa cum se consemnează în Raportul procedurii, în care, însă se citează în mod corect prevederile corespunzătoare din HG nr. 395/2016).

Singurul aspect concret pe care contestatoarea îl critică este termenul „recomadări” folosit de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatoarea susținând că acest termen nu se regăsește în Legea nr. 101/2016 și în Decizia CNSC nr. ... din 12.01.2024.

Consiliul constată că, atât în comunicarea privind rezultatul procedurii („ținând cont de recomandările din Decizia nr. ... din 12.01.2024, emisă de CNSC”), cât și în raportul procedurii de evaluare nr. 2839/ANC/22.01.2024 („Având în vedere prevederile Deciziei nr. ... din 12.01.2024, prin care autorității contractante i s-a recomandat reevaluarea ofertei financiare depuse de către ofertantul SC ... SRL SGPI”), autoritatea contractantă folosește termenii „recomandările” și „recomandat” cu privire la aplicarea Deciziei Decizia nr. ... din 12.01.2024 deși, așa cum s-a stabilit anterior decizia Consiliului este obligatorie și nu cu titlu de recomandare.

Potrivit dextonline „a recomanda = a îndemna, a sfătui (pe cineva) să facă ceva” și ca sinonime sunt indicate: a indica, a prescrie, a

propune.

Prin urmare, o recomandare poate deveni facultativă, nefiind obligatorie luarea acesteia în considerație, pe când, potrivit dextronline „obligatoriu = care trebuie urmat întocmai, care trebuie făcut, îndeplinit”.

Ori, așa cum s-a stabilit mai sus, autoritatea contractantă a ținut seama în totalitate de considerentele deciziei autorității contractante. Prin urmare, faptul că autoritatea contractantă a folosit termeni derivând din verbul a recomanda în raportul de reevaluare și în comunicarea privind rezultatul nu a fost de natură influența reevaluarea propriu-zisă a ofertei financiare depusă de ... SRL, aceasta fiind efectuată în conformitate cu considerentele Deciziei CNSC nr. ... din 12.01.2024, rămasă definitivă prin respingerea plângerii formulate de ... SRL.

În acest caz, autoritatea contractantă a pus în aplicare „recomandarea” Consiliului, ținând seama de considerentele Deciziei CNSC.

Termenul de recomandare putea fi contestat în cazul în care autoritatea contractantă nu pune în aplicare cerințele Deciziei CNSC nr. 101/2024, ceea ce ... SRL chiar dorea.

Reevaluarea dispusă de Consiliu nu se referea la reanalizarea de către autoritatea contractantă a aspectelor deja analizate de Consiliu, ci „ca autoritatea contractantă să constate, în urma reevaluării propunerii financiare a ofertei depusă de SC ... SRL dacă în cauză au devenit incidente prevederile art. 133 alin. (3) și art 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016”, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.