CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată, organizată de ...., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr 248/28.01..... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 250/28.01....., pe care le consideră netemeinice și nelegale, anularea actelor subsecvente emise de entitatea contractantă, toate în ceea ce priveşte oferta depusă de SC .....SRL, precum și obligarea entității contractante la respectarea deciziei nr. 49/...../...../11.01....., reevaluarea ofertei depusă de SC .....SRL, în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare în domeniul muncii și a achiziţiilor publice.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL critică raportul procedurii nr. 248/28.01..... și comunicarea rezultatului procedurii nr. 250/ 28.01....., emise de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Ca urmare a transmiterii rezultatului procedurii emis de entitatea contractantă în procedura de atribuire în cauză, a înaintat contestația nr. 678/21.12.2018, contestație admisă prin decizia Consiliului nr. 49/...../...../11.01....., fiind dispusă reevaluarea ofertei clasată pe primul loc, în conformitate cu cele reținute în motivare.

În acest sens, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 248/28.01..... și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 250/28.01....., prin care a desemnat câștigător acelaşi ofertant, SC .....SRL.

Din conținutul acestui raport reiese că entitatea contractantă nu a procedat la respectarea deciziei Consiliului menționată mai sus, respectiv că membrii comisiei de evaluare nu au evaluat corect oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător, întrucât:

1. Ofertantul declarat câștigător și-a fundamentat tariful orar în baza acordului de finanţare nr. 133/16.06.2017, încheiat cu Ministerul Finațelor Publice. În decizia amintită, Consiliul a stabilit că „la dosarul de achiziţie nu se regăsesc informaţii legate de măsura în care acest acord a influențat tariful ofertat de acest operator economic și cu ce valoare”. Tot Consiliul a precizat că „Simpla declarație a existenței a unui acord de finanţare, respectiv temeiul acestuia, nu este suficientă, corectitudinea nivelului subvenţiilor declarate în baza acestuia trebuind a fi verificat".

Față de această solicitate, entitatea contractantă a precizat în raportul procedurii nr. 248/28.01.....: „Ca urmare a Deciziei nr. 49/...../360, entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la subvenţia obtinută prin ajutorul de stat instituit prin HG 332/2014, modul cum a fost stabilită aceasta, raportat la cuprinsul acordului de finanţare nr. 133/16.06.2017 dintre Ministerul Finanţelor Publice și SC .....SRL, obiectul acestuia, perioada de derulare și condiţiile impuse, nivelul subvenţiei utilizate în stabilirea tarifului ofertat, având în vedere data încheierii acestuia și durata de 12 luni a contractului supus achiziţiei .... Și a constatat că SC .....SRL a demonstrat sustenabilitatea preţului ofertat prin ajutorul de stat instituit prin HG nr. 332/2014 în baza Acordului de finanţare nr. 133/16.06.2017 în care se specifică suma aferentă anului ..... și pe care a constituit-o într-un cont pentru a o pune ulterior la dispoziția entității contractante”.

Comisia de evaluare nu a înţeles să reevalueze oferta potrivit celor consemnate în decizia de mai sus, ci a decis să solicite ofertantului SC .....SRL lămuriri pe aspecte deja rezolvate. Nu reiese de nicăieri că suma rezultată din subvenţii a fost încasată de ofertantul

amintit pentru anul ....., având în vedere că se află în luna ianuarie și depusă într-un cont.

Conform datelor publicate pe site-ul Ministerului Finanţelor Publice, reiese că ofertantul în cauză nu a încasat subvenţia în baza acordului menționat, rezultând, în mod clar, că preţul ofertat a fost redus artificial doar pentru a fi declarat câștigător.

De asemena, ajutorul de stat nu poate fi luat în calcul în justificarea tarifului pentru activitatea de pază, întrucât a fost acordat pentru activități de servicii privind sistemele de securizare, cod CAEN 8020 și nu pentru activități de servicii de pază cod CAEN 8010.

Ca atare, subvenţia invocată în reducerea preţului ofertat nu poate fi luată în considerare, deoarece:

- nu a fost încasată de SC .....SRL, situație în care entitatea contractantă avea obligaţia să solicite clarificări așa cum a precizat Consiliul, „corectitudinea nivelului subvențiilor”;
- Acordul de finanțare nr. 133/16.06.2017 a fost încheiat pentru activități de servicii privind sistemele de securizare și nu pentru servicii de pază;
- subvenția trebuia acordată pentru agenţii de pază care urmează să presteze pază la obiectivele aparținând AEROPORTUL ....., ori, așa cum reiese din informaţiile publicate, ajutorul de stat a fost acordat pentru crearea de locuri de muncă pentru alte meserii/funcţii și nu pentru agenţi de pază;
- chiar dacă a îndeplinit condiția creării locurilor de muncă, acestea au fost înființate la nivelul judeţului Galaţi și nu în judeţul .....

Contestatoarea susține că entitatea contractantă avea obligaţia de a solicita clarificări în limitele dispoziţiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Or, în cazul de față, entitatea contractantă a recurs la solicitarea de lămuriri pe aceleaşi aspecte evidente, respectiv faptul că ofertantul dispune de acord de finanţare și nu a solicitat clarificări în ceea ce priveşte sumele încasate pe baza acordului respectiv.

2. Conform caietului de sarcini, posturile de pază care fac obiectul prezentei proceduri, sunt posturi permanente, 24/24 ore, de luni până duminică, fapt ce presupune că ofertantul clasat pe primul loc să cuprindă, în mod obligatoriu spor de noapte - 25 % și nu compensare cu o oră liberă conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, deoarece chiar dacă un agent de pază este liber, serviciul de pază, având caracter permanent, trebuie prestat de alt agent de pază care, la rândul lui, va fi remunerat. În această situație, entitatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în ceea ce priveşte principiul tratamentului egal. Comisia de evaluare nu a verificat dacă ofertantul declarat câștigător a cuprins, în fundamentarea preţului ofertat, toate sporurile și contribuţiile obligatorii, rezultând că oferta de preț depusă de ofertantul în discuţie nu poate fi considerată admisibilă și câștigătoare întrucât nu a inclus sporul de noapte, acesta fiind

obligatoriu și nu facultativ, deoarece posturile au caracter permanent (24/24 h).

Prin adresa nr. 378/07.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5184/12.12....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, iar prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5003/11.02....., a comunicat documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 49/...../...../11.01.....

...., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Referitor la punctul 1 din contestație, precizează că încasarea subvenţiei este condiţionată de art. 11 și 12 din HG nr. 332/2014, iar în acordul de finanţare, există suma pentru anul .....

Din experienţa sa, orice subvenţie se încasează în momentul în care sunt prezentate dovezi: cereri de plată/cereri de rambursare, state de plată etc, care să certifice crearea de noi locuri de muncă.

În ceea ce privește punctul 2 din contestație, entitatea contractantă menționează că, în conformitate cu HG nr. 332/2014 art. 1, în anexa 1 nu apare la excepții codul CAEN 8010.

.... fiind de importanță strategică, existând norme și reglementări în acest sens, este obligată să asigure paza cu personal uman prin forma – „cu societate specializată”, pe bază de contract de prestări servicii, conform evaluării de risc la securitatea fizică efectuată în anul 2017 și asigurării siguranţei operaţiunilor de aviaţie civilă.

Concluzia este că schema de ajutor este pentru crearea de noi locuri de muncă în regiunea …., societatea contestată de SC ..... SRL, neregăsindu-se la excepţii.

Din Regiunea de … fac parte atât judeţul …., cât și judeţul .....

Ministerul Finanţelor Publice - Direcţia Generală Ajutor de Stat, unitatea de implementare a schemei de ajutor de stat instituite prin HG nr. 332/2014 și-a dat acordul pentru finanţare, acord nr. 133/16.06.2017, finanţare constând în sprijinirea investiţiilor care promovează dezvoltarea regională prin crearea de locuri de muncă. Realizarea investițiilor se finalizează cu crearea de noi locuri de muncă pentru care sunt aplicabile prevederile HG nr. 332/2014 privind instituirea unei scheme de ajutor de stat pentru sprijinirea investiţiilor care promovează dezvoltarea regională prin crearea de locuri de muncă.

Față de aceste argument, solicită menținerea raportului procedurii nr. 248/28.01..... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 250/28.01....., în forma actuală.

Prin adresa nr. 94/12.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5300/12.02....., SC ..... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante la contestație și măsurile de remediere nr. 379/07.02..... emise de aceasta, prezentând următoarele argumente:

Potrivit Anexei 2 – Procedura - la HG nr. 332/2014, art 15 alin. (1) Plata ajutorului de stat nu poate face obiectul unor plăţi compensatorii, în mod nelegal entitatea contractantă declarând câștigătoare oferta depusă de participantul SC .....SRL.

În punctul de vedere, entitatea contractantă nu aduce în plus argumente solide, în ceea ce priveşte susţinerea ofertantului clasat pe primul loc. Mai mult, entitatea contarctantă face referire la aspecte întâlnite în propria activitate, „din experienţa subscrisei", precizând că subvenţia se acordă când beneficiarul a făcut dovada creării locurilor de muncă, aspect irelevant, întrucât din conținutul art. 11, prezentat de entitatea contractantă în punctul de vedere, se regăsesc în mod clar condiţiile acordării ajutorului de stat.

Crearea locurilor de muncă nu constituie condiţia esenţială în această situație, iar din situația existentă la 30.06.2018, reiese în mod clar că ofertantul SC .....SRL a creat locurile de muncă în proporţie de 100%, dar nu a încasat subvenţia în baza Acordului nr. 133/16.06.2017.

Potrivit art. 11 alin. (2), la care face referire entitatea contractantă, întru-un an calendaristic, societatea beneficiară poate transmite maxim două cereri de plată pentru acordarea ajutorului de stat.

Nu reiese de niciunde că participantul SC .....SRL va transmite una sau cele două cereri de plată pentru suma pe care intenționează să o folosească în contractul cu entitatea contractantă.

De asemenea, nu se poate stabili cu certitudine, data când urmează a se încasa suma rezultată din acordul de finanţare, cu atât mai mult cu cât, încasarea sumei se efectuează, așa cum prevede art. 11, în limita creditelor bugetare anuale aprobate.

Potrivit HG nr. 332/2014, beneficiarul unei scheme de ajutor de stat, este obligat să menţină locurile de muncă o perioadă de minim 5 ani. Participantul clasat pe locui 1, în cadrul prezentei proceduri, nu poate să reducă preţul, la prezenta procedură, pe baza unui acord de finanţare, întrucât contractul, având ca obiect servicii de pază, urmează a se încheia pe o perioadă de 1 an și nu de 5 ani.

Nu rezultă că salariaţii, pentru care SC .....SRL va beneficia de subvenţie, urmează a fi folosiţi în cadrul prezentei proceduri.

Contestatoarea menționează că, în mod nejustificat, entitatea contractantă susţine ofertantul SC .....SRL precizând că, codul CAEN 8010 nu apare la art. 13 din HG nr. 332/2014, privind lista cu codurile exceptate, dar, așa cum a precizat și în continutul contestației, ofertantul în cauză, are încheiat un Acord de finanţare pentru codul CAEN 8020 - Servicii privind sistemele de securizare și nu pentru codul CAEN 8010 - Activități pentru servicii de pază. Ca atare, ajutorul de stat de care va beneficia ofertantul declarant câștigător, nu poate fi luat în calcul pentru reducerea preţului ofertat în cadrul prezentei proceduri, deoarece locurile de muncă sunt de agent de pază, cod CAEN 8010.

În ceea ce priveşte sporul de noapte, entitatea contractantă nici nu a sesizat acest amănunt, fiind foarte important ca angajatorul să acorde toate drepturile salariale pentru agenţii de pază care ar urma să presteze în cadrul prezentei proceduri. Așa cum a menționat, posturile de pază sunt permanente, 24/24h, fiind exclusă posibilitatea ca participantul să acorde compensare cu o oră liberă plătită. Ca atare, participantul pe care entitatea contractantă l-a declarat câștigător, și-a redus artificial preţul ofertat, entitatea contractantă încălcând principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele menționate mai sus, rezultă că oferta depusă de participantul SC .....SRL este neconformă atât pentru faptul că preţul a fost redus artificial doar pentru a putea fi declarat câștigător cât și pentru faptul că în fundamentarea tarifului, participantul SC .....SRL nu a inclus sporul de noapte în procent de 25 %. Entitatea contractantă, chiar dacă nu are calitatea de angajator a agenţilor de pază nu poate tolera și promova salarizarea nelegală a acestora.

Ca atare, contestatoarea consideră că criticile sale formulate în contestația inițială sunt întemeiate, motiv pentru care solicită respingerea celor susținute de entitatea contractantă în punctul de vedere/măsuri de remediere și admiterea contestației depusă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ....., ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată. Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SICAP, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.12.2018, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 650.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a raportului procedurii nr. 3729/19.12.2018, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, SC ..... SRL a depus contestație, fiind soluționată prin decizia Consiliului nr. …/...../...../11.01.....

Ulterior reevaluării ofertelor și comunicării noului ..... al procedurii, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 13.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205230442/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de 07.02.....

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei entității contractante de a declara câștigătoare oferta SC .....SRL, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere cele stabilite prin decizia sa anterioară nr. …/...../...../11.01....., rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere:

Legat de modul de întocmire a propunerii financiare, Consiliul constată că entitatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, pct. 17, paragraf 3, următoarele: *Oferta financiară pe care o vor prezenta ofertanții, va fi reprezentată de către Tariful exprimat în lei/oră fără TVA, precum și prețul total al contractului pentru durata solicitată. Se va prezenta fundamentarea economică detaliată a tarifului ofertat. Tariful ofertat va cuprinde totalitatea costurilor (salarii cu toate costurile aferente, cheltuieli materiale și administrative, etc) și profitul, pe care agentul economic le va avea pentru prestarea serviciilor de pază în conformitate cu cerințele prezentate de Entitatea Contractantă în prezentul Caiet de sarcini.*

... Consiliul constată existența Anexei 1 la formularul de ofertă, întocmită în conformitate cu prevederile caietului de sarcini anterior citate. În cadrul acestei anexe sunt prevăzute toate costurile care stau la baza formării tarifului ofertat de acest operator economic, respectiv costuri legate de: salariul de încadrare, ora liberă plătită, spor de muncă suplimentară și spor de week-end, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, concediul de odihnă, care însumate reprezintă 14,64 lei/oră/agent, valoare foarte apropiată de cea calculată de contestatoare în cuprinsul contestației. Prin urmare, criticile sale legate de o eventuală neincludere a tuturor costurilor în cadrul tarifului ofertat din punct de vedere al salarizării agenților sunt neîntemeiate.

Acestor costuri le-au fost adăugate costuri legate de contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM), fond de protecție persoane cu handicap, respectiv cheltuielile indirecte și profit, tariful ..... fiind de 16,01 lei/oră/agent, superior celui ofertat de contestatoare, astfel că orice critică din acest punct de vedere nu poate fi primită.

Tariful ofertat de 14,43 lei a ..... prin includerea subvenției obținute prin ajutorul de stat instituit prin HG nr. 332/2014, în baza acordului de finanțare nr. 133/16.06.2016.

Prin urmare, în discuție nu poate fi pusă o eventuală diminuare a costurilor incluse în tariful ofertat, cum în mod eronat susține contestatoarea, criticile sale din acest punct de vedere fiind nefondate. Astfel, Consiliul nu va mai analiza alegațiile contestatoarei legate de nivelul costurilor elementelor componente ale tarifului ofertat, fiecare dintre acestea având valori apropiate celor indicate de contestatoare ca fiind relevante.

Pe de altă parte, chiar dacă Consiliul a putut identifica informații cu caracter public legate de existența acordului de finanțare nr. 133/ 16.06.2017 dintre Ministerul Finanțelor Publice și SC .....SRL, la dosarul cauzei nu se regăsesc informații legate de măsura în care acest acord a influențat tariful ofertat de acest operator economic și cu ce valoare.

Astfel, din documentele transmise de entitatea contractantă, Consiliul nu poate identifica nicio analiză sau solicitare de clarificări din partea acesteia legată de acest subiect, pentru a putea stabili modul în care a fost obținută valoarea subvenției introduse în calculul tarifului de 1,58 lei/oră/agent.

Era de datoria entității contractante de a solicita clarificări legate de această subvenție, modul cum a fost stabilită aceasta, raportat la cuprinsul acordului de finanțare nr. 133/16.06.2017, obiectul acestuia, perioada de derulare și condițiile impuse, având în vedere data încheierii acestuia și durata de 12 luni a contractului supus achiziției.

O astfel de verificare se impunea dat fiind faptul că acordul de finanțare respectiv a fost încheiat în baza HG nr. 133/2014 privind instituirea unei scheme de ajutor de stat pentru sprijinirea investițiilor care promovează dezvoltarea regională prin crearea de locuri de muncă, având în vedere scopul acestei hotărâri astfel cum este el precizat la art. 1, durata aplicării ei conform art. 3, respectiv cheltuielile eligibile precizate la art. 6 și 7 din acest act normativ.

Analizând documentele emise de entitatea contractantă se constată că niciuna dintre clarificările solicitate nu au avut ca obiect acest acord de finanțare și nivelul

subvenției utilizate în stabilirea tarifului ofertat. Ori, dat fiind faptul că nivelul subvenției are implicații în formarea tarifului și, implicit, în stabilirea ofertei câștigătoare, entitatea contractantă trebuia să se asigure că nivelul acesteia este unul corect susținut de acordul de finanțare evocat.

Simpla declarație a existenței a unui acord de finanțare, respectiv temeiul acestuia, nu este suficientă, corectitudinea nivelului subvențiilor declarate în baza acestuia trebuind a fi verificat.

Prin urmare, criticile contestatoarei legate de o eventuală evaluare incompletă a ofertei declarate câștigătoare din punct de vedere al modului de formare al tarifului ofertat sunt îndreptățite.

Această omisiune a entității contractante în a verifica modul în care a ..... nivelul subvenției utilizate de SC .....SRL la stabilirea tarifului ofertat presupune o încălcare a prevederilor art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, care stabilesc printre alte sarcini ale membrilor comisiei de evaluare și pe aceea de a verifica propunerile financiare, nefiind aduse dovezi pentru a se putea constata o eventuală încălcare pentru toți ofertanții a principiului tratamentului egal astfel cum a invocat contestatoarea.

Astfel, se constată că, ulterior acestei decizii a Consiliului, prin adresa nr. 192/22.01....., entitatea contractantă a solicitat SC .....SRL, transmiterea de informații cu privire la subvenția obținută prin ajutorul de stat instituit prin HG nr. 332/2014, modul în care a fost stabilită aceasta, raportat la cuprinsul acordului de finanțare nr. 133/16.06.2017 încheiat cu Ministerul Finanțelor Publice, obiectul acestuia, perioada de derulare și condițiile impuse, nivelul subvenției utilizate în stabilirea tarifului ofertat, având în vedere data încheierii acestuia și durata de 12 luni a contractului supus achiziției.

La această solicitare SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 224/25.01....., prin prezentarea acordului de finanțare nr. 133/ 16.06.2017, în care este specificată inclusiv suma alocată anului ....., despre care se susține că ar fi constituită într-un cont pentru a o pune ulterior la dispoziția autorității contractante, cu mențiunea că din valoarea totală vor fi folosiți doar 55.363,20 lei (1,58 lei*35040 ore). De asemenea, a fost depusă și adresa nr. 683294/19.06.2017 a Ministerului Finanțelor Publice în care sunt prevăzute următoarele: valoarea totală a ajutorului de stat aprobat, condițiile de acordare, motive de revocare, condiții de plată etc.

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 232/25.01..... (a propunerilor financiare și verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice), acest răspuns a fost considerat concludent, iar oferta SC .....SRL a fost declarată câștigătoare.

Ca prim aspect, Consiliul constată că informațiile furnizate de acest operator economic au fost pe măsura modului de formulare de către autoritatea contractantă a solicitării de clarificări, fiind prezentată dovada existenței acordului de finanțare nr. 133/16.06.2017 și informații legate de modul de acordare a sumelor în baza acestui acord conform adresei amintite.

În schimb, Consiliul constată că nu există nicio informație legată de modul în care SC .....SRL s-a achitat de obligațiile sale pentru a

putea beneficia de sumele menționate în cadrul acordului pentru anul .....

Ori, pentru a dovedi că se poate beneficia de sumele respective era evident că trebuiau solicitate și prezentate dovezi legate de faptul că parte din persoanele menționate de SC .....SRL în *Lista de personal avizat pentru desfășurarea activității de pază* depusă cu adresa nr. 1846/13.12.2018 la solicitarea autorității contractante nr. 367/ 12.12.2018 au fost angajate prin crearea de noi locuri de muncă, astfel încât să poate fi accesate sumele respective. Pentru ca respectivele subvenții să poată fi utilizate în derularea contractului supus achiziției în procedura de față trebuie ca persoanele implicate în derularea acestui contract să fi fost beneficiare ale acestor noi locuri de muncă create, ajutorul de stat aprobat este pentru 30 de locuri de muncă nou-create, dintre care 11 pentru lucrători defavorizați.

După cum a reținut Consiliul în decizia sa anterioară, rămasă definitivă, simpla constatare a existenței a unui acord de finanțare, respectiv temeiul acestuia, nu este suficientă, corectitudinea nivelului subvențiilor declarate în baza acestuia trebuind a fi verificat.

De asemenea, Consiliul a stabilit, fără echivoc, că *era de datoria entității contractante de a solicita clarificări legate de această subvenție, modul cum a fost stabilită aceasta, raportat la cuprinsul acordului de finanțare nr. 133/16.06.2017, obiectul acestuia, perioada de derulare și condițiile impuse, având în vedere data încheierii acestuia și durata de 12 luni a contractului supus achiziției*, dar documentele prezentate nu sunt de natură a atesta faptul că într-adevăr subvenția invocată poate fi accesată pentru acest contract.

Modul de formulare a răspunsului nu poate fi imputat SC .....SRL, ci entității contractante pentru modul de formulare a solicitării de clarificări, care s-a mulțumit la a prelua cele reținute de Consiliu fără a indica și care sunt acele documente care ar putea fi dovada respectării condițiilor impuse. Raportat la cele reținute de Consiliu, respectiv la preluarea acestora în solicitarea de clarificări, entitatea contractantă trebuia să constate din răspunsul primit tocmai lipsa dovezilor legate de obținerea fondurilor în discuție, deoarece documentele prezentate nu atestau decât posibilitatea accesării lor, fapt ce ar fi trebuit să determine ori o solicitare suplimentară de clarificare, și, în niciun caz, stabilirea admisibilității ofertei SC .....SRL și, ulterior, declararea acesteia câștigătoare.

În consecință, Consiliul constată necesitatea clarificării măsurii în care într-adevăr SC .....SRL, raportat la personalul declarat ca fiind autorizat pentru prestarea serviciilor de pază, are acces și dispune de sumele convenite în cadrul acordului de finanțare în discuție, astfel încât să poată fi utilizate în stabilirea tarifului de prestare a serviciilor în acest contract.

Doar după clarificare acestor aspecte, entitatea contractantă poate stabilit măsura în care invocarea subvenției în baza acordului de

finanțare nr. 133/16.06.2017 corespunde realității sau nu, cu consecința determinării măsurii în care oferta în cauză este admisibilă sau nu.

De asemenea, entitatea contractantă trebuia să solicite SC .....SRL informații legate și de sectorul de activitate avut în vedere la încheierea acordului (cod CAEN) și relevanța acestuia în gestionarea ajutorului de stat în discuție. Contrar susținerilor achizitoarei, legat de acest aspect, trebuia să îi fie solicitate clarificări ofertantului SC .....SRL, iar acesta trebuia să prezinte informații și documente care să ateste situația existentă și posibilitatea reală de a se subvenționa o parte din tariful ofertat, în condițiile în care subvenția poate fi utilizată în acest contract doar dacă noile locuri de muncă create privesc derularea acestuia. Tocmai pentru că importanța strategică a achizitoarei, pe care aceasta a invocat-o în punctul de vedere la contestație, determină necesitatea utilizării pentru prestarea serviciilor de pază dorite a se achiziționa o *societate specializată*, era necesar ca aceasta să se asigure că aceste servicii pot fi prestate la tariful ofertat și să verifice măsura în care diminuarea acestuia poate fi făcută prin ajutorul de stat în discuție.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de includerea tuturor cheltuielilor în tariful ofertat, respectiv a sporului de noapte, Consiliul are în vedere faptul că, prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, a stabilit fără echivoc că în discuție nu poate fi pusă o eventuală diminuare a costurilor incluse în tariful ofertat, considerând criticile sale din acest punct de vedere nefondate, reținând, totodată, legat de nivelul costurilor elementelor componente ale tarifului ofertat, că fiecare dintre acestea au valori apropiate celor indicate de petentă ca fiind relevante. De asemenea, Consiliul a constatat că tariful ofertat de SC .....SRL este superior celui ofertat de contestatoare, fiind diminuat prin introducerea unei subvenții invocate în baza unui ajutor de stat (acordul de finanțare nr. 133/16.06.2017).

Prin urmare, Consiliul consideră aplicabile în soluționarea cauzei supuse analizei dispozițiile art. 430 C. proc. civ.:

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, **precum şi 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 contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Așadar, decizia Consiliului, rămasă definitivă se bucură de autoritate de lucru judecat, inclusiv în ceea ce privește considerentele pe care aceasta se sprijină.

În precedenta decizie a sa, Consiliul a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, că elementele componente ale tarifului au valori similare

celor indicate de contestatoare, tariful stabilit de SC .....SRL ca urmare a însumării acestor componente fiind superior celui ofertat de petentă, dar prin utilizarea subvenției în discuție valoarea acestuia a fost diminuată.
Pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., constatând necesitatea verificării de către entitatea contractantă a legalității utilizării subvenției incluse în justificarea tarifului ofertat de către SC .....SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., și anulează procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 232/25.01..... și raportul procedurii nr. 248/28.01....., în partea ce privește oferta financiară a SC .....SRL, cât și actele subsecvente acestora, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC .....SRL, stabilirea rezultatului procedurii în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.