

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. 16782/06.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., depusă de SRL, cu sediul în str....., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., CUI .., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ..l - administrator, privind procedura proprie pentru atribuirea unui contract de servicii pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 25.11.2022, invitație de participare nr. .., organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, ...

La 13.04.2023, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., județul, 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 actualului rezultat al procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere 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 SRL reclamă decizia autorității contractante de a îi respinge ca inacceptabilă oferta, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, inițial, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar în reevaluare a fost respinsă pentru neconcludența răspunsurilor la

solicitățile nr. 16668/22.03.2023 și nr. 16702/27.03.2023, deși răspunsurile erau concludente asupra subvențiilor pentru cei cinci agenți de pază declarați, subvenții care nu sunt plătite nominal. Autoritatea trebuia să îi solicite să prezinte un document din care să reiasă că sumele din mai multe convenții sunt virate nominal, pentru fiecare persoană, nu „în mod numeric”. Suma din dispoziția de plată reflectă valoarea numerică (pentru un număr de persoane). Inclusiv instanțele de judecată au admis documentația prezentată de ofertanți în forma atașată de SRL. Atunci când autoritatea constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta îi poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu demonstrează că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

Prin adresa nr. 8531/21.03.2023, autoritatea a efectuat demersuri către Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă, fără a primi răspuns, situație în care declararea inacceptabilă a ofertei este nelegală și netemeinică. Autoritatea s-a pronunțat prematur în legătură cu subvențiile obținute de societate și modul de încasare al sumelor (nu a avut o confirmare din partea Agenției).

Este invocată decizia nr. 191 din 15 martie 2023 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, care admite că documentele depuse de SRL în altă procedură de atribuire, aceleași cu cele din prezenta procedură, inclusiv declarațiile pe propria răspundere, constituie dovezi suficiente și utile în demonstrarea faptului că ajutorul primit de la stat este primit în mod legal [„înscrisurile depuse de ofertantul câștigător constituie dovada că persoanele nominalizate în cadrul convențiilor încheiate cu AMOFM sunt cele nominalizate pentru executarea contractului, iar faptul că acestea ar fi (eventual) angrenate în executarea altor contracte nu constituie un motiv de înlăturare a ofertei. Relocarea angajatului la un alt obiectiv în urma încheierii altui contract este un atribut exclusiv al angajatorului. [...] Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor”].

Elementele ofertei respectă întru totul prevederile legislative în ceea ce privește legislația muncii.

În punctul său de vedere nr. 10595/12.04.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, luând act de decizia Consiliului nr. ..., comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SRL și a întocmit raportul procedurii nr. 9481/31.03.2023.

Prin adresa nr. 8351/21.03.2023, transmisă Agenției Municipale pentru Ocuparea Forței de Muncă, autoritatea a solicitat „informații referitoare la virarea subvențiilor (la ce date, pentru ce perioadă și în ce cuantum) acordate pentru persoanele nominalizate [...], în baza Convențiilor nr. 111/08.09.2022, nr. 210/19.09.2022 și nr.

232/21.09.2022". Autoritatea a primit răspunsul nr. 5093/AMOFMB/27.03.2023 la 03.04.2023, la 3 zile după expirarea termenului impus de Consiliu prin decizia nr. ... pentru reevaluarea ofertei SRL și întocmirea unui nou raport al procedurii.

Respectând întocmai decizia menționată, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. 8979/27.03.2023, după cum urmează:

- referitor la quantumul abonamentelor telefonice pentru posturile de pază, să explice unde se regăsește, în cadrul componentei cheltuielilor directe și indirecte, valoarea de 17 lei abonament lunar/post, conform detalierii calculului din factura RCS & RDS SA seria FDB nr. ..;

- să prezinte dovada depunerii și înregistrării la Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă a tabelelor nominale prezentate pentru lunile ianuarie și februarie 2023 cu persoanele încadrate în muncă potrivit art. 85 din Legea 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, pentru stabilirea sumelor convenite angajatorilor din bugetul asigurărilor pentru șomaj;

- să prezinte dovada depunerii și înregistrării la Agenția Națională de Administrare Fiscală, inclusiv dovada validării formularului nr. 112 pentru luna ianuarie 2023 - Declarație privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitul pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate.

Întrucât până la data redactării procesului-verbal de evaluare a documentelor nu s-a primit răspuns de la Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă, răspuns care ar fi permis compararea datelor primite de la ofertant și stabilirea veridicității acestora, comisia de evaluare a verificat dacă documentele de la ofertant reprezintă documente doveditoare, care să reflecte situația curentă a subvențiilor la dispoziția ofertantului, cum a fost precizat în decizia nr. ...: „nedepunerea documentelor doveditoare necesare, care să reflecte situația curentă a subvențiilor la dispoziția ofertantului (de la momentul viitoarei solicitări de clarificare) va putea atrage sancțiunea respingerii fără ezitare a ofertei, mai cu seamă că SRL era în cunoștință de cauză despre obiectul clarificărilor prescrise prin decizia anterioară a Consiliului”.

Din răspunsul ofertantului, comisia a constatat că formularul nr. 112 pentru luna ianuarie 2023 a fost semnată digital de Mariana Bejan, cu semnătură validă, la data de 24.02.2023, cu dovada depunere index încărcare nr. 510365686/24.02.2023. Față de formularul transmis inițial (prin răspunsul nr. 16668/22.03.2023), cel din răspunsul de clarificare nr. 17602/27.03.2023 nu mai conține anexele nr. 1, 1.1 și 1.2. De asemenea, s-a constatat că, față de formularul transmis anterior, apare o sumă diferită la poziția „contribuție asiguratorie pentru muncă”. Deși ofertantul a menționat în răspunsul nr. 17602/27.03.2023, pct 3, că a

transmis formularul 112 rectificat, acest fapt nu este confirmat de formularul în sine, în care se specifică că declarația este tip „normală”.

În concluzie, comisia a considerat că, prin răspunsurile transmise la solicitările de clarificare nr. 2 și 3, ofertantul nu a depus documentele doveditoare necesare care să reflecte situația curentă a subvențiilor la dispoziția sa, mai cu seamă că SRL era în cunoștință de cauză despre obiectul clarificărilor prescrise prin cele două decizii ale Consiliului.

Totodată, simpla declarație pe proprie răspundere a ofertantului, prezentată prin adresa nr. 16668/22.03.2023, răspuns la solicitarea de clarificări nr. 8246/20.03.2023, care nu este însoțită de documente justificative, nu poate fi acceptată de comisia de evaluare, deoarece nu demonstrează că cele cinci persoane subvenționate nu sunt deja angajate în prestarea serviciilor de pază pentru alte autorități contractante.

Pentru considerentele menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea solicită Consiliului să respingă contestația.

La 13.04.2023, ... SRL a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr./....., înregistrată la acesta cu nr. 20360/18.04.2023, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii, susținând că, prin deciziile pronunțate anterior în procedură (din care citează), Consiliul a obligat să verifice dacă agenții subvenționați propuși de SRL sunt implicați în alte contracte. Prin raportul procedurii nr. 9481/31.03.2023, autoritatea a pus în aplicare cele stabilite și a constatat:

Comisia de evaluare considera ca prin raspunsurile transmise la intrebarile 2 si 3 din solicitarea de clarificare, ofertantul nu a depus documentele doveditoare necesare care sa reflecte situatia curenta a subventiilor la dispozitia ofertantului, mai cu seama ca SC S.R.L era in cunostinta de cauza despre obiectul clarificarilor prescrise prin cele doua Decizii ale CNSC.

Simpla declaratie pe proprie raspundere a ofertantului prezentata prin adresa nr. 16668/22.03.2023, raspuns la solicitarea de clarificari nr.8246/20.03.2023, care nu este insotita de documente justificative, nu a putut fi acceptata de catre comisia de evaluare, deoarece aceasta nu demonstreaza faptul ca cele 5 persoane subventionate nu sunt deja angajate in prestarea serviciilor de paza pentru alte autoritati contractante.

Comisia de evaluare considera ca raspunsurile transmise sunt neconcludente, deoarece: ofertantul nu a depus documentele doveditoare necesare care sa reflecte situatia curenta a subventiilor la dispozitia ofertantului, mai cu seama ca S.R.L era in cunostinta de cauza despre obiectul clarificarilor prescrise prin cele doua Decizii ale CNSC (Decizia nr. ...).

Drept urmare, declara oferta depusa de catre ofertantul SC S.R.L inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) Anexa la HG nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice si ca atare aceasta va fi respinsa conform art.137 alin. 1) din Anexa la HG nr.395/2016.

Față de răspunsul ofertantului, în mod corect autoritatea i-a respins oferta, întrucât nu depus documente din care să rezulte că agenții subvenționați nu au fost folosiți în reducerea tarifului în cadrul unui alt contract de prestări servicii.

În mod nejustificat, contestatoarea face comparație între situația actuală și o altă situație, diferită, din cadrul altei proceduri de achiziție publică. În prezenta procedură, Consiliul a obligat autoritatea să solicite ofertantului documente din care să rezulte că subvenția pentru cele cinci persoane nu a fost folosită în reducerea tarifului în alte contracte. Declarația pe propria răspundere a ofertantului, conform căreia va utiliza în derularea contractului doar agenții indicați pentru care beneficiază de subvenție, nu exonerează autoritatea de a proceda la o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Prețul ofertat de „participantul clasat pe locul I” este neobișnuit de scăzut și nu include toate costurile prevăzute în cadrul documentației de atribuire. „[O]ferta clasată pe locul 1 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare este inacceptabilă în baza art 137 alin 2 lit d și neconforma în baza Art 137 alin 3 lit a, c și d din HG nr. 395/2016.”

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 jurisdicțional reține că, prin invitația de participare nr. 31694/15.11.2022, publicată pe site-ul Consiliului Județean (...) la 16.11.2022, autoritatea contractantă a inițiat o procedură proprie în vederea achiziționării de servicii de pază, estimate valoric la 789.734,77 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 12 luni. Documentația de elaborare a ofertelor a fost postată alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și SRL, a cărui ofertă a fost clasată pe locul secund, iar câștigătoare a fost declarată oferta SRL, având prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, cuprins în raportul procedurii nr. nr. 33937/08.12.2022, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 129/19.12.2022. Organul administrativ de jurisdicție a admis contestația, prin decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația SRL nr. 129/19.12.2022, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 33937/08.12.2022 și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și la reevaluarea acestei 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 achizițiilor publice aferentă procedurilor proprii, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei și SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție nr. 16061/29.12.2022, depusă de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută 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 14 septembrie 1999, Comisia/AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/ 97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, 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, precum și în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87, potrivit căreia 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. Pentru a garanta atât stabilitatea dreptului și a raporturilor juridice, cât și o bună administrare a justiției, este necesar ca hotărârile judecătorești rămase definitive după epuizarea căilor de atac disponibile sau după expirarea termenelor de exercitare prevăzute pentru aceste căi de atac să nu mai poată fi repuse în discuție (a se vedea Hotărârea Artegoda/Comisia, precitată, punctul 86, precum și Hotărârea din 8 februarie 2018, Sony Interactive Entertainment Europe/EUIPO – Marpefa (Vieta), T-879/16, EU:T:2018:77, punctul 30).

Din consultarea portalului public al instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Bacău, 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 Județului, căroră – fiind părți și în litigiu – 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.”.

Fiind ținut de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea atentă a ofertei SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, județul organizator a solicitat clarificări SRL și, în urma primirii răspunsului acesteia, a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 5213/17.02.2023, prin care i-a admis și declarat câștigătoare oferta. Nemulțumită fiind de acest rezultat, ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 13/22.02.2023, asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația SRL nr. 13/22.02.2023, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 5213/17.02.2023 și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și la reevaluarea acestei 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 achizițiilor publice aferentă procedurilor proprii, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei și SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează în principiu și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție nr. 16571/08.03.2023, depusă de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Nici decizia nr. ... nu a fost atacată în justiție, nefiind invocată de către părți depunerea vreunei plângeri, situație în care, până la proba contrară, ea trebuie considerată definitivă și obligatorie.

..... a procedat la o nouă evaluare a ofertei SRL, cu interpelarea societății în scopul justificării prețului, urmată de întocmirea raportului procedurii nr. 9481/ 31.03.2023, prin care oferta amintită a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificare au fost considerate neconcludente și nu au fost depuse documente doveditoare care să reflecte situația curentă a subvențiilor aflate la dispoziția ofertantului. Primind acest rezultat, ... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. 16782/06.04.2023, în prezent pe rol. Cauțiunea aferentă, în valoare de 15.795 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 07.04.2023.

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 atâ 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 celor două decizii pronunțate, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acelea din litigiile anterioare, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerentele deciziilor, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul Județului Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziilor precedente ale Consiliului la Curtea de Apel Bacău, singura competentă să o soluționeze.

În considerentele primei decizii, Consiliul a reținut, între altele:

Trecând la analiza pe fond a aspectelor invocate de contestatoare, Consiliul reține că, în raport de estimarea valorică a contractului, de 789.734,77 lei, fără TVA, prețul câștigătoarei, de 591.092,11 lei, fără TVA, reprezintă aproximativ 74% din estimarea autorității. Este cert că prețul ofertat, prin comparație cu valoarea estimată, este unul aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 136 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: *„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, **reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**”* În pofida acestei situații factuale, comisia de evaluare nu a solicitat nicio justificare a prețului extrem de scăzut, deși avea temei de fapt și, prin asimilare, temei de drept:

[...]

Aspectul că procedura este una proprie, în speța de față, nu îl îndrituiește pe organizatorul ei (Consiliul Județean) să ignore că prețul vreunui ofertant este aferent neobișnuit de scăzut și să nu îi solicite explicații asupra legalității și sustenabilității acestuia, întrucât nu poate atribui și semna contractului de achiziție publică la orice preț. Nu reiese din niciun document al dosarului achiziției și nici din punctul de vedere asupra contestației că organizatorul, prin comisia de evaluare, a cerut justificări SRL și nici că ar fi analizat în mod real prețul ofertat de acesta, astfel cum prevăd dispozițiile legale redate mai sus.

Singura mențiune legată de preț este regăsită la pag. 12 din procesul-verbal de evaluare nr. 33868/08.12.2022: *„Prețul propus **nu** este nejustificat de scăzut în raport cu serviciile prestate.”*, mențiune care nu este conformă cu realitatea, după cum s-a constatat mai sus. Comisia nu și-a îndeplinit nici obligația legală de a verifica legalitatea componentelor din nota de fundamentare a tarifului anormal de scăzut, ci s-a mărginit să consemneze: *„tariful exprimat în lei pe oră este calculat luând în considerare prevederile legale în vigoare referitoare la salariul minim pe economie, sporul de noapte, sporul pentru orele lucrate sâmbăta și duminica, contribuția asiguratorie pentru muncă, precum și cele referitoare la facilitățile financiare acordate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare.”*

[...]

Verificând componentele în discuție din oferta câștigătoare, dintre cele enumerate, Consiliul observă că ele acoperă minimul legal (în absența unei probe contrare din partea contestatoarei), **cu excepția componentelor cheltuieli directe și indirecte (1%) și subvenții în baza Legii nr. 76/2002**, asupra cărora planează o îndoială rezonabilă.

Chiar dacă autoarea contestației își prezintă criticile la modul general, unele dintre ele pot fi aplicate practic în cazul ofertei câștigătoare. Astfel, nu reiese de nicăieri că cei cinci angajați (Ciubotaru Vasile, Răducu Constantin, Onut Constantin, Toma Ion și Corduneanu Costel) pentru care se primește subvenție în baza convențiilor încheiate cu Agenția Municipală

pentru Ocuparea Forței de Muncă au domiciliul sau reședința în Dimpotrivă, fiind înregistrați ca șomeri în evidența acestei agenții se prezumă relativ că ei domiciliază pe raza teritorială a acesteia, caz în care trebuia justificat costul transportului acestora tur-retur-..... sau măcar explicat care sunt circumstanțele în care își vor desfășura ei activitatea de pază în raport de locul unde domiciliază sau au rezidența, dacă li se asigură cazarea în, dacă li se plătește clauza de mobilitate șamd.

[...]

Așadar, o verificare atentă a ofertei presupunea clarificarea temeinică a modalității, periodicității și costurilor de transport al agenților care nu au domiciliul/reședința în (costuri încadrabile la rubrica „Cheltuieli directe și indirecte” din nota de fundamentare inclusă în ofertă). Nu se cunoaște cum vor parcurge ei distanța până la obiectivul de pază și retur, în cât timp, cu ce frecvență și cu ce costuri, mai cu seamă că respectiva distanță este considerabilă și ar trebui parcursă foarte des. Prin mijloace auto, durează aproximativ 5 ore dus + 5 ore întors. De asemenea, nu se știe nici dacă va fi angajatul apt să presteze în mod corespunzător serviciul după o asemenea deplasare (oferantul nu a inclus costuri de cazare și de acordare diurnă, autoritatea susținând că nu sunt detașați). Sunt întrebări pe care autoritatea nu s-a preocupat să le adreseze, deși răspunsul influențează temeinicia și legalitatea rezultatului evaluării ofertei.

Nu există niciun document, asumat personal, în sensul că agenții sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată, un transport de aproximativ 10 ore (..... -, dus-întors), adică posibil o durată mai lungă decât programul de lucru. Trebuie lămurit unde domiciliază aceștia și cât va dura transportul lor până și de la obiective, respectiv acordul lor pentru acest transport.

Din fundamentarea 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 în Cluj, de către cei doi angajați din, respectiv la cât se ridică și cine va suporta, pentru aceștia, cheltuielile de transport-Cluj Napoca și retur, la care se adaugă eventuale cheltuieli de cazare (dacă nu se vor întoarce în după fiecare schimb de muncă). Este extrem de important ca (prin comisia de evaluare) să se asigure că cele cinci persoane nu vor fi exploatate de către angajator, prin impunerea suportării cheltuielilor antemenționate, fără a li se aplica, în compensare cel puțin echivalentă, clauza de mobilitate de la art. 25 Codul muncii.

În plus, „Tabelul de personal + rezervă” cuprinde 22 de persoane, dintre care nu se cunoaște cine va presta efectiv serviciile oferite și cine este rezervă, alături de datele de domiciliu/rezidență a lor.

Întrucât există riscul ca persoanele subvenționate să fie deja angajate în prestarea serviciilor de pază pentru alte autorități contractante, revine Județului obligația să clarifice cu SRL situația celor cinci agenți, întrucât aceștia nu pot presta concomitent serviciile în două locuri. Dacă ei sunt deja angajați (implicați) în prestarea altor contracte de achiziție obținute și pe baza subvențiilor acestora, este evident că ei nu pot fi angajați și în contractul de față. Pe de altă parte, ar reprezenta o atitudine de natură să distorsioneze grav concurența loială între ofertanți utilizarea acelorași angajați pentru care firma beneficiază de subvenții la toate procedurile de atribuire, deși este imposibilă prestarea concomitentă a tuturor contractelor cu aceeași angajați. Dacă sunt primite subvenții pentru angajarea lor, înseamnă că ei lucrează deja pentru SRL, adică prestează servicii de pază, posibil pentru alte autorități unde au fost ofertați.

În consecință, revine Județului obligația de a clarifica dacă agenții subvenționați propuși sunt implicați în alte contracte la câștigarea cărora SRL a invocat beneficiul subvențiilor primite pentru aceștia. Din actele dosarului achiziției publice reiese că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare în acest sens. Nici măcar în punctul de vedere la contestații, autoritatea nu creionează o argumentație care să demonstreze că a încercat să rezolve problemele concrete evocate mai sus, cu impact asupra conformității și sustenabilității ofertei declarată câștigătoare.

În privința subvenției, este de observat că, deși se acordă pentru angajarea anumitor categorii de șomeri, subvențiile sunt primite de angajator, care poate uza de ele în executarea contractelor de achiziție publică. Cu alte cuvinte, în speță, de subvențiile primite de cei cinci salariați beneficiază angajatorul SRL, care le poate deduce din costurile tuturor

agenților care vor presta serviciul (din întregul tarif de 18,43 lei/oră), nu strict din costurile pentru cele cinci persoane.

Agenții apar a fi angajați ai ofertantului câștigător, nefăcându-se referire la personal preluat prin detașare de la alți angajatori (art. 45 și 46 C. mun. nu se aplică în prezenta cauză, cum eronat invocă reclamantul).

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 are 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.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că tariful ofertat de câștigătoare, în absența de la dosarul achiziției publice a unor mijloace de probă privind subvenționarea lor pe întreaga durată a contractului, respectiv astfel încât să permită scăderea costurilor decontate în fiecare dintre cele 12 luni ale sale, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite. Pot fi utilizate subvențiile pentru lunile deja împlinite, însă doar cu dovedirea încasării și indisponibilizării lor de către SRL strict pentru executarea contractului cu (sens în care sunt necesare calcule specifice și acte doveditoare de indisponibilizare a sumelor primite deja cu titlu de subvenții). În contextul în care dispozițiile de subvenționare sunt din septembrie 2022, organizatorul avea obligația de a se asigura că subvențiile primite, respectiv cele care vor fi primite până la momentul semnării viitorului contract, nu au fost deja utilizate de către ofertant (pentru subvențiile ce urmează a fi încasate până la semnarea contractului și ulterior, în timpul executării lui, se poate depune un angajament de indisponibilizare a lor pentru executarea contractului).

Nu reiese de nicăieri că autoritatea pârâtă a solicitat societății în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din oferta ei, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societatea ar fi favorizată în raport cu participanții la competiție care s-au 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 ofertat 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 și, implicit, desemna câștigătoare respectivele oferte fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului 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 ofereze 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 nelegal a apreciat a fi admisibilă financiar oferta SRL, cu declararea ei câștigătoare, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 33937/08.12.2022, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea acesteia, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

În motivarea deciziei nr. ..., Consiliul a consemnat, între altele:

[...] este întemeiată critica de la punctul secund, legată de justificarea costului echipamentului de serviciu și protecție. Din multitudinea de facturi depuse nu reiese cum a ajuns SRL la valoarea de 2.900 lei/contract, respectiv ce echipamente include această sumă și care sunt prețurile și cantitățile lor, aferente tuturor agenților de pază, nu doar celor distribuiți unui singur post. Modul de calcul prezentat în tabelul din adresele nr. 16389/10.02.2023 și nr. 16424/16.02.2023 nu are niciun fundament „în realitate”, în absența informațiilor de mai sus, care să îl confirme. În consecință, se menține obligația statuată anterior de Consiliu în sarcina autorității contractate de clarificare temeinică și verificare atentă a ofertei, inclusiv sub aspectul dezbătut, al costurilor presupuse de echipamentele de serviciu și protecție.

Critica de la punctul trei va fi respinsă, întrucât din calculul pentru un singur post (8.760 ore) se poate determina tariful pentru cele cinci posturi (37.199 ore), situația tarifului orar al ofertantului nefiind influențată.

Referitor la indisponibilizarea subvențiilor, după cum judicios a remarcat contestatoarea, ... nu s-a conformat întocmai celor trasate anterior de Consiliu:

„Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că tariful ofertat de câștigătoare, în absența de la dosarul achiziției publice a unor mijloace de probă privind subvenționarea lor pe întreaga durată a contractului, respectiv astfel încât să permită scăderea costurilor decontate în fiecare dintre cele 12 luni ale sale, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite. Pot fi utilizate subvențiile pentru lunile deja împlinite, însă doar cu dovedirea încasării și indisponibilizării lor de către SRL strict pentru executarea contractului cu (sens în care sunt necesare calcule specifice și acte doveditoare de indisponibilizare a sumelor primite deja cu titlu de subvenții). În contextul în care dispozițiile de subvenționare sunt din septembrie 2022, organizatorul avea obligația de a se asigura că subvențiile primite, respectiv cele care vor fi primite până la momentul semnării viitorului contract, nu au fost deja utilizate de către ofertant (pentru subvențiile ce urmează a fi încasate până la semnarea contractului și ulterior, în timpul executării lui, se poate depune un angajament de indisponibilizare a lor pentru executarea contractului).”

Cele cinci persoane desemnate de în comisia de evaluare au solicitat în mod incomplet „acte doveditoare privind indisponibilizarea, la data ofertării, a sumelor ce urmau să fie primite cu titlu de subvenții”, câtă vreme decizia Consiliului dispunea clar și asupra subvențiilor încasate de către ofertantă: „Pot fi utilizate subvențiile pentru lunile deja împlinite, însă doar cu dovedirea încasării și indisponibilizării lor de către SRL strict pentru

executarea contractului cu (sens în care sunt necesare calcule specifice și acte doveditoare de indisponibilizare a sumelor primite deja cu titlu de subvenții).” Din motive rămase inexplicate, comisia de evaluare a ales să ignore cele dispuse de Consiliu, chiar dacă asupra lor a fost atrasă atenția prin evidențierea textului în decizie.

Fișa de cont subvenție și nota contabilă sunt lipsite de orice valoare probatorie în speță, întrucât Consiliul nu a cerut o previzionare la data ofertării, cu titlu general, ci documente justificative concrete. Nu rezultă de nicăieri că, până la momentul la care i-au fost cerute clarificările (10.02.2023), ... SRL nu a încasat nicio subvenție pentru cei cinci angajați (Ciubotaru Vasile, Răducu Constantin, Onut Constantin, Toma Ion și Corduneanu Costel), subvenție care să fi fost blocată pentru deducerea tarifului pentru contractul oferat Județului De asemenea, nu rezultă din fișa de cont și din nota contabilă că suma în ele înscrisă provine doar din subvențiile pentru cei cinci angajați enumerați, nu pentru alții. Nu pot fi utilizate orice subvenții pentru deducerile de tarif pentru contractul licitat, ci doar subvențiile asociate celor cinci angajați declarați. Separat de clarificarea acestei situații cu SRL, ... poate recurge la solicitarea de clarificări Agenției Municipale pentru Ocuparea Forței de Muncă, cu care au fost încheiate convențiile nr. 111/08.09.2022, nr. 210/19.09.2022 și nr. 232/ 21.09.2022, de care se prevalează ofertantul (dacă i-au fost virate subvenții pentru angajați ... la ce date și în ce cuantum).

Astfel fiind, nu se poate reține că organizatorul achiziției a respectat întocmai cele dispuse de Consiliu cu privire la dovedirea încasării și indisponibilizării subvențiilor de către SRL strict pentru executarea contractului cu (pentru subvențiile ce urmează a fi încasate până la semnarea contractului și ulterior, în timpul executării lui, se poate depune un angajament de indisponibilizare a lor pentru executarea contractului). Nedepunerea documentelor doveditoare necesare, care să reflecte situația curentă a subvențiilor la dispoziția ofertantului (de la momentul viitoarei solicitări de clarificare), va putea atrage sancțiunea respingerii fără ezitare a ofertei, mai cu seamă că SRL era în cunoștință de cauză despre cele obiectul clarificărilor prescrise prin decizia anterioară a Consiliului.

[...]

Este corectă observația contestatoarei că, din tabelul justificativ, lipsesc costurile cu telefoanele agenților de pază și abonamentele aferente, față de care autoritatea nu a cerut clarificări punctuale. Apărarea pârâtului că respectivele costuri ar fi cuprinse în cele cu dispeceratul și utilitățile și echipamentele de serviciu și protecție se bazează pe presupuneri, în condițiile în care nu a făcut obiectul vreunei clarificări cu autorul ofertei.

[...]

..... nu s-a preocupat să aducă la îndeplinirea instrucțiunea din decizia nr. 259/C7/3124/03.02.2023 legată de potențiala angajare a persoanelor subvenționate în prestarea serviciilor de pază pentru alte autorități contractante, întrucât nu pot presta concomitent serviciile în două locuri:

„Întrucât există riscul ca persoanele subvenționate să fie deja angajate în prestarea serviciilor de pază pentru alte autorități contractante, revine Județului obligația să clarifice cu SRL situația celor cinci agenți, întrucât aceștia nu pot presta concomitent serviciile în două locuri. Dacă ei sunt deja angajați (implicați) în prestarea altor contracte de achiziție obținute și pe baza subvențiilor acestora, este evident că ei nu pot fi angajați și în contractul de față. Pe de altă parte, ar reprezenta o atitudine de natură să distorsioneze grav concurența loială între ofertanți utilizarea acelorași angajați pentru care firma beneficiază de subvenții la toate procedurile de atribuire, deși este imposibilă prestarea concomitentă a tuturor contractelor cu aceeași angajați. Dacă sunt primite subvenții pentru angajarea lor, înseamnă că ei lucrează deja pentru SRL, adică prestează servicii de pază, posibil pentru alte autorități unde au fost ofertați.

În consecință, revine Județului obligația de a clarifica dacă agenții subvenționați propuși sunt implicați în alte contracte la câștigarea cărora SRL a invocat beneficiul subvențiilor primite pentru aceștia. Din actele dosarului achiziției publice reiese că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare în acest sens. Nici măcar în punctul de vedere la contestații, autoritatea nu creionează o argumentație care să demonstreze că a încercat să rezolve problemele concrete evocate mai sus, cu impact asupra conformității și sustenabilității ofertei declarată câștigătoare.”

Așadar, îi va fi pusă în vedere Județului obligația de a se conforma acestor considerente ale deciziei jurisdicționale, critica de la punctul 8 din contestație fiind întemeiată.

[...]

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că reevaluarea ofertei SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a fundamentării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minimale, conform cerințelor legale și ale caietului de sarcini, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate în limitele reținute mai sus. Astfel stând lucrurile, chiar dacă societatea contestatoare nu a avut acces la înscrisurile ofertei declarate câștigătoare, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL nr. 13/22.02.2023, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 5213/17.02.2023 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea sustenabilității tarifului și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de licitare, a motivării de mai sus și a legislației achizițiilor publice aferentă procedurilor proprii, în termenul din dispozitiv.

In limine litis, se reține că, în acord cu cele dispuse de forul jurisdicțional, ... a întreprins diligențe sporite pentru edificare asupra sustenabilității prețului ofertei SRL. Astfel, prin adresa nr. 8246/20.03.2023, a solicitat:

1. Să justificați în mod clar costul echipamentului de serviciu și protecție, mai exact cum s-a ajuns la valoarea de 2900 lei/contract, respectiv ce echipamente include această sumă și care sunt prețurile și cantitățile lor, aferente tuturor agenților de pază, nu doar celor distribuiți unui singur post.

2. Să clarificați valoarea subvențiilor încasate de la 01.01.2023 (data estimată pentru începerea contractului cu Autoritatea Contractantă, ...) până la data prezentei solicitări de clarificări, pentru cei cinci angajați: Ciubotaru Vasile, Răducu Constantin, Onuț Constantin, Toma Ion și Corduneanu Costel, astfel:

- să demonstrați prin calcule specifice, însoțite de acte doveditoare de încasare și blocare a sumelor primite deja cu titlu de subvenție strict pentru cei 5 angajați enumerați mai sus, nu pentru alții, pentru deducerea tarifului ofertat județului, inclusiv să prezentați Declarația 112 privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate aferentă lunii ianuarie 2023;

- să prezentați angajamentul de indisponibilizare a sumelor pentru executarea contractului;

- să clarificați/explicați faptul că cele 5 persoane subvenționate nu sunt deja angajate în prestarea serviciilor de pază pentru alte autorități contractante pe baza acelorași subvenții, fapt ce ar reprezenta o atitudine de natură să distorsioneze grav concurența loială între ofertanți.

3. Să clarificați și să detaliați costurile cu telefoanele și abonamentele aferente tuturor agenților de pază, nu doar celor distribuite unui singur post, respectiv să prezentați calcule specifice pentru justificarea acestora.

În urma examinării răspunsului SRL, autoritatea achizitoare nu a respins oferta acestuia, însemnând că răspunsul nu a fost considerat neconcludent, ci a revenit cu o nouă solicitare, având nr. 8979/27.03.2023 și următorul conținut:

1. Referitor la cuantumul abonamentelor telefonice pentru posturile de paza, vă rugăm să explicați unde se regăsește, în cadrul componentei cheltuielilor directe și indirecte, valoarea de 17 lei lunar/post, conform detalierii calculului din factura ...

2. Să prezentați dovada depunerii și înregistrării la AMOFM a TABELOR NOMINALE prezentate pentru lunile ianuarie și februarie 2023 (Anexa nr. 20 la norme) cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare, pentru stabilirea sumelor cuvenite angajatorilor din bugetul asigurărilor pentru șomaj.

3. Să prezentați dovada depunerii și înregistrării la ANAF, inclusiv dovada validării Formularului 112 pentru luna ianuarie 2023 - Declarație privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitul pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate.

Potrivit raportului procedurii nr. 9481/31.03.2023, pag. 4:

Prin adresa nr. 8351/21.03.2023 s-a transmis o solicitare la AMOFM, referitor la virarea subvențiilor pentru cei 5 angajați nominalizați în ofertă (la ce date, pentru ce perioadă și în ce cuantum) în baza Convențiilor nr. 111/08.09.2022, nr. 210/ 19.09.2022 și nr. 232/21.09.2022, adresă la care nu s-a primit răspuns până la data prezentului Raport.

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor transmise în termen prin adresa nr. 16668/22.03.2023 de către ofertantul SC SRL, comisia de evaluare, prin procesul verbal 07, înregistrat la sediul Autorității Contractante cu nr. 8978/27.03.2023 a transmis o nouă solicitare de clarificări, cu nr. 8979/27.03.2023, cu termen de răspuns 28.03.2023, pentru edificarea suplimentară asupra unor documente transmise de ofertant.

Răspunsul ofertantului a fost transmis în termen, în data de 27.03.2023, prin adresa nr. 16702/27.03.2023, iar în urma analizării acestuia s-a încheiat procesul verbal 08 + Anexă (Mențiuni), înregistrat la sediul Autorității Contractante cu nr. 9263/ 29.03.2023.

Comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului este concludent doar la întrebarea 1 din solicitarea de clarificări, referitoare la cuantumul abonamentelor telefonice pentru posturile de pază și unde se regăsesc acestea în cadrul componentei cheltuielilor directe și indirecte.

Comisia de evaluare consideră că prin răspunsurile transmise la întrebările 2 și 3 din solicitarea de clarificare, ofertantul nu a depus documentele doveditoare necesare care să reflecte situația curentă a subvențiilor la dispoziția ofertantului, mai cu seamă că SC S.R.L era în cunoștință de cauză despre obiectul clarificărilor prescrise prin cele două Decizii ale CNSC.

Simpla declarație pe proprie răspundere a ofertantului prezentată prin adresa nr. 16668/22.03.2023, răspuns la solicitarea de clarificări nr. 8246/20.03.2023, care nu este însoțită de documente justificative, nu a putut fi acceptată de către comisia de evaluare, deoarece aceasta nu demonstrează faptul că cele 5 persoane subvenționate nu sunt deja angajate în prestarea serviciilor de pază pentru alte autorități contractante.

Comisia de evaluare consideră că răspunsurile transmise sunt neconcludente, deoarece: ofertantul nu a depus documentele doveditoare necesare care să reflecte situația curentă a subvențiilor la dispoziția ofertantului, mai cu seamă că S.R.L era în cunoștință de cauză despre obiectul clarificărilor prescrise prin cele două Decizii ale CNSC (Decizia nr.

Drept urmare, declară oferta depusă de către ofertantul SC S.R.L inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) Anexa la HG nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ca atare aceasta va fi respinsă conform art. 137 alin. 1) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Organul administrativ de jurisdicție nu îmbrățișează rezultatul la care s-a oprit autoritatea achizitoare, prin prisma întrebărilor adresate și a justificărilor aduse de SRL, raportate la statuările din precedentele decizii.

Societatea a explicat în răspunsul nr. 16668/22.03.2023 (prim):

2. În ceea ce privește acordarea subvenției pentru cele 5 persoane, reiteram faptul ca plata subvenției se face per total subvenție și nu în mod individual per agent.

Dacă în cadrul unei luni sunt încheiate de exemplu 5 convenții cu 20 de angajați, suma se virează în cont per ansamblu iar în acest sens am prezentat documentele doveditoare.

a) Subvențiile aferente lunii ianuarie 2023 se încasează de la de 60 zile, respectiv până la data de 31.03.2023.

Atașam următoarele:

- extrase de cont pentru a se identifica încasarea în luna februarie 2023 a subvențiilor pentru luna decembrie 2022;

- Cererile conform Anexei 20 la norme, pentru plata subvenției aferente lunilor ianuarie 2023 și februarie 2023.

Sumele ce trebuiesc încasate de la 01.01.2023 pana la data solicitării de clarificări pentru cei 5 agenți pe subvenție alocați contractului dvs., sunt:

Nr. crt.	Luna	Nr. angajați subvenționați	Valoare subvenție lunară/angajat	Valoare subvenție lunara pt. cei 5 angajați
1	Ianuarie 2023	5	2250,00	11.250,00
2	Februarie 2023	5	2250,00	11.250,00

Singurele înscrisuri cu care se poate dovedi plata subvenției sunt:

- cererea conform Anexei 20 la norme pentru solicitarea plăților subvenției;
- fisa de conta si nota contabile pentru blocarea sumelor pentru cele 5 persoane;
- extrase de cont trezorerie prin care facem dovada incasarii subvenției per ansamblu si nu individual pentru fiecare persoana;
- si evident convenția, dispoziția de plata, tabelele de personal care au fost depuse deja in cadrul ofertei.

Atașăm inclusiv declarația D112 + Anexe, aferente lunii ianuarie 2023.

b) Atașăm declarația de indisponibilizare a sumelor pentru executarea contractului.

c) Depunem prezentei declarația pe propria răspundere ca cele 5 persoane nu sunt deja angajate in prestarea serviciilor de paza pentru alte autoritati unde s-au invocat subvenții si declarația de disponibilitate ale acestora.

În mod plauzibil și credibil, societatea a explicat și probat cu extras de cont pentru luna decembrie că subvențiile aferente lunii ianuarie 2023 se încasează la 60 zile, respectiv până la data de 31.03.2023, iar, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., nu a demonstrat și nici susținut cu mijloace de probă că afirmația SRL nu ar corespunde realității. În consecință, societatea nu putea depune la autoritate înscrisuri de încasare subvenții de la 01.01.2023 pentru cei cinci angajați (Ciubotaru Vasile, Răducu Constantin, Onut Constantin, Toma Ion și Corduneanu Costel), în baza convențiilor încheiate cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă, context în care era suficientă prezentarea unui angajament de indisponibilizare de către creditoare a creanțelor din convenții pentru executarea contractului.

După cum a punctat Consiliul în deciziile anterioare, „pentru subvențiile ce urmează a fi încasate până la semnarea contractului și ulterior, în timpul executării lui, se poate depune un angajament de indisponibilizare a lor pentru executarea contractului”, ... SRL a procedat în mod judicios depunând următorul angajament de indisponibilizare:

Subsemnatul..., reprezentant legal al SC SRL cu sediul social in [...], declar pe propria răspundere ca am indisponibilizat suma de 94.500 lei pentru contractul încheiat cu prin CONSILIUL JUDEȚEAN

22.03.2023

În dezacord cu opinia autorității contractante, deopotrivă de valabilă este și declarația reprezentantului societății cu privire la situația celor cinci angajați pentru care au fost deduse subvențiile:

Subsemnatul, Marin Gabriel Mirel, reprezentant legal al SC SRL cu sediul social in [...], declar pe propria răspundere ca cele 5 persoane subvenționate si alocate pentru contractul încheiat cu prin CONSILIUL JUDEȚEAN nu sunt angajate în prestarea serviciilor de paza la alte autoritati contractante.

22.03.2023

Câtă vreme ea nu a fost denunțată ca falsă (art. 304 C. proc. civ.), ea trebuie apreciată valabilă și corespunzătoare realității. De principiu, faptul negativ de a nu fi angajați în prestarea pazei pentru alte autorități nu poate fi probat decât prin faptul advers, acesta din urmă intrând în sarcina Județului, dacă urmărea să infirme declarația redată. A se vedea în acest sens, mutatis mutandis, Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, nr. 14 din 27 iunie 2022, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 13 septembrie 2022. Nici și nici intervenientul SRL nu au produs vreo dovadă că domnii Ciubotaru Vasile, Răducu Constantin, Onut Constantin, Toma Ion și Corduneanu Costel ar fi alocați executării altor contracte de achiziție publică (pentru alte autorități contractante), contracte obținute prin aplicarea de subvenții în executarea lor către respectivele autorități.

În ceea ce privește declarația 112 pentru luna ianuarie 2023 – „Declarație privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitul pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate”, ea nu a fost nominalizată în deciziile anterioare ale Consiliului, ceea ce nu îi interzicea comisiei evaluatorii să o solicite. Din actele prezentate în speță reiese că SRL a atașat respectiva declarație ambelor răspunsuri transmise autorității, răspunsul fiind concludent în această privință. Se cuvine a fi remarcat că, prin solicitarea secundă (nr. 8979/27.03.2023), i s-a cerut societății să prezinte dovada depunerii și înregistrării la „ANAF”, inclusiv dovada validării, a declarației 112 pentru luna ianuarie 2023, solicitare la care ofertanta s-a conformat. Nu poate fi declarat neconcludent răspunsul pentru că nu au fost transmise anexele nr. 1, 1.1 și 1.2, întrucât ele nu au fost cerute prin solicitarea nr. 8979/27.03.2023. Totodată, nici mențiunea că declarația ar fi una rectificativă și nici eventuala diferență la rubrica „contribuție asiguratorie pentru muncă” (diferență nespecificată în concret și al cărei efect asupra îndeplinirii viitorului contract de achiziție publică nu este relevant) nu constituie motive întemeiate de respingere a ofertei. Nu intră în atribuțiile Județului să stabilească nivelul contribuției pe care îl datorează angajatorul SRL bugetului specific.

Consiliul apreciază că răspunsurile punctuale de clarificare date de operatorul economic ofertant a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerate suficiente și credibile. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebările autorității și nu au nimic neconcludent, ofertantul arătând care sunt costurile asumate în propunerea sa financiară, cu acte probatorii. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele răspunsuri se sustrag întrebărilor exprese ale autorității ori că ar fi neconcludente. În hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art.

267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat **sau a defavorizat nejustificat** candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. *Mutatis mutandis*, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

Prin urmare, aprecierea autorității că răspunsurile sunt neconcludente este nefondată. Eventuala persistență a anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 49 din lege. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba sustenabilitatea prețului propus în ofertă.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei SRL s-a bazat pe o interpretare superficială și rigidă a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea

dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL nr. 16782/06.04.2023, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 9481/31.03.2023 și comunicarea nr. 9483/31.03.2023, în partea care privește respingerea ofertei SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei și intervenientei rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la primirea a contestației SRL, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – „(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.” Totodată, față de cele reținute și stabilite mai sus, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL nr. 16782/ 06.04.2023, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 9481/31.03.2023 și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9483/31.03.2023,

toate în partea care privește oferta SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei 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 achizițiilor publice aferentă procedurilor proprii, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica SRL și SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci de pagini.