

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. 543 / C7 / 458

Data: 13.03.2023

Prin contestația nr. 13/22.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9573/24.02.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în, 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. 31634/15.11.2022, organizată de (...), cu sediul în str., (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei (...) SRL și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, cu respectarea inclusiv a deciziei nr. (...).

La 09.03.2023, (...) SRL, cu sediul în str. Vatra Dornei nr. 11, bloc 18, scara 2, etaj 1, apartament 50, sector 4, București, și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în, a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 16571/08.03.2023, 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 (...) potrivit căruia oferta (...) SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta anterior menționată ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă. În reevaluarea ofertei, dispusă prin decizia nr. (...)/C7/(...)/03.02.2023, autoritatea a încălcat atât dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, cât și respectiva decizie, pusă în aplicare formal.

Oferta (...) SRL conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În ceea ce privește componența cheltuielilor directe și indirecte prezentate la rubrica cheltuieli cu serviciile - servicii de pregătire specifică și instruire a personalului de pază, ofertantul a specificat zero lei, justificând că are încheiat un protocol de colaborare cu o societate specializată în acest domeniu. Indicând o valoare nulă la un element din structura prețului ofertat este evident că între autoritate și ofertant nu se va mai încheia un contract cu titlu oneros, fiind încălcate dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016. În susținere, reclamanta invocă decizia nr., pag. 38. Activitatea de pregătire specifică și instruire a personalului de pază nu poate fi cotate cu 0 lei, contest în care oferta (...) SRL devine neconformă, caracterul ce nu poate fi înlăturat printr-o nouă reevaluare a ofertei.

Ofertantul a prezentat a justificare generală a prețului. Astfel, pentru echipamentul de serviciu și protecție, din modul de calcul prezentat, se constată că a luat în calcul suma de 637,36 lei/agent, însă dacă se înmulțește suma de 637,36 lei cu numărul de agenți alocați pentru contractul în cauză, 21 agenți, rezultă 13.384,56 lei. Înmulțind valoarea orară a cheltuielilor cu echipamentul de serviciu și protecție, 0,07 lei/oră x 37.199 total ore, rezultă 2603,93 lei/total contract.

Autoritatea nu a observat că ofertantul a justificat tariful doar pentru 8.760 ore, adică pentru un singur post de pază (730 ore/lună x 12 luni), însă procedura a fost organizată pentru cinci posturi de pază și un total de 37.199 ore/an, pentru cele cinci posturi.

Autoritatea nu a ținut seama nici de obligațiile impuse de Consiliu în ceea ce privește indisponibilizarea sumelor primite din convențiile „AJOFM” pentru cele cinci persoane pentru care primește subvenție în baza Legii nr 76/2022, comisia de evaluare solicitând o dovadă pentru alte convenții și nu strict pentru sumele încasate pentru (...), Răducu(...), (...)(...), (...) și (...). Permițându-i ofertantului să prezinte alte documente decât cele stabilite de Consiliu, autoritatea nu doar că nu a pus în aplicare decizia, ci i-a și creat un avantaj ofertantului, avantaj constând în posibilitatea ofertantului de a își transforma oferta neconformă în una conformă și admisibilă.

Nu există o minimă evaluare cu privire la persoanele (...)(...), (...) (...) și (...) (...) (...), or Consiliul, prin decizia amintită, a stabilit că: „Nu există niciun document, asumat personal, în sensul că (...)(...), (...) (...) și (...) (...) (...) sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată, un transport de aproximativ 16 ore (domiciliu lor - Cluj Napoca, dus întors), adică posibil o durată mai lungă decât programul de lucru.”

Din justificarea tarifului ofertat lipsesc costurile cu telefoanele agenților de pază și abonamentele aferente, cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire. Luând în calcul o valoare de minimum 4 euro/abonament x 5 lei/euro x 5 posturi de pază x 12 luni rezultă 1.200

lei : 37199 ore, revenind 0,03 lei/oră, costuri cu abonamentul lunar pentru cele 5 posturi de pază, însă la aceste costuri se adaugă celor cu achiziția telefoanelor.

Potrivit deciziei precedente: *„Verificând componentele în discuție din oferta câștigătoare, dintre cele enumerate, Consiliul observa 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.”* Din raportul procedurii nr. 5213/17.02.2023, nu rezultă că autoritatea ar fi efectuat o minimă verificare a răspunsului transmis de (...) SRL.

Procedura este pentru șase posturi de pază, dintre care cinci sunt permanente (24/24 ore, 7/7 zile), rezultând astfel obligația ofertantului de a include în tarif mai multe categorii de cheltuieli, pe care contestatoarea le menționează.

Un aspect care trebuia verificat de către autoritate este că aceleași convenții încheiate cu „AJOFM” nu pot fi utilizate pentru reducerea tarifului pentru alte proceduri de achiziție publică la care ofertantul în cauză a participat, având în vedere că personalul din convenții trebuie să presteze efectiv în contractul ce urmează a se încheia cu Municipiul (...), aspect stabilit și prin decizia nr. (...), pag. 13. În cadrul devizului nu sunt incluse nici costurile suplimentare aferente clauzei de mobilitate, cum s-a stabilit prin decizie, pag. 12. În lipsa costurilor, propunerea tehnică nu este corelată cu cea financiară, iar comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta.

Autoritatea avea obligația să verifice dacă ofertantul va avea posibilitatea să execute serviciile de pază deoarece durata de parcurgere a distanței de la domiciliul agenților de pază până la obiective și invers este de peste 5 ore dus și 5 ore întors. Doar transportul salariaților din convenții durează peste 10 ore, la care se adaugă programul de 8 ore sau 12 ore în cazul în care se va lucra în ture, deci programul de lucru și transportul agenților va fi de 22 ore, salariatul având la dispoziție doar 2 ore pentru odihnă, aceste aspect fiind stabilite în mod obligatoriu prin decizia mai sus amintită.

Ofertantul avea obligația de a demonstra că sumele invocate în reducerea tarifului sunt indisponibilizate pentru contractul ce ar urma să se încheie și să demonstreze cu acte doveditoare că dispune de sumele din convențiile încheiate cu AJOFM pentru cele cinci persoane, cunoscându-se faptul că angajatorul încasează subvenții în baza Legii nr. 76/2002 doar pentru salariați care au prestat efectiv activitate în luna respectivă și, ca atare, pentru personalul aflat în concedii de odihnă, concedii medicale etc, angajatorul nu va beneficia de subvenție în baza legii anterior precizată.

Prin decizia nr. (...), pag. 13, Consiliul a stabilit: „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 antementionate, fără a li se aplica, în compensare cel puțin echivalentă, clauza de mobilitate de la art. 25 Codul muncii.”

Autoritatea avea și obligația de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător a inclus în cadrul prețului ofertat costurile cu transportul agenților pentru care a redus tariful în baza convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002.

În cadrul propunerii financiare, (...) SRL nu a inclus costurile cu transportul salariaților de la domiciliul acestora până la posturile de pază și invers și nici costurile cu cazarea și diurna celor cinci salariați, rezultând în acest sens că nu este corelată cu propunerea financiară.

Declarația pe propria răspundere a ofertantului conform căreia vă 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, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Prețul ofertat este neobișnuit de scăzut și nu include toate costurile, fiind incidente și prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, oferta fiind inacceptabilă.

În punctul său de vedere nr. 6368/01.03.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 10480/01.03.2023, autoritatea contractantă susține în apărare că a procedat la clarificarea și reevaluarea ofertei câștigătoare, conform deciziei Consiliului nr. (...) /C7/(...)/03.02.2023. Prezintă solicitarea de clarificare nr. 4397/10.02.2023 și răspunsul primit.

Referitor la protocolul de colaborare, încheiat în data de 01.11.2022, între (...) SRL și (...) SRL, în calitate de furnizor de formare profesională, pentru prestarea serviciilor de pregătire continuă anuală, potrivit art. 1.172 alin. (2) C. civ., există posibilitatea încheierii contractului cu titlu gratuit, „prin care una din părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj”.

Cuantumul cheltuielilor cu echipamentul de serviciu și protecție este exprimat în lei/oră, fiind în valoare de 0,07 lei/oră, iar prin raportarea sumei de 2.900 lei la numărul total de 37.199 ore (care ar face obiectul ofertei) reiese valoarea de 0,077 lei/oră, în recapitulație fiind înscris numărul cu valoarea zecimală din două cifre.

Tariful din propunerea financiară a (...) SRL este exprimat în lei/oră/agent, iar valoarea totală de 591.092,11 lei a prețului ofertat în lei, fără TVA, a fost determinată prin înmulțirea tarifului orar de 15.89 lei/agent cu numărul total de 37.199 ore, care fac obiectul achiziției, drept care afirmația contestatarului că „ofertantul clasat pe primul loc a justificat tariful ofertat doar pentru un număr de 8.760 ore, adică pentru un singur post de pază (730 ore/lună x 12 luni)” nu se confirmă.

În ofertă se regăsesc copii de pe convențiile încheiate cu Agenția Națională pentru Ocuparea (...), la care sunt atașate tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, respectiv convenția nr. 111/08.09.2022 (pentru angajarea din rândul șomerilor a domnului (...), ca agent pază), convenția nr. 210/19.09.2022 (pentru angajarea din rândul șomerilor a domnului Răducu(...), ca agent pază), precum și convenția nr. 232/21.09.2022 (pentru angajarea din rândul șomerilor a domnilor (...)(...), (...) și (...), ca agenți pază).

Pentru dovedirea indisponibilizării sumelor primite ca subvenții pentru executarea contractului cu (...), ofertantul a transmis declarația de disponibilitate semnată prin care persoanele mai sus menționate sunt de acord să presteze serviciile de pază conform caietului de sarcini, copii de pe nota contabilă nr. 10/ 18.11.2022 și fișa contului 472 venituri înregistrate în avans analitic distinct 472.01 - fond subvenție Consiliul Județean (...), prin care demonstrează că suma de 94.500 lei, reprezentând subvenții acordate în baza prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, a fost înregistrată ca subvenție de primit, sumă ce se regăsește și în calculul cuprins în nota de fundamentare a prețului din oferta inițială.

În ceea ce privește afirmația contestatorului că „nu există niciun document, asumat personal, în sensul că (...)(...), (...) (...) și (...) (...) (...) sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată, un transport de aproximativ 16 ore (domiciliu lor - Cluj Napoca, dus întors), adică posibil o durată mai lungă decât programul de lucru”, autoritatea precizează că nu s-a analizat acest aspect, întrucât cele trei persoane nu se regăsesc în „tabelul personal + rezervă” din oferta (...) SRL, iar obiectivele serviciilor de pază care fac obiectul achiziției publice sunt amplasate în (...), nu în municipiul Cluj-Napoca.

În componența cheltuielilor directe și indirecte, conform tabelului transmis de către (...) SRL prin adresa nr. 16.389/10.02.2023, se regăsesc servicii de altă natură - 0,06 lei, unde sunt cuprinse și costurile cu dispeceratul și utilitățile (unde se cotează inclusiv abonamentele telefonice), iar la poziția „echipament de serviciu și protecție” - 0,07 lei, apare contravaloarea stațiilor/ telefoanelor mobile.

Contrar celor afirmate de contestator, comisia de evaluare a analizat atât nota de fundamentare a tarifului pentru cele 5 posturi de pază care fac obiectul achiziției (nu 6, cum menționează contestatorul), cât și detalierea cheltuielilor directe și indirecte transmisă de (...) SRL prin adresa nr. 16.389/ 10.02.2023, care cuprinde costurile cu echipamentul de serviciu și protecție (la cheltuieli cu bunuri materiale), costurile cu serviciile specifice privind avizul psihologic + medicina muncii (la cheltuieli cu serviciile). Cât privește cheltuielile cu transportul, diurna și cazarea personalului pentru care ofertantul primește subvenții de la Agenția Națională pentru Ocuparea (...), conform documentelor de

identitate ale celor cinci persoane, acestea au domiciliul în (...), în apropierea punctelor de pază care fac obiectul contractului. Așadar, nu se impun astfel de cheltuieli.

Referitor la implicarea persoanelor subvenționate în contractul ce va fi încheiat cu (...), ofertantul a transmis documentele necesare.

Cu privire la punctul 9 din contestație, potrivit „Specificațiilor tehnice - achiziții servicii pază”, obiectivele implică locuri de muncă stabile, în cadrul a cinci clădiri, deci nu se aplică clauza de mobilitate și, pe cale de consecință, nici costurile pentru prestații suplimentare în bani sau în natură.

Având în vedere că agenții de pază au domiciliul pe raza județului (...), în preajma obiectivelor de pază, transportul acestora de la domiciliu până la obiective nu presupune timpul de peste 5 ore. Nicio persoană dintre cele care fac obiectul convențiilor încheiate cu Agenția Națională pentru Ocuparea (...) nu are domiciliul în București, deci nu se impun costuri de transport, de cazarea și diurnă, cum arată contestatorul.

Prețul ofertat este mai mic decât valoarea estimată și datorită faptului că la determinarea valorii estimate nu a fost luată în calcul posibilitatea ofertanților de a beneficia de un ajutor de stat.

Criticile aduse nu sunt susținute de dovezi. Simpla afirmație că oferta depusă de către (...) SRL este inacceptabilă nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea, în integralitate, a raportului procedurii.

Contestatorul depune răspunsul nr. 20/03.03.2023 la punctul de vedere al autorității achizitoare, înregistrat la Consiliu cu nr. 11231/06.03.2023, în care reiterează și întărește cele susținute în contestație, combătând argumentele autorității.

La 09.03.2023, (...) SRL a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 16571/08.03.2023, înregistrată la acesta cu nr. 12366/09.03.2023, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii, susținând că toate criticile concurenței sale sunt nefondate, întrucât prin adresa nr. 16389/10.02.2023 a clarificat în mod detaliat tipurile de cheltuieli, însoțite de înscrisurile doveditoare. În tariful ofertat a cuprins tipurile de cheltuieli directe și indirecte și a avut în vedere inclusiv stocurile existente, precum și amortizarea cheltuielilor. S-a raportat numai la serviciile care revin contractului și a atașat documentele justificative (contracte, protocoale, facturi etc.).

În privința persoanelor subvenționate, a prezentat tabele de personal, cărțile de identitate ale persoanelor care beneficiază de subvenții, declarațiile de disponibilitate.

A atașat și documentele din care reiese faptul că sumele sunt indisponibilizate, în speță nota contabilă și fișa extras de cont subvenție.

Referitor la fundamentarea tarifară pentru un singur post, de 8.760 ore anual, tariful orar a fost aplicat la totalul de ore/contract (tariful orar se înmulțește cu numărul total de ore prestate).

Fundamentarea respectă legislația muncii, legislația fiscală și întreaga legislație adiacentă în procedura. A ținut seama de toate prevederile legislației, aducând explicații motivate și concludente și atașând toate documentele în baza cărora și-a întocmit propunerea financiară.

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 (...) ([https://cj\(...\)t.ro/ro/informatii-de-interes-public/anunturi-achizitii/](https://cj(...)t.ro/ro/informatii-de-interes-public/anunturi-achizitii/)) 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 cărei 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 investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 129/19.12.2022. Organul administrativ de jurisdicție a admis contestația, prin decizia nr. (...)/ C7/(...)/03.02.2023, 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 19 aprilie 2012,

Artegodan/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea

de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel 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 litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*, iar (...) SRL a opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedenta decizie.

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, aflată în prezent pe rol. Cauțiunea aferentă, în valoare de 15.795 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 208915029/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Târgu-Jiu, la data de 22.02.2023.

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 atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

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

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

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

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

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

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

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

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

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

În considerentele deciziei, 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 somaj 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 ((...), Răducu(...), Onut(...), (...) și (...)) pentru care se primește subvenție în baza convențiilor încheiate cu Agenția Municipală pentru Ocuparea (...) 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 București-(...) 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.

Nu există niciun document, asumat personal, în sensul că (...) (...), (...) (...) și ERBARESCU (...) (...) sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată, un transport de aproximativ 16 ore (domiciliu lor-Cluj Napoca, 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 obiectiv, respectiv acordul lor pentru acest transport. Chiar dacă respectivii salariați nu vor fi detașați și nici cazați local, faptul că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă (peste 300 km), lor trebuie să li se aplice clauza de mobilitate, conform Codului muncii:

Art. 25. - (1) Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură.

(2) Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă.

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 (București - (...), 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 București, respectiv la cât se ridică și cine va suporta, pentru aceștia, cheltuielile de transport București-Cluj Napoca și retur, la care se adaugă eventuale cheltuieli de cazare (dacă nu se vor întoarce în București 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 antementionate, 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 oferați.

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 oferit 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 oferit 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 anterioare. 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 ofere 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 reevaluare, de interes este că unitatea organizatoare a solicitat ofertantei clarificări prin adresa nr. 4397/10.02.2022, la care au fost prezentate, drept răspuns, adresa nr. 16389/10.02.2023 și numeroase alte documente. Conținutul solicitării transmise de autoritate a fost următorul:

În baza Deciziei nr. (...)/C7/(...)/03.02.2023 [...], comisia de evaluare va proceda la reevaluarea ofertei câștigătoare și vă solicită următoarele clarificări:

1. Vă rugăm să precizați în mod clar care sunt persoanele care urmează să presteze serviciul de pază în cadrul contractului și care sunt rezervele din "Tabelul personal + rezervă" prezentat în ofertă.

2. Vă rugăm să clarificați componenta cheltuieli directe și indirecte (1%) și subvențiile acordate conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare, pe baza cărora v-ați fundamentat oferta de preț, prezentând totodată dovezi concludente/documente privind disponibilitatea celor cinci angajați ((...), Răducu(...), (...)(...), (...) și (...)) pentru care beneficiați de această subvenție, de a presta servicii de pază numai în cadrul contractului cu (...) prin Consiliul Județean (...), respectiv dovezi legate de reședința acestora în (...) (copii acte de identitate — față-verso) sau în caz contrar, care este durata transportului lor de la domiciliu la obiective, acordul lor pentru transport, cuantum lunar al cheltuielilor de transport, cazare, diurnă, etc. aferente deplasării acestora de la domiciliu la locurile de muncă unde vor fi prestate serviciile de pază, exprimat în lei/lună și ponderea în totalul cheltuielilor directe și indirecte.

3. Vă rugăm să transmiteți acte doveditoare privind indisponibilizarea, la data ofertării, a sumelor ce urmau să fie primite cu titlu de subvenții în baza prevederilor Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare, luate în calcul la determinarea tarifului exprimat în lei/oră, în Nota de fundamentare la Capitolul AJ.

Intrând în cercetarea aspectelor sesizate de reclamantă, primul dintre ele vizează alocarea a zero lei de către (...) SRL pentru componenta „servicii de pregătire specifică și instruire a personalului de pază”, justificând că are încheiat un protocol de colaborare cu o societate specializată în acest domeniu, situație în care contestatoarea apreciază că viitorul contract de achiziție publică ar deveni unul cu titlu gratuit.

Critica este găsită a fi neîntemeiată de către forul jurisdicțional, întrucât reclamanta nu a relevat nicio prevedere legală sau convențională care să interzică, în raporturile private dintre două persoane juridice, încheierea unui protocol de colaborare cu titlu gratuit, precum acela dintre (...) SRL și (...) SRL. Respectivul protocol nu este de natură să transforme contractul oneros de achiziție publică în unul cu titlu gratuit, prețul ofertei, de 591.092,11 lei, fără TVA, fiind o dovadă în acest sens.

Hotărârea din 10 septembrie 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, este elocventă, Curtea de la Luxemburg interpretând art. 2 alin. (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 în sensul că acesta nu constituie un temei juridic pentru respingerea ofertei în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice doar pentru motivul că *prețul propus în ofertă este de 0 euro*.

În schimb, 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 antereferte. 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 ((...), Răducu(...), Onut(...), (...) și (...)), subvenție care să fi fost blocată pentru deducerea tarifului pentru contractul ofertat 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 (...), 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 (...), Răducu(...), Onut(...), (...) și (...), 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.

La punctul 5 din contestație (și răspunsul din 03.03.2023) se afirmă că nu există nicio analiză legată de distanța de la domiciliile/reședința agenților subvenționați până la obiective, însă nu se impunea o asemenea analiză, câtă vreme toți cei cinci agenți ((...), Răducu(...), Onut(...), (...) și (...)) își au domiciliile în (...), unde sunt amplasate obiectivele, conform copiilor cărților de identitate. Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, (...) SRL nu reușește să probeze că (...) SRL ar avea obligația să suporte costuri de deplasare/cazare/diurnă pentru cei cinci angajați.

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.

Criticile de la punctul 7 din contestație sunt respinse din cauza caracterului lor general și vag. Afirmatia că din raportul procedurii nr. 5213/17.02.2023 nu rezultă că autoritatea ar fi efectuat o minimă verificare a răspunsului transmis de (...) SRL este contrazisă chiar de raportul în care este invocat răspunsul. De bună seamă, o minimă verificare a existat, însă ea a fost deficitară pe anumite componente, după cum s-a reținut mai sus.

(...) nu s-a preocupat să aducă la îndeplinirea instrucțiunea din decizia nr. (...) /C7/(...) /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.

Sușinerile de la punctul 9 se vădese a fi nefondate, în condițiile în care a fost lichidată mai sus problema situării celor cinci angajați în județul în care sunt localitate obiectivele de pază (nu sunt necesare costuri de deplasare, clauze de mobilitate, cazare, diurnă). Nu se impune respingerea ofertei (...) SRL, în baza art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c) și d) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, ci reclarificarea ei.

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 minime, 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.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin financiar.

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 circumscripte 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 stabilite în paginile de 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. 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.

Redactată în cinci exemplare, conține nouăsprezece pagini.