

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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:

—
....
Data:...

Prin contestația...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub...., formulată de..., cu sediul în....., etaj..., sector..., înmatriculată la... cu...., având... unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa...., emisă de către entitatea contractantă SNTFC „...” S.A., cu sediul în....., sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”..., s-a solicitat:

- anularea adresei...., a raportului procedurii de atribuire...., precum și a tuturor actelor subsecvente anterioare sau ulterioare acestora;

- anularea deciziei entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către ofertantul... cu o valoare totală de... fără TVA și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul I depusă de... cu respectarea întocmai a..... /..., a legislației și documentației de atribuire, raportat la motivele de neconformitate pe care le va prezenta în continuare și refacerea clasamentului ofertanților.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., cu sediul în....., bloc....., etaj..., ap...., sector..., înmatriculată la... cu...., având... unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

I accesul la dosarul achiziției publice depus către entitatea contractantă la Consiliu, potrivit dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016;

II să se pronunțe decizia în prezentul dosar ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, astfel încât să nu îi fie îngrădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrisurile care au condus la raționamentul entității contractante, avut în vedere la

momentul deciziei finale a procedurii de atribuire, solicitând, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016;

III să se admită cererea de intervenție și pe cale de consecință să respingă contestația formulată de... ca:

- nefondată întrucât contestatorul critică efectiv decizia emisă de către entitatea contractantă, menționând doar afirmații generice, nemotivând în drept, de ce contestația sa este întemeiată/justificată;

- neîntemeiată întrucât rezultatul procedurii de atribuire este unul corect și legal.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În prealabil, contestatorul arată că procedura este la al doilea ciclu de evaluare, după ce, prin..... a fost admisă contestația sa, au fost anulate raportul procedurii în partea aferentă ofertei depuse de... și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a acestuia, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și considerentelor deciziei Consiliului.

Precizează că..... este definitivă prin nepromovarea căii de atac și, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016 aceasta este obligatorie pentru părți.

Contestatorul susține că după această... entitatea contractantă a reluat procedura și, în urma reevaluării, conform actelor a căror anulare o cere, aceasta a desemnat câștigătoare tot oferta societății....

De asemenea arată că, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii.... reiese că entitatea contractantă susține că a respectat..., a anulat raportul procedurii și a reevaluat propunerea financiară a... cu respectarea documentației de atribuire, cu respectarea legislației incidente și a considerentelor deciziei, a solicitat ofertantului clarificări și acesta a răspuns solicitării, „asumându-și în mod ferm cele declarate cu privire la încheierea convențiilor cu ANOFM”.

Totodată susține că în Raportul procedurii - pag 3 - se arată că în etapa de reevaluare... a transmis o nouă solicitare de clarificări prin adresa.... prin care a solicitat ofertantului... să prezinte „Documente justificative care vizează reducerea prețului ofertat (Convenții încheiate cu AJOFM pentru angajatorii care beneficiază de subvenții în conformitate cu art. 59 și Anexa... din Legea nr. 76/2002, dispoziții emise de AJOFM, tabele nominale aferente, etc), subvenții care se regăsesc în Devizul de calcul depus la procedură”.

Precizează că... a transmis prin actul.... răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub...., asumându-și în mod ferm cele declarate în act cu privire la încheierea convențiilor cu ANOFM.

Deci... a solicitat prezentarea actelor indicate în adresă. Ofertantul a răspuns dar nu a prezentat actele solicitate. În această situație

consideră că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru răspuns neconcludent.

Ofertantul a declarat că va obține subvențiile conștient fiind că, dacă nu îndeplinește cele declarate, riscă penalități, rezilierea contractului și sancțiuni penale.

În opinia..., încalcă propria documentație și legea. În mod total de neînțeles și deși a solicitat (convenții încheiate cu AJOFM) și nu le-a primit, aduce o justificare/o susținere în favoarea... și consideră că actele solicitate de aceasta prin cererea de clarificări, acte indicate și în decizia CNSC, sunt ACTE DE CALIFICARE. Ca atare consideră că acestea „nu sunt documente de calificare obligatorii în faza de depunere a ofertei prin SEAP, ci pot fi solicitate ulterior, la momentul semnării contractului sau în etapa de implementare, pentru a justifica îndeplinirea anumitor criterii sociale sau financiare”.

Consideră că este incredibilă această susținere. Actele s-au solicitat în faza de evaluare financiară și pentru a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut întrucât însuși ofertantul a invocat ajutor de stat/subvenții pentru a-și justifica prețul.... vrea să spună că justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut se poate amâna după finalizarea procesului de evaluare și ofertantul poate să prezinte documentele justificative când se va semna contractul sau chiar în etapa de implementare a contractului.

Contestatorul arată că prin cererea de clarificări și prin cele susținute de comisie s-a creat în mod nelegal un avantaj ofertantului..., încălcându-se principiul egalității de tratament și dispozițiile din Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Trecând peste aceste din urmă erori de interpretare, dacă le poate spune așa, se constată că... a considerat încă o dată că prețul ofertat de... este justificat tot pe baza unei declarații care a fost depusă de aceasta în urma unei noi cereri de clarificări, exact ca în cazul primei evaluări.

Practic nu s-a schimbat nimic față de prima evaluare înainte de....

În acest sens arată că Consiliul a indicat în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta entitatea contractantă în cadrul reevaluării.

Astfel, în considerentele..... /..., la pag. 16 paragraful 4 Consiliul a reținut că ofertantul, prin răspunsul dat a redus prețul ofertat prin invocarea unor subvenții pentru angajator care ar urma să fie acordate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, fără însă a justifica aceste subvenții pentru angajator cu documente în conformitate cu art. 59 și Anexa....9 din Norma metodologică a Legii....: de ex. Dispoziție emisă de AJOFM și tabele nominale aferente, documente care ar fi trebuit solicitate și verificate de... de evaluare.

Este evident că în reevaluare... avea obligația să verifice dacă prețul este justificat prin verificarea deținerii actelor/documentelor în conformitate cu art. 59 și Anexa....9 din Norma metodologică a Legii..... Au fost și exemplificate unele din documente, respectiv dispoziție emisă de AJOFM și tabele nominale aferente.

Cu toate acestea..., nerespectând decizia CNSC, a considerat încă o dată că o declarație dată de ofertant, precum că în viitor va obține subvenții, este suficientă.

În opinia sa, cu rea credință entitatea contractantă nu respectă decizia definitivă pronunțată de CNSC și, contrar acesteia, nu a verificat existența documentelor indicate de Consiliu, ci a declarat încă o dată ca admisibilă și conformă oferta tot pe baza unei declarații date de....

Pe de altă parte, arată că declarația dată de... precum că va obține subvenții este un act prin care acesta arată cel mult că va face demersurile pentru obținerea unor subvenții. Nu este neapărat să și obțină acele subvenții. Pentru a obține subvențiile pe care declară că le va obține este obligatorie îndeplinirea unor condiții care țin atât de persoana acestei societăți cât și de persoana angajaților. Ori, în mod evident este incertă obținerea subvențiilor.

Mai mult, susține că ofertantul trebuia să arate că oferta sa financiară se bazează pe un ajutor de stat/o subvenție acordată, pe care a primit-o ori o primește la momentul ofertării, nu pe care speră că o va obține în viitor.

Consideră ca relevant în cauză și art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare consideră că oferta... trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă în temeiul art...., alin. (4) și neconformă în baza art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 și, totodată, neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016 și art. 222 și 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele prezentate susține că ofertantul, nedovedind realitatea afirmațiilor privind beneficiul ajutoarelor de stat, beneficiul nu poate fi luat în calcul. Rezultă că, pentru a se putea încadra în prețul ofertat, această societate ar trebui să folosească mult mai puțini angajați ceea ce ar duce la neexecutarea corespunzătoare a contractului și chiar imposibilitatea executării acestuia.

Astfel din Raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii contestate, rezultă că... de evaluare, contrar deciziei CNSC, a considerat conformă oferta acestui participant care nu a depus toate documentele doveditoare, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFN, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa.... ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că beneficiază de subvențiile care susține că le primește și în baza cărora a ofertat un preț neobișnuit de scăzut.

Conform legii, este esențial ca ofertantul să furnizeze dovezi tangibile pentru a demonstra că prețul ofertat este unul realist și că poate acoperi costurile de prestare, în speță costurile cu personalul, la standardele de calitate impuse de contract.

Așa cum a arătat și în contestația precedentă, solicită Consiliului să observe un simplu calcul relevant în determinarea costurilor cu personalul, ce determină diferența dintre un preț real și sustenabil pe toată perioada de contractare, față de cel ofertat de....

În caietul de sarcini sunt menționate un număr de 25 persoane necesare prestării serviciilor.

Astfel, 25 pers *... (salariu minim brut conform.....)=... / luna * 12 luni (durata contract)=... fără TVA.

La aceste costuri trebuie adăugate costuri obligatorii conform codului muncii, precum CAM...%, contribuții concediu odihnă, spor noapte, spor weekend, etc.

Se mai adaugă costuri cu materialele, consumabile, cheltuieli indirecte și profitul societății.

Dar, oferta declarată câștigătoare (...) are un preț total de doar... fără TVA.

Față de aspectele prezentate mai sus, apreciază că a fost încălcată de către entitatea contractantă obligația de a respecta..... definitivă, și oferta... trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În concluzie, susține că atitudinea pe care entitatea contractantă a avut-o cu privire la evaluarea ofertelor denotă încălcarea legii, a principiului tratamentului egal și al transparenței, motiv pentru care solicită ca, prin decizia pe care o va pronunța, să admită contestația.

În probațiune: înscrisurile aflate în dosarul procedurii de atribuire și cele anexate prezentei contestații.

Prin adresa...., înregistrată la CNSC sub.... entitatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Preliminar entitatea contractantă face o scurtă derulare a procedurii până la momentul actual.

Entitatea contractantă arată că prin Decizia.... /..., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor „Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu SNTFC „...” S.A., iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertei depuse de... și obligă entitatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a acestuia, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Astfel susține că măsura decisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, constă în „anularea raportului procedurii.... /... în partea aferentă ofertei depuse de... și obligă entitatea contractantă la

reevaluarea propunerii financiare a acestuia, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”, precizează că prin... de evaluare respectă Decizia.... /... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, anulând raportul procedurii.... în partea aferentă ofertei..., reevaluând totodată propunerea financiară depusă de....

Entitatea contractantă precizează că prin adresa.... /..... de evaluare a solicitat ofertantului... să prezinte „Documentele justificative care vizează reducerea prețului ofertat”, în vederea asigurării fezabilității și sustenabilității prețului propus.

Prin adresa..... a răspuns la solicitarea de clarificări, prezentând declarația pe propria răspundere prin care își asuma în mod ferm că va încheia convenții cu ANOFM, în condițiile legii.

Entitatea contractantă precizează că motivul neîncheierii convențiilor a fost justificat în actul.... al..., conform căruia, s-a ținut cont de faptul că, a fost depusă o contestație iar semnarea convențiilor nu a putut fi realizată înainte de soluționarea acesteia, neexistând certitudinea câștigării procedurii de achiziție iar angajarea acestor persoane conducând la prejudicii materiale și morale, atât pentru angajator, cât și pentru persoanele vizate (angajați), prin angajarea unor obligații și demersuri administrative fără bază contractuală certă.

Conform aceluiași act, arată că încheierea convențiilor reprezintă interesul..., raportat la eventualele beneficii directe legate de derularea contractului și optimizarea resurselor umane, convențiile urmând a fi realizate.

În opinia sa, răspunderea fermă revine în mod direct operatorului economic... și reprezintă un principiu fundamental, prin care își asumă sub sancțiunea falsului în acte, că informațiile furnizate vor conduce la îndeplinirea celor declarate.

Referitor la mențiunea contestatorului conform căreia „Cu rea credință autoritatea contractantă nu respectă decizia definitivă pronunțată de CNSC și contrar acesteia, nu a verificat existența documentelor indicate de Consiliu, ci a declarat încă o dată ca admisibilă și conformă oferta tot pe baza unei declarații date de...”, opinează că aceasta nu poate fi acceptată, având în vedere că, oferta depusă de... nu a fost admisibilă și conformă pe baza doar a unei declarații date.

Precizează că... și-a justificat prețul ofertat în actul.... prezentând Deviz de calcul cu cheltuieli pentru fiecare subunitate în parte (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, cheltuieli cu munca vie, etc) și calcul pentru necesarul de materiale pentru întreținerea dormitoarelor (detergenți,

soluții pardoseală, săpun lichid, lavete, hârtie igienică, etc), propunerea tehnică fiind conformă cerințelor minime din caietul de sarcini, documentele de înscriere și calificare fiind admisibile.

Entitatea contractantă susține că are obligația de a accepta, evalua și reevalua oferta, nu de a o respinge, atâta timp cât cerințele minime stabilite inițial în documentația de atribuire/fișa de date/caiet de sarcini sunt îndeplinite de către....

Entitatea contractantă face următoarele mențiuni:

1. Declarația pe propria răspundere este un document cu valoare juridică deplină, prin care o persoană juridică își asumă oficial adevărul unor fapte sau situații, sub sancțiunea legii penale, astfel:

- la o procedura de achiziție publică/licitație se poate participa cu o declarație pe propria răspundere prin care ofertantul se angajează să încheie convenții cu AJOFM (... pentru... de Muncă) pentru angajarea de personal după semnarea contractului, însă aceasta este valabilă doar ca o etapă precontractuală (în cadrul ofertei).

- declarația înlocuiește, în anumite condiții, acte oficiale sau dovezi care nu pot fi obținute pe moment, semnarea acesteia echivalează cu un angajament legal.

- după semnarea contractului de achiziție, declarația trebuie transformată în realitate, convențiile cu AJOFM (conform Legii.... privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă) trebuie încheiate efectiv.

- dacă nu îndeplinește cele declarate (angajarea persoanelor prin AJOFM pentru a îndeplini condițiile contractului), ofertantul câștigător riscă penalități contractuale, rezilierea contractului sau chiar sancțiuni penale pentru fals în declarații (art. 326...).

- prin urmare, formularea de către ofertant a unei declarații pe propria răspundere, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, este o practică acceptată pentru a demonstra capacitatea tehnică și conformitatea cu clauzele sociale, dar care nu exclude obligația de a încheia contractele de muncă și convențiile AJOFM la momentul executării contractului.

2. Din punct de vedere legal, în contextul achizițiilor sectoriale, depunerea unei declarații pe propria răspundere privind încheierea viitoare a unor convenții cu ANOFM (pentru subvenționarea forței de muncă) prezintă următoarele aspecte de validitate:

- Convențiile cu AJOFM se încheie, conform legii, după angajarea persoanelor din grupurile țintă (șomeri peste 45 ani, absolvenți etc.), deci este legal și procedural corect ca acestea să fie finalizate după ce ofertantul știe că a câștigat contractul și îi este util acel personal.

- Convențiile propriu-zise cu AJOFM nu sunt, de regulă, documente de calificare obligatorii la faza de depunere a ofertei prin SEAP, ci pot fi solicitate ulterior, la momentul semnării contractului sau în etapa de

implementare, pentru a justifica îndeplinirea anumitor criterii sociale sau financiare.

- Dacă încheierea convențiilor este menționată pentru a demonstra disponibilitatea personalului (de exemplu, angajarea unor persoane din categorii defavorizate), ofertantul poate depune o declarație pe propria răspundere prin care se angajează să asigure resursele necesare la momentul executării contractului.

3. Conform legislației în vigoare, procesul de atribuire a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru se bazează pe următoarele principii din Legea nr 99/2016 și Normele metodologice: Nondiscriminarea, tratamentul egal, transparența, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor (în sectorul public) și asumarea răspunderii.

În opinia sa oferta depusă reprezintă un angajament asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie și a fost verificată de... de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Entitatea contractantă precizează că și răspunsul contestatorului transmis este o simplă justificare a modului de formare a prețului ofertat, nefiind demonstrat serviciul prestat pe fiecare locație în parte, încercând să creeze percepția unei societăți cu performanțe deosebite prin faptul că deține contracte de colaborare cu diverși furnizori, că are stocuri de materiale și consumabile, că are în dotare echipamente de tip profesional, că deține un sistem de management al calității ISO..., că respectă legislația în vigoare, etc. În condițiile în care a contestat faptul că ofertantul câștigător nu a depus documente elocvente, susține că acesta nu a furnizat, la rândul său documente edificatoare, limitându-se doar la formularea unor afirmații cu caracter elogios privind propriile realizări și performanțe.

Precizează că, în cazul în care ofertantul câștigător... nu depune convențiile încheiate cu AJOFM, asumate prin declarația pe propria răspundere până la momentul semnării contractului, în calitate de entitate contractantă va considera acest fapt, o încălcare a condițiilor de asumare din procedura de achiziție publică, și va proceda în consecință.

Raportat la aspectele mai sus prezentate, în calitate de entitate contractantă, opinează că, modul de formulare a contestației este unul tendențios și rău intenționat, singurul obiectiv al... fiind acela de a-i bloc... activitatea ce are ca necesitate și obligație asigurarea „...”.

În temeiul dispozițiilor art.26 alin.(6) din Legea nr.101/2016 solicită respingerea contestației formulată de... ca

nefondată, și pe cale de consecință, să mențină ca temeinice și legale: raportul procedurii, precum și actele subsecvente acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., cu sediul în....., bloc....., etaj..., ap..., sector..., înmatriculată la... cu..., având... unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

I accesul la dosarul achiziției publice depus către entitatea contractantă la Consiliu, potrivit dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016;

II să se pronunțe decizia în prezentul dosar ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, astfel încât să nu îi fie îngreunat dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrierile care au condus la raționamentul entității contractante, avut în vedere la momentul deciziei finale a procedurii de atribuire, solicitând, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016;

III să se admită cererea de intervenție și, pe cale de consecință, să se respingă contestația formulată de..., ca:

- nefondată, întrucât, contestatorul critică efectiv decizia emisă de către entitatea contractantă, menționând doar afirmații generice, nemotivând, în drept, de ce contestația sa este întemeiată/justificată;

- neîntemeiată, întrucât rezultatul procedurii de atribuire este unul corect și legal.

I. Justificarea interesului... de a formula cererea de intervenție.

... precizează că interesul său legitim de a critica contestația formulată de..., rezultă din calitatea de participant la procedura de achiziție susmenționată, ofertant declarat câștigător, calitate în care societatea sa este vătămată în interesul său legitim de a obține contractul.

II. În ceea ce privește analiza pe fond a contestației: Astfel, urmare motivelor prezentate în cadrul contestației formulată de..., intervenientul solicită respingerea acesteia, având în vedere argumentele expuse în cele ce urmează:

A. În ceea ce privește decizia entității contractante față de oferta..., consideră că aceasta este una corectă și legală astfel încât se impune respingerea contestației având în vedere prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, potrivit căruia „angajatorii care încadrează în muncă șomeri în vârstă de peste 45 de ani pot beneficia de subvenție”.

De asemenea, potrivit art. 59 din HG nr. 174/2002 (Normele metodologice de aplicare a Legii....) „Pentru a primi subvenția prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, angajatorii trebuie să încheie convenția

cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană sau a municipiului... în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor pentru care solicită subvenția. Dacă acest termen nu este respectat, dreptul la subvenție se pierde” (termen de decădere).

Astfel cum a prezentat și în adresa..... „în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, structura posturilor în cadrul societății urma să fie organizată astfel încât posturile să fie ocupate conform cerințelor specificate în caietul de sarcini și să corespundă cerințelor procedurii”.

Susținerea contestatorului... potrivit căreia prin interpretarea entității contractante a clarificărilor emise de societatea sa și evocate prin adresa..... „nu s-a schimbat nimic față de prima evaluare înainte de...” în opinia sa, este nefondată și părtinitoare, distorsionând realitatea.

Consideră că interpretarea contestatorului este selectivă și tendențioasă, neputând fi reținută ca temei de....

Precizează că prin actul prezentat entității contractante, și-a asumat în mod expres obligația de a încheia convenția cu AJOFM după semnarea contractului, conform cadrului legal prevăzut de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 și art. 59 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002. Această asumare a fost făcută în mod transparent și echitabil, respectând toate prevederile legale aplicabile neexistând niciun element care să creeze avantaje neloiale față de ceilalți participanți la procedură.

Potrivit prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani (printre alte categorii) pot primi subvenții pentru fiecare persoană astfel angajată.

Prin urmare, precizează că... nu avea obligația încheierii convenției... rezultatului licitației, iar încheierea acesteia înainte de atribuirea contractului ar fi fost prematură și lipsită de justificare economică”.

Astfel, arată că, beneficiarul a acceptat oferta... în aceste condiții, respectând cadrul legal și principiile egalității de tratament și nediscriminării. Orice susținere a celorlalți participanți, conform căreia oferta ar fi trebuit să includă convenția deja încheiată, este nefondată, întrucât legea permite încheierea convenției după atribuirea contractului. Prin urmare, acceptarea ofertei sale nu constituie discriminare, ci, o aplicare corectă și legală a prevederilor legale privind subvențiile pentru angajarea persoanelor peste 45 de ani.

Menționează că nu a încheiat convenția cu... pentru... de Muncă... comunicării rezultatului procedurii de atribuire, întrucât, o asemenea convenție implică angajamente contractuale și obligații financiare, iar inițierea acesteia fără existența unui contract atribuit ar fi fost lipsită de justificare economică”.

B. În ceea ce privește interpretarea art. 222 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia, oferta ar fi neconformă pentru că nu era încheiată, la momentul depunerii, convenția cu AJOFM, o apreciază ca fiind nefondată. Legea permite încheierea convenției după atribuirea contractului, iar această situație nu afectează legalitatea ofertei, nu viciază procedura și nu creează avantaje neloiale. Oferta financiară prezentată în cadrul procedurii, respectă integral cadrul legal și principiile egalității de tratament și nediscriminării.

Intervenientul susține că prețul ofertat respectă criteriile de sustenabilitate economică și reflectă costurile reale necesare pentru executarea obiectului contractului. În consecință, oferta nu poate fi considerată un instrument de distorsionare a competiției, nu creează prețuri nesustenabile și nu afectează rezultatul procedurii de atribuire.

Susținerea celorlalți participanți că prețul ofertat ar vicia procedura prin oferirea unui preț nesustenabil este nefondată, întrucât, valoarea ofertei reflectă costuri reale și fezabile, calculate conform legislației și practicii economice corecte. Oferta financiară nu conferă avantaje neloiale și respectă, în totalitate, principiile legalității și egalității de tratament în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea precizează că această facilitate era disponibilă tuturor ofertanților, însă ceilalți participanți au ales să nu o utilizeze. Prin urmare, acceptarea ofertei sale nu constituie discriminare, ci reprezintă o aplicare corectă și legală a normelor în vigoare.

Atașează prezentei, tabelul centralizator cu titlu de prezentare a salariilor angajați de societatea sa, ce se încadrează în prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, dar, pentru care, nu a solicitat acordarea subvenției, până la încheierea contractului.

Precizează că, din tabelul respectiv rezultă că societatea sa a procedat la angajarea unor persoane eligibile pentru acordarea de subvenții conform dispozițiilor legale incidente. Totodată, precizează că cererea de acordare a facilităților corespunzătoare nu a fost formulată, întrucât acordarea acestora este condiționată de menținerea raporturilor de muncă pe o perioadă de minimum 18 luni, iar contractul ce face obiectul procedurii are o durată de 12 luni.

În același timp, arată că termenul de formulare a cererii de acordare facilități este de 12 luni de la data semnării contractului, termen care este în prezent în curs.

Precizează că formularea cererii de acordare a facilităților a fost utilizată în cadrul ofertei financiare sub forma unui drept, iar nu o obligație a sa, exercitarea acestuia fiind exclusiv în interesul său. În ipoteza în care cererea, nu ar fi aprobată sau, după caz, nu ar fi formulată consecințele sunt exclusiv de natură economică și privesc doar societatea sa, fără a produce vreun efect asupra beneficiarului sau asupra derulării contractului, eventualele consecințe fiind suportate numai de societatea sa.

În considerarea tuturor argumentelor ce preced, solicită admiterea cererii de intervenție formulată, să se constate veridicitatea aspectelor criticate de societatea sa și pe cale de consecință, să se decidă în sensul celor solicitate.

Atașează prezentei următoarele înscrisuri: Tabel centralizat persoane beneficiare de subvenție și... - contracte de muncă.

Prin adresa..., înregistrată la CNSC sub.... entitatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe CD.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.... din data de..., emisă de... de Nord, în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

SNTFC „...” S.A., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub..., care prezintă **natura juridică** a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii....34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., **sub identificatorul** *„Document: [CN1... /...90] contestatie 2-semnat.pdf.p7m”,* Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în cadrul termenului legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din... proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește

menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

În soluționarea cauzei, se reține că..., în cadrul acestei proceduri de atribuire, pe rolul Consiliului, a fost depusă contestația..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub..., formulată de..., prin care s-a solicitat

- anularea adresei..., a raportului procedurii de atribuire..., precum și a tuturor actelor subsecvente anterioare sau ulterioare acestora;

- anularea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către ofertantul... cu o valoare totală de... fără TVA și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul I depusă de acest ofertant, raportat la motivele de neconformitate pe care le va prezenta în continuare și refacerea clasamentului ofertanților.

....., **Consiliul a dispus următoarele:**

„Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu SNTFC „...” S.A., iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertei depuse de... și oblig[ă] autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a acestuia, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Relevante în soluționare sunt următoarele considerații din decizia anterioară:

„Prin contestația care face obiectul prezentei... critică oferta desemnată câștigătoare a procedurii, aparținând..., apreciind că propunerea financiară conține prețuri diminuate artificial, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza oferta criticată prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Astfel, conform Fișei de date la pct. IV.... „Modul de prezentare al propunerii financiare”, se menționează următoarele:

«Propunerea financiară se va prezenta conform formularului ofertă din secțiunea Formulare. Prețul unitar va fi exprimat în lei (conform formularului oferta), fără TVA. Se vor completa obligatoriu toate coloanele indicate în formular. Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea valorii totale a contractului, exprimată în lei, fără TVA. Data pentru care se determina echivalența leu/valută: curs valabil pentru cursul stabilit de BNR înainte cu 6 zile de data limita stabilită pentru depunerea ofertelor. Fișierul care conține

propunerea financiara, completata conform prevederilor cap. IV....) din Fisa de Date, care va fi încărcat în SEAP va fi marcat ca „Formular de oferta financiara”. Valoarea totala a propunerii financiare se va cripta si salva în SEAP, conform prevederilor art.67 alin.2 din HG 394/2016, în caz contrar oferta nu va putea fi evaluata fiind exclusa automat de către SEAP.

Oferta câștigătoare va fi desemnata în baza criteriului „prețul cel mai scăzut”, în condițiile îndeplinirii tuturor specificațiilor din documentația de atribuire și după prezentarea documentelor justificative actualizate care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Prețul unitar ofertat este ferm și nemodificabil pe toată durata de derulare a contractului. Prețul total va fi exprimat în lei/contract, fără TVA. Atât prețul total al contractului cât și prețurile unitare ofertate nu vor avea mai mult de 2 (doua) zecimale.

Propunerea financiara va fi numerotata pe fiecare....

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant.

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art.... alin. (9) din Anexa la H.G. nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.

Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații:

a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

În cazul în care vor exista prețuri egale, entitatea contractanta are dreptul să solicite noi propuneri financiare și oferta câștigătoare va fi declarata cea cu propunerea financiară cea mai mică”.

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților ca, la ofertarea prețului/oră să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un salariat, indemnizația pentru concediul de odihnă, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului.

Din analiza propunerii financiare a..., inclusiv, după răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă, se reține că acesta și-a redus prețul ofertat prin invocarea unor „subvenții pentru angajator”- care se regăsesc în Devizele de calcul privind cheltuielile pentru salubritate dormitor..., Automotoare, SELC... și... - ce ar urma să fie acordate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, fără, însă, a justifica această susținere cu

documente în conformitate cu art. 59 și Anexa....9 din Norma metodologică a Legii 76/2002: de ex. dispoziție emisă de AJOFM și tabelele nominale aferente, documente care ar fi trebuit solicitate și verificate de... de evaluare.

Întrucât, ofertantul... nu a depus documente justificative, în propunerea sa financiară, vizând reducerea prețului ofertat prin invocarea unor „subvenții pentru angajator” acordate în baza Legii...., rezultă că tariful propus de acest ofertant nu este real/sustenabil, situație în care entitatea contractantă nu avea dreptul de a desemna oferta acesteia drept admisibilă și câștigătoare.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul Hotărârilor pronunțate de..... și.... și de....., prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC, precum și în Hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de....

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, **astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a concediilor de odihnă sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării, ca și câștigătoare, a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace;** prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice... a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică 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.... finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea, de către entitatea contractantă, a propunerilor financiare depuse de ofertanți, nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea invocării unei convenții încheiată cu AJOFM, astfel cum a procedat, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu

proponerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a ofera un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. Ținând cont de cele de mai sus, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, deoarece, trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii, în speță, este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „...”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta depusă de....

Prin urmare, entitatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care, la momentul depunerii ofertelor, erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (... și alții, citată..., punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens... și alții, citată..., punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens... și alții, citată..., punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens... și alții, citată..., punctul 40).

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 (... și alții, citată..., punctul 41)".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-.../16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, precum și

Hotărârea din 11 mai..., Archus și Gama, C-131/16, EU: C:....:....8, punctul 33)".

Legislația în domeniu prevede, la art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, în vigoare, că, în situația în care... de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute... de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Alin. (2) al aceluiași articol prevede: Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, pentru ca, alin. (3) să statueze faptul că: **În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.**

Consiliul reține, în soluționare, că, prin adresa.... BC 5/2/... din data de..., entitatea contractantă a solicitat..., în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016, în vigoare, coroborat cu art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, clarificări, în sensul prezentării justificării „valorii oferite de... fara TVA conform prevederilor art.142 alin (1), (2) si (4) din HG nr.394/2016”.

Prin adresa....., ofertantul a răspuns solicitării comisiei de evaluare, depunând Devizele de calcul privind cheltuielile pentru salubritate dormitor, pentru toate locațiile oferite; pentru locațiile..., Automotoare, SELC... și... reducând prețul oferit prin invocarea unor „subvenții pentru angajator”, care ar urma să fie acordate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, fără, însă, a justifica aceste „subvenții pentru angajator” cu documente în conformitate cu art. 59 și Anexa....9 din Norma metodologică a Legii 76/2002: de ex. dispoziție emisă de AJOFM și tabelele nominale aferente, documente care ar fi trebuit solicitate și verificate de... de evaluare.

Raportat la textele legale evocate, la răspunsul... la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propunerii financiare depuse de... sunt întemeiate, urmând a fi admise.

Decizia Consiliului.... nu a fost atacată cu plângere de nici una din părțile cauzei și, pe cale de consecință, a rămas definitivă și obligatorie, iar, cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate... de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul noii contestații, care face obiectul prezentei... critică modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând..., urmare a reevaluării dispuse prin decizia anterioară a Consiliului.

Prin urmare, câtă vreme prin decizia anterioară s-a stabilit, în mod definitiv, caracterul neconform al ofertei aparținând... rezultă că, în etapa de reevaluare a propunerii financiare a acestei oferte, entitatea contractantă trebuia să constate caracterul neconform al acesteia, aspect care nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezultă că CNSC nu a trasat în sarcina entității contractante obligația de a solicita de la... noi clarificări asupra neconformităților constatate, deoarece, un astfel de demers ar fi încălcat principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 99/2016, ci a subliniat rolul/atribuțiile acesteia în verificarea conformității propunerilor financiare în temeiul art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016; prin urmare ipoteza solicitărilor de noi clarificări pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în....

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că, nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise, cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se, aici, poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulari ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art....1 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art....0 alin. (1) și (2) „...”.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci, este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici, rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor

să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia....777 din 25 iunie..... de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Concluzionând, Consiliul reține că noul Raport al procedurii.... nu respectă considerațiile din decizia pronunțată, deoarece, declararea ca și conformă și câștigătoare a ofertei aparținând... nu este în concordanță cu decizia definitivă a Consiliului, motiv pentru care, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei... urmează a fi admisă.

Pentru considerentele... expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu SNTFC „...” S.A., iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente, va obliga entitatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a..., conform deciziei CNSC...., iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu SNTFC „...” S.A., iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a..., conform deciziei CNSC..... Pe cale de consecință respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini