



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de curățenie la diverse imobile administrate de "...", cod CPV 90910000-9, cu data de deschidere a ofertelor 19.05.2014, organizată de ... cu sediul în str. ..., sector 1, ... CUI 2351555, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În conformitate cu art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 22971/ 30.07.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reluarea etapei de licitație electronică cu operatorii

economici implicați ale căror oferte sunt admisibile și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire după respectiva etapă, în termen de cel mult zece zile de la finalizarea licitației electronice, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice. După elaborarea raportului final al procedurii, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii conform ordonanței.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de admitere și declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, de admitere a ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, precum și de declarare necâștigătoare a ofertei SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivare, autoarea contestației învederează, în esență, că autoritatea a evaluat în mod superficial ofertele și documentele de justificare a prețurilor propuse de societățile concurente, prețuri care nu acoperă cheltuielile minime cu forța de muncă și resursele materiale necesare.

La 18.08.2014 este primită la Consiliu, din partea SC ... SRL - ofertanta declarată câștigătoare, precizarea nr. 2024/ 18.08.2014, în care arată că aspectele din contestație au fost soluționate deja de Consiliu, prin decizia nr. Referitor la justificarea prețului, ofertanta afirmă că va beneficia de facilitățile acordate de stat în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, întrucât va angaja șomeri pentru executarea contractului. Totodată, unii angajați vor fi relocați.

Întrucât adresa transmisă de SC ... SRL nu constituie o cerere de intervenție în proces, ea va fi tratată ca o simplă opinie din partea autoarei ei, care nu îi conferă calitatea de parte în procesul aflat pe rol.

În punctul său de vedere nr. 8010/18.08.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25341/18.08.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că în cuprinsul contestației nu se regăsește niciun element care să dovedească interesul legitim al contestatoarei, cu respectarea art. 270 alin. (1) lit. d) ind. 1 din ordonanță, tinând seama că, prin decizia sa nr. Consiliul a anulat raportul procedurii nr. 18777/19.06.2014 și actele

subsecvente lui "in partea ce privește oferta prezentata de SC ... SRL". Așadar, Consiliul a obligat autoritatea doar la verificarea modului în care SC Eurototal Comp SRL justifica prețul rezultat in urma etapei de licitație electronica, situație în care oferta SC ... SRL ramane necastigatoare si isi pastreaza locul 7 in clasament.

Polița de asigurare furnizată de contestatoare nu este insotita de dovada plății primei de asigurare si nici de biletul la ordin in valoare de 36.594,65 lei.

Pe fondul cauzei, autoritatea arată că, prin decizia antemenționată, Consiliul a admis in parte contestatiile SC ... SRL si SC ... SRL și a anulat raportul procedurii nr. 18777/19.06.2014 si actele subsecvente lui, in partea ce privește oferta prezentata de SC ... SRL. De asemenea, a obligat autoritatea la reluarea procedurii cu verificarea de către comisia de evaluare a modului in care SC ... SRL justifică prețul final, rezultat in urma etapei de licitație electronica.

Consiliul a constatat ca SC ... SRL, in justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu a demonstrat disponibilitatea Agenției Locale pentru Ocuparea Forței de Munca Sector 6 de a pune la dispoziția operatorului economic personal calificat si in număr suficient pentru derularea in bune condiții a contractului de achiziție publica si, de asemenea, nu a tinut cont in cadrul cheltuielilor cu personalul si de cheltuielile ocazionate de concediile de odihna ale salariaților.

Pe cale de consecința, autoritatea a adresat ofertantului solicitarea de clarificari nr. 7210/24.07.2014, cerând următoarele lămuriri:

- "calculatia de pret care sa cuprindă toate elementele de cost implicate in formarea prețului, precizând clar cum veti suporta cheltuielile ocazionate de concediile de odihna ale salariaților pentru intreaga durata a derulării contractului de achiziție publica, in speța 24 de luni";

- "numărul de persoane aflate in șomaj la nivelul municipiului ... si aflate in evidenta agențiilor pentru ocuparea forței de munca, corespunzător calificarii cerute prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire (ex. femei de serviciu, îngrijitori clădiri, ... imobile, agent de curățenie) prin angajarea carora puteti beneficia de ajutor de stat in conformitate cu art. 85 din Legea 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă".

Raspunzand solicitării autoritatii, SC ... SRL a transmis:

- detalierea elementelor de cost care au concurat la formarea prețului ofertat, cu includerea cheltuielii ocazionate de concediile de odihna ale salariaților. Operatorul declara ca suporta aceste cheltuieli prin diminuarea cotei de cheltuieli indirecte de la 6,8% la 3% si a celei de profit de la 11% la 2,8092%;

- adresa Agenției Locale pentru Ocuparea Forței de Munca Sector 6, prin care comunica SC Eurototal Comp SRL ca in evidentele agențiilor din sectoarele 5 și 6 se afla 40 femei de serviciu, 62 îngrijitori clădiri, 6 ...i imobile, 7 agenți de curățenie.

Detalierea elementelor de cost care au concurat la formarea prețului ofertat, potrivit justificării transmise, este următoarea:

"1. Personal angajat pentru 24 luni: 88 persoane, astfel:

- 70 persoane x 1.152 lei = 80.640 lei x 24 luni = 1.935.360 lei;

Nota nr.1: Conform HG nr. 871/2013, "incepand cu data de 1 iulie 2014, salariul de baza minim brut pe tara garantat in plata se stabileste la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore in medie pe luna in anul 2014", se mentioneaza in actul normativ citat; prin urmare, salariul luat in calcul de către operatorul economic in justificarea prețului ofertat, se formeaza astfel: 900 lei+252 lei (contributii sociale datorate la bugetul de stat de către angajator) = 1.152 lei;

Nota nr.2: In masura in care operatorul economic angajeaza persoane aflate in cautarea unui loc de munca, in acord cu art. 85 din Legea nr. 76/2002, actualizata, acesta beneficiaza lunar de o suma egala cu valoarea indicatorului social de referința (ISR) in vigoare; in anul 2014, valoarea ISR este de 500 lei (valoarea ISR este stabilita prin OUG nr. 126/2008).

Operatorul economic va primi, lunar, pentru încadrarea in munca a celor 70 șomeri, suma de 35.000 lei - 70 persoane x 500 lei; 35.000 lei x 24 luni = 840.000 lei.

- 18 persoane x 1.152 lei x 24 luni = 497.664 lei;

Rezulta cheltuieli cu personalul pentru cele 88 persoane necesare indeplinirii contractului pe parcursul celor 24 luni de prestare, in suma totala de 1.593.024 lei (1.935.360 - 840.000 + 497.664).

2. Cheltuieli cu utilajele si echipamentele necesare indeplinirii contractului, amortizare lunara in suma de 592 lei x 24 luni = 14.208 lei.

3. Cheltuieli cu materialele (produsele) de curățenie necesare indeplinirii contractului: 3.659 lei/luna x 24 luni = 87.816 lei (operatorul economic specifica faptul ca este producător).

4. Cheltuieli cu polița de asigurare (cerința a caietului de sarcini): 792,715 lei/an x 2 ani = 1585,43 lei.

5. Cheltuieli indirecte: 3%: 56981,56 lei; operatorul economic declara ca suporta din aceasta categorie de cheltuieli si salariul persoanei responsabile cu derularea contractului, respectiv 1.200 lei/luna + 336 lei (taxe) = 1.536 lei/luna x 24 luni = 36.864 lei.

6. Profit societate: 2,8092%: 54.958,26 lei.

Din însumarea elementelor de cost enumerate mai sus, rezulta oferta financiara a SC Eurototal Comp SRL, in valoare de 2.011.325 lei."

Societatea a luat in calcul facilitatile acordate de stat in baza art. 85 din Legea nr. 76/2002. A transmis adresa Agenției Locale pentru Ocuparea Forței de Munca Sector 6, atașata răspunsului nr. 25585/25.07.2014, din care reiese disponibilitatea agenției de a pune la dispoziția operatorului economic personal calificat (40 femei de serviciu, 62 îngrijitori clădiri, 6 ...i imobile, 7 agenți de curățenie).

Analizand fundamentarea economica a formarii prețului, comisia de evaluare a considerat acceptabile explicațiile societății in susținerea prețului final ofertat.

In contestatia nr. ... SC ... SRL reia aspecte ridicate si in prima sa contestatie, respectiv că in justificarea prețului ofertat SC ... SRL nu ar fi tinut cont de salariul de baza minim brut pe tara, că persoanele nominalizate in formularul 10 ar fi trebuit inregistrate in evidenta Agenției pentru Ocuparea Forței de Munca a Municipiului ... ca oferta financiara a SC ... SRL nu ar include cheltuielile ocazionate de materialele de curățenie ce vor fi utilizate pe parcursul executării contractului si de asemenea cheltuielile indirecte si marja de profit.

Toate aceste aspecte au fost analizate de către Consiliu cu prilejul primei contestatii, prin decizia nr. Faptul ca in contestatia de fata SC ... SRL reia aceleași argumente denota incoerenta din partea ei si neinsusirea celor dispuse de Consiliu prin decizia amintita.

SC ... SRL si-a inclus in oferta financiara si cheltuielile cu acordarea concediilor de odihna.

În privința facilităților stabilite prin Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, detaliate prin normele de aplicare a legii, autoritatea consideră că impunerea unor condiții de felul celor expuse de către contestator ar veni in contradicție cu legislația achizițiilor publice. Legea nr. 76/2002 prevede obligativitatea angajatorilor de a incheia cu agenția pentru ocuparea forței de munca in termen de 12 luni de la data angajarii persoanelor, o convenție potrivit modelului din anexă.

Autoritatea solicita Consiliului să respingă contestatia SC ... SRL ca nefondata si să mențină valabile raportul procedurii si comunicările rezultatului procedurii.

La 01.09.2014, ulterior primirii de către Consiliu de la autoritate a copiilor tuturor ofertelor și a studierii lor de către contestatoare, aceasta din urmă a formulat concluzii scrise, în care reiterează argumentele de neconformitate a ofertelor concurente.

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 reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 04.04.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de servicii de curățenie pentru 22 de imobile administrate de Sucursala pentru Administrarea și Întreținerea Fondului Imobiliar, servicii ce se vor contracta pe o durată de 24 de luni, estimate valoric la 3.659.465 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 04.04.2014, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat nouă operatori economici, între care SC ... SRL și SC ... SRL, ale căror oferte, în urma etapei de licitație electronică, au fost clasate pe locurile 2, respectiv 7, iar câștigătoare a fost declarată oferta SC ... SRL, cu prețul de 2.011.325 lei, fără TVA. Împotriva acestui rezultat, consemnat în raportul procedurii nr. 18777/19.06.2014, au depus contestații SC ... SRL și SC ... SRL, care au fost admise de Consiliu, prin decizia nr. ... 2642/... fiind anulat în parte raportul procedurii, cu privire la oferta prezentată de SC ... SRL, și actele subsecvente lui, cu privire la aceeași ofertă. Totodată, a fost obligată autoritatea să procedeze la reluarea procedurii, cu verificarea modului în care SC ... SRL justifică prețul final, rezultat în urma derulării etapei finale de licitație electronică.

... prin Sucursala pentru Administrarea și Întreținerea Fondului Imobiliar, a procedat la punerea în executare a deciziei Consiliului și a emis un nou raport al procedurii, cu nr. ... prin care, din nou, a desemnat câștigătoare oferta SC ... SRL, context în care SC ... SRL, pentru motivele evocate anterior, a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de cercetat temeinicia excepțiilor lipsei de interes a contestatoarei și neconstituirii garanției de bună conduită, excepții pe care autoritatea contractantă le susține prin prisma art. 270 alin. (1) lit. d) ind. 1 și art. 271 ind. 1 alin. (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Vizavi de garanția de bună conduită, cu adresa nr. 14748/ ...-.../19.08.2014, Consiliul a cerut contestatoarei "dovada constituirii și depunerii de către SC ... SRL la asigurător a garanției colaterale și a plății primei de asigurare în termen de cel mult două zile lucrătoare de la emiterea poliței, astfel cum se prevede la secțiunea D a poliței de asigurare nr. 0112582/ 07.08.2014". Societatea a prezentat Consiliului dovada constituirii garanției colaterale în cuantum de 36.594,65 lei, respectiv copia biletului la ordin seria BAX3AAA nr. 2042728/07.08.2014, precum și dovada plății primei

de asigurare, respectiv copia ordinului de plată nr. 1252/07.08.2014, pentru suma de 915 lei. Astfel fiind, rezultă că cerințele secțiunii D a poliței de asigurare au fost îndeplinite, garanția de bună conduită fiind legal constituită și valabilă.

Cealaltă excepție pe care o susține autoritatea, respectiv a lipsei interesului contestatoarei, deoarece oferta sa a fost situată pe locul 7 în clasament, este, de asemenea, nefondată. Totodată, ea este și neavenită, întrucât autoritatea ar trebui să fie prima care să dorească demonstrarea că actele pe care le-a întocmit pentru atribuirea contractului ce va fi plătit cu peste 2.000.000 lei din bugetul său sunt în conformitate cu normele legale. Încercând să evite ori să obstrucționeze verificarea respectivelor acte de către organul administrativ-jurisdicțional sesizat, prin prisma legalității lor, autoritatea lasă deschis acest subiect, cu posibilitatea constatării încălcării legii și a atragerii răspunderii sale și a salariaților implicați în atribuirea contractelor, ca urmare a unui eventual control din partea altor instituții ale statului, de natură judiciară sau nu.

Art. 255 din ordonanță nu condiționează formularea contestației de locul pe care se situează ofertanta contestatoare sau de atacarea prin contestație a clasării tuturor ofertelor situate pe poziții superioare ei în clasamentul autorității. Potrivit art. 255 alin. (1), orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

În speță, cu certitudine ofertanta SC ... SRL are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul pe care îl încearcă provine din desemnarea câștigătoare a unei oferte ce trebuia respinsă în opinia ei, măsură care ar determina reevaluarea ofertelor și creșterea șanselor sale de a avansa în clasament, putând ajunge chiar pe prima poziție, mai ales în cazul în care actualii ofertanți de pe locurile superioare s-ar retrage (posibilitate pe care legea nu o exclude).

Societatea contestatoare a participat cu ofertă la licitație în scopul obținerii contractului de achiziție publică. Interesul contestatoarei constă în câștigarea licitației, însă prin clasarea ofertei proprii pe locul 7 autoritatea contractantă i-a afectat

interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuind contractul altui ofertant, în defavoarea autoarei contestației. Pentru o cercetare corectă a interesului în formularea contestației acesta nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorității care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât și interesului ofertantului de a deveni contractant. Cu alte cuvinte, un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizată de autoritate, în condițiile în care nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasai pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce, de asemenea, poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei asocierii contestatoarei. Indiferent oricât de mici șanse ar avea societatea în a obține contractul licitat, câtă vreme ele există, atunci și interesul în demararea demersului de față trebuie considerat că există. Pe de altă parte, poziția a șaptea pe care o ocupă în prezent contestatoarea (conform declarației autorității) este una temporară, provizorie, dată exclusiv de actuala conjunctură a prețurilor propuse de ofertanții admiși în etapa de licitare repetitivă electronică a prețului. La fel de relativă este și poziția celorlalți ofertanți. Dacă se confirmă nelegalitatea admiterii ofertei SC ... SRL, este foarte probabil ca locurile ofertanților să nu se păstreze, ca efect al reluării etapei de licitare electronică și al propunerii unor noi prețuri, respectiv ca oferta contestatoarei să treacă pe prima poziție, dacă va avea cel mai scăzut preț. În alte cuvinte, dacă se va admite contestația aflată pe rol, cu reluarea procesului evaluatoriu și a licitației electronice, este evident că niciunul dintre ofertanții situați pe locuri superioare celui al contestatoarei în actualul clasament nu își va avea asigurat același loc, ipoteză care vine să înlăture argumentația lipsei de interes pe care a construit-o autoritatea contractantă în punctul său de vedere. Respectiva argumentație pleacă de la premisa greșită precum că, după reluarea licitației electronice, oferta contestatoarei se va situa în continuare pe locul 7 în clasamentul final.

Pozițiile ofertanților la un moment dat, în speță la momentul formulării contestației, sunt nedefinitive, provizorii, supuse revizuirii, ceea ce înseamnă că reofertarea electronică nu presupune automat menținerea lor sau avansarea graduală în clasament. Clasamentul nu este nici static și nici complet previzibil, ci are o doză de incertitudine, întrucât depinde de o multitudine de factori străini nu numai Consiliului/instanței, ci și autorității, între care se numără și comportamentul ofertanților pe durata repetării licitației electronice (unii vor prefera să nu își prelungească valabilitatea ofertelor lor, să

se retragă din competiție, să ofere răspunsuri de clarificare neconcludente la solicitările autorității contractante, să își modifice elementele ofertei și așa mai departe).

Și pentru a limpezi și mai bine raționamentul Consiliului, trebuie punctat că ... prin adresa nr. 7409/31.07.2014, nu a comunicat contestatoarei pe ce loc se situează oferta sa, mărgininu-se să indice că, întrucât SC Eurototal Comp SRL și-a justificat prețul, oferta ei a fost desemnată câștigătoare.

Interesul imediat al contestatoarei este de a fi reevaluate corect toate ofertele, iar cel mediat, subsecvent, este de a avansa în clasament și, în final, de a câștiga contractul. Prin contestația sa ultimă, SC ... SRL solicită reevaluarea tuturor ofertelor, nu doar a celei aparținând SC ... SRL. La modul cum este conceput, art. 255 alin. (1) și (2) din ordonanță nu leagă interesul pe care îl pretinde ori prejudiciul pe care îl încearcă persoana care se consideră vătămată de vocația ei de a dobândi contractul de achiziție publică din partea autorității contractante, ca efect direct și imediat al deciziei de soluționare a contestației. Prin acțiunea sa, ofertanta nedreptățită tinde la o reșezare corectă a ofertei sale în clasament, prin detronarea celei pretins desemnate în mod nelegal, respectiv la obținerea unui remediu util ei.

Folosul propriu și legitim sperat de contestatoare constă în reevaluarea corectă a ofertelor, folos evident și actual, căruia i se poate asocia creșterea șanselor de a urca în clasament și, astfel, de a obține contractul licitat, independent de poziția avută la momentul contestării. Contrar opiniei autorității, contestația este compliantă art. 270 alin. (1) lit. d) ind. 1 din ordonanță.

Cu toate că practica jurisdicțională (a instanțelor și a Consiliului) nu constituie izvor de drept în România, elocventă din perspectiva orientării expuse este decizia civilă nr. 1597 din 17 iunie 2010, irevocabilă, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a statuat că: *"Deși în ierarhia rezultatului procedurii de evaluare contestatoarea intimată a ocupat poziția a treia, anularea etapei evaluatorii a procedurii și dispunerea refacerii ei presupune o reevaluare a ofertelor, cu efectul unei noi clasări. Așadar, teoretic, contestatoarea intimată se poate situa pe primul loc în urma reevaluării, indiferent de locul ocupat în prezent, astfel încât interesul său este evident."* În decizia civilă nr. 2075 din 7 octombrie 2010, irevocabilă, aceeași instanță a hotărât că are interes în a contesta rezultatul procedurii și ofertantul clasat pe locul cinci din cinci, chiar dacă nu ridică obiecții decât față de oferta declarată câștigătoare. Concluzia instanței se menține și în speța de față, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată și respinsă ca atare de către Consiliu.

Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1537 din 11 aprilie 2013, a

apreciat că ordonanța nu restrânge sfera persoanelor care pot contesta actul autorității contractante doar la cele care au a doua șansă de a fi declarate câștigătoare.

Cu titlu de practică similară recentă sunt de reținut decizia nr. 5456 din 17 septembrie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal [*"excepția lipsei de interes este neîntemeiată, deoarece intimata justifică interesul de a se stabili de către instanța de judecată, irevocabil, dacă oferta declarată câștigătoare este sau nu inacceptabilă, astfel încât este persoană vătămată în sensul art. 255 alin. (2) din ordonanță"*] și decizia nr. 3482/R din 25 iulie 2012 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal.

Pe de altă parte, în sprijinul abordării deschise a interesului contestatorilor vine chiar o hotărâre a Tribunalului Uniunii Europene, pronunțată într-o speță similară celei judecate de Curtea de Apel ... – Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, din considerentele căreia cităm selectiv:

"5. Reclamanta, Antwerpse Bouwwerken NV, societatea C. și alte două întreprinderi au participat la procedură. Aceștia li s-a transmis caietul de sarcini, a cărui anexă administrativă prevede, la punctul 25, că respectivul contract de achiziții publice va fi atribuit ofertei celei mai scăzute, cu precizarea că: «[T]oate prețurile solicitate în devizul recapitulativ trebuie indicate, sub sancțiunea excluderii. Această regulă se aplică și în cazul eventualelor modificări ale devizului care intervin în urma unor observații depuse în timp util de candidați.» [...]

15. Prin scrisoarea Comisiei din 29 aprilie 2008, primită la 5 mai 2008, reclamanta a fost informată că, în final, oferta sa nu a fost reținută în scopul atribuirii contractului de achiziții publice în cauză, pentru motivul că prețul oferit «era mai ridicat decât cel propus de candidatul reținut». [...]

23. Reclamanta solicită Tribunalului:

– anularea deciziei cuprinse în scrisoarea Comisiei din 29 aprilie 2008, astfel cum a fost completată prin scrisoarea din 6 mai 2008, prin care se respinge oferta reclamantei, precum și a deciziei Comisiei din 23 aprilie 2008 de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză societății C., comunicată reclamantei prin scrisoarea Comisiei din 15 mai 2008;

– declararea faptului că este angajată răspunderea extracontractuală a Comisiei pentru prejudiciul suferit de reclamantă, care urmează să fie evaluat;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată. [...]

25. Comisia solicită Tribunalului:

– respingerea acțiunii ca inadmisibilă sau, în subsidiar, ca nefondată;

– obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată. [...]

31. Comisia arată că oferta reclamantei nu era decât a treia într-o ordine de clasare mergând de la oferta cea mai scăzută până la oferta cea mai ridicată. În consecință, dacă Tribunalul ar admite acțiunea, cel căruia i s-ar atribui contractul de achiziții publice în cauză ar fi candidatul clasat al doilea, iar nu reclamanta. Prin urmare, aceasta nu ar avea niciun interes să formuleze prezenta acțiune, care, din acest motiv, ar trebui respinsă ca inadmisibilă.

32. Reclamanta apreciază că această cauză de inadmisibilitate trebuie respinsă pentru motivele prezentate în Ordonanța Antwerpse Bouwwerken/Comisia, punctul 20 de mai sus (punctele 21-25).

Aprecierea Tribunalului

33. Trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (a se vedea Hotărârea

Tribunalului din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00, Rec., p. II-3253, punctul 44 și jurisprudența citată). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (a se vedea Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-480/93 și T-483/93, Rec., p. II-2305, punctul 59 și jurisprudența citată) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/00 P, Rec., p. I-6677, punctul 21).

34. Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj reclamantei. Comisia susține că nu este cazul, din moment ce, în ipoteza unei asemenea anulări, aceasta ar avea dreptul de a atribui contractul de achiziții publice în cauză candidatului a cărui ofertă se afla pe a doua poziție în ordinea de clasare, iar nu reclamantei, a cărei ofertă a fost clasată pe a treia poziție.

35. Or, dacă este desigur exact că, în cazul în care oferta societății C. ar trebui respinsă pentru lipsa de conformitate cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini, aceasta nu ar avea drept consecință automată atribuirea contractului de achiziții publice în cauză reclamantei, nu este mai puțin exact că, în raportul de evaluare din 23 aprilie 2008, Comisia precizează că întreprinderea plasată pe a doua poziție omisese, asemenea societății C., să indice prețul pentru anumite posturi din devizul recapitulativ, dar că oferta întreprinderii menționate (10.140.841,12 euro) fusese totuși calificată de Comisie drept conformă cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini, având în vedere clarificările aduse de această întreprindere.

36. Prin intermediul unicului său motiv, prezentat în susținerea cererii de anulare, reclamanta contestă exact concluzia Comisiei, potrivit căreia o întreprindere care a omis să indice în oferta sa prețul pentru anumite posturi din devizul recapitulativ ar putea totuși să vadă această ofertă calificată drept conformă cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini, având în vedere clarificările aduse de această întreprindere.

37. Rezultă că, în ipoteza în care oferta societății C. ar fi respinsă din cauza viciului invocat de reclamantă, Comisia ar putea fi împiedicată din punct de vedere juridic să atribue contractul de achiziții publice în cauză întreprinderii plasate pe a doua poziție, a cărei ofertă ar putea fi afectată de același viciu precum oferta prezentată de societatea C. În aceste împrejurări, întreprinderea plasată pe a doua poziție nu poate reprezenta un obstacol în calea atribuirii contractului de achiziții publice în cauză reclamantei. Rezultă că reclamanta are interesul de a exercita acțiunea și că cererea sa de anulare este admisibilă."

... Învederează că, în actuala contestație, SC ... SRL reia aspectele invocate în prima sa contestație, care au fost analizate de Consiliu, în decizia nr. Deși afirmația este veridică până la un punct, ea nu afectează validitatea noii contestații, îndreptată împotriva raportului secund al procedurii (din 30.07.2014). Procesul de față, chiar dacă se poartă între aceleași părți, are ca obiect anularea ultimului rezultat al licitației, în vreme ce procesul anterior a vizat anularea rezultatului precedent stabilit de autoritate. Așadar, cele două pricini au obiecte diferite.

De altminteri, în interpretarea pe care o avansează autoritatea s-ar ajunge la concluzia de neacceptat că ofertantul vătămat anterior printr-un act al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat, nu ar mai avea dreptul să conteste noul rezultat al evaluării ofertelor, care îl vatămă, pe considerentul că a formulat contestația anterioară împotriva primului rezultat. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă cu art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a

ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de reverificare a ofertelor.

Intrând în cercetarea pe fond a cauzei, sunt de observat considerentele relevante și dispozitivul deciziei precedente a Consiliului (nr.

Se reține faptul că, în urma etapei de licitație electronică, ofertanții clasati pe primele 7 locuri, printre care și S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L., au prezentat propuneri financiare ce s-au situat sub 80% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat, astfel încât, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și a art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 34/2006, și a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, Consiliul reține că prin adresa nr. 5467/02.06.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. precizări și detalii semnificative cu privire la prețul oferat.

Consiliul reține că S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 1340/03.06.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17417/06.06.2014, în care a prezentat modul de formare a prețului oferat, a prezentat activitățile ce urmează a fi desfășurate, echipamentele utilizate, materialele folosite, precizând că, în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, poate să beneficieze de această prevedere legală, respectiv de un ajutor de stat.

De asemenea, Consiliul reține că prin adresa nr. 5885/16.06.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. să justifice disponibilitatea categoriei de șomeri indicată, corespunzător prevederilor art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, în acord cu situația existentă în evidențele AMOFM ... iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1484/06.06.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18349/17.06.2014, în care a precizat că *„având în vedere că în justificarea prețului oferat în cadrul etapei finale (licitație electronică) am făcut vorbire despre utilizarea personalului calificat în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, vă transmitem anexat justificarea disponibilității categoriei de șomeri indicată de Agenția Locală pentru Ocuparea Forței de muncă Sector 6 (...) respectiv șomeri în vârstă de peste 45 ani pentru o perioadă de 24 de luni”*.

Se reține că autoritatea contractantă a analizat justificarea prețului propus de ofertantul S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L., în raportul procedurii nr. 18777/19.06.2014 fiind precizat că acest ofertant „a răspuns solicitărilor cu adresa nr. 18349/17.06.2014, justificând prețul oferat prin posibilitatea de a beneficia de facilități acordate de stat în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002. În argumentarea justificării a transmis disponibilitatea Agenției Locale pentru ocuparea forței de muncă sector 6 de a pune la dispoziția operatorului economic personal calificat. Oferta S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. a fost declarată câștigătoare oferând prețul cel mai scăzut”.

Consiliul are în vedere prevederile din caietul de sarcini potrivit cărora „suprafața totală (...) ce face obiectul prezentului caiet de sarcini este de 79.004 mp”, „ofertantul va lua în calcul la întocmirea tarifului (...) suprafețe pardoseli – 900 mp/salariat”, respectiv „serviciile de curățenie se vor executa cu personal calificat în domeniu și fără cazier” și constată că numărul minim de angajați necesari pentru îndeplinirea în bune condițiuni a contractului de achiziție publică este de 88 angajați.

Consiliul constată că deși ofertantul S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. a precizat că poate beneficia de acordarea unui ajutor de stat în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, prin angajarea unor persoane aflate în șomaj, în adresa nr. 1340/03.06.2014 nu a precizat numărul de persoane aflate în șomaj care pot fi puse la dispoziția S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. în vederea angajării și nici calificarea acestor persoane.

De asemenea, Consiliul constată că la solicitarea comisiei de evaluare de a justifica disponibilitatea categoriei de șomeri indicată, nici de această dată ofertantul S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. nu a precizat câți șomeri sunt disponibili pentru angajare ci a anexat adresa nr. 628/16.06.2014, transmisă de Agenția Locală pentru ocuparea forței de muncă sector 6, în care se precizează că *„vă informăm că puteți beneficia de subvenționarea locurilor de muncă pentru următoarele categorii de șomeri:*

- absolvenți ai unor instituții de învățământ, conform art. 80 din Legea 76/2002;

- șomeri în vârstă de peste 45 ani, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, conform art. 85 din legea 76/2002;
- tineri cu risc de marginalizare socială cu vârsta cuprinsă între 16-26 ani, conform art. 93⁴ din Legea 76/2002;
- elevi și studenți pe perioada vacanțelor conform Legii 72/2007”.

[...]

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat cu superficialitate răspunsurile formulate de ofertantul S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin acceptarea explicațiilor furnizate de acest ofertant fără să se demonstreze disponibilitatea Agenției Locale pentru ocuparea forței de muncă sector 6 de a pune la dispoziția operatorului economic personal calificat și în număr suficient pentru derularea în bune condiții a contractului de achiziție publică, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, motiv pentru care admite criticile formulate de contestatori, impunându-se reverificarea de către autoritatea contractantă a răspunsurilor formulate de S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. la solicitările de clarificări referitoare la justificarea prețului propus.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. nu a luat în calcul și perioadele de concediu de odihnă acordate conform legii, Consiliul reține că în adresa nr. 1340/03.06.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17417/06.06.2014, în cadrul justificării prețului, la cheltuielile de personal se precizează următoarele:

„88 persoane: 24 luni;

Pentru 70 x 1152 = 80640 lei/lună x 24 luni = 1.935.360 lei

Conform art. 85 din Legea 76/2002 se beneficiază de subvenție:

70 x 500 lei/lună = 35.000 lei/lună x 24 luni = 840.000 lei.

Pentru 18 persoane x 1152 lei = 20.736 lei x 24luni = 497.664 lei.

Deci, cheltuieli cu personalul pe întreaga perioadă a acordului cadru (de 24 luni – 88 persoane) = 1.935.360 lei - 840.000 lei + 497.664 lei = 1.593.024 lei.(...)”.

Astfel, Consiliul constată că în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prezentată, S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L. nu a luat în calcul cheltuielile ocazionate de concediile de odihnă ale salariaților.

Consiliul nu reține în soluționare afirmațiile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere nr. 6597/03.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 21830/03.07.2014, potrivit căruia „(...) a considerat că într-o lună nu poate fi luată în considerare o cheltuială dublă în calculul costurilor totale ale prețului, deoarece un angajat nu poate să primească simultan indemnizație de concediu și salariu”, întrucât conform art. 144 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii „Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților”, iar potrivit art. 145 alin. (1) din același act normativ „Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare”.

Astfel, având în vedere că prin caietul de sarcini s-a impus: „suprafața totală (...) ce face obiectul prezentului caiet de sarcini este de 79.004 mp”, „ofertantul va lua în calcul la întocmirea tarifului (...) suprafețe pardoseli – 900 mp/salariat”, se constată că în timpul în care unul dintre angajați este în concediu de odihnă, atribuțiile sale sunt preluate de o altă persoană care trebuie plătită pentru serviciul prestat, rezultând că în cadrul cheltuielilor cu personalul trebuiesc luate în considerare și cheltuielile ocazionate de concediile de odihnă ale salariaților.

Prin urmare, Consiliul constată că în verificarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut propus de S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L., comisia de evaluare nu a analizat cu temeinicie răspunsurile la solicitările de clarificări, criticile formulate de contestatori fiind întemeiate, impunându-se anularea raportului procedurii nr. 18777/19.06.2014, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta prezentată de S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L., și reluarea procedurii de achiziție publică cu verificarea de către comisia de evaluare a modului în care acest ofertant justifică prețul final, rezultat în urma etapei de licitație electronică.

[...]

În baza legii și a documentelor depuse de părți, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor decide:

Admite contestațiile formulate de către S.C. PANTERA GUARD S.R.L., cu sediul în ... str. Sold. Modoran, Ene, nr. 11, sector 5 și de către S.C. ... S.R.L., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru, aflat în ... B-dul Ferdinand I, nr. 58, scara C, etaj 1, Biroul nr. 6, sector 2, în contradictoriu cu cu sediul în sector 1.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 18777/19.06.2014, cu privire la oferta prezentată de S.C. EUROTOTAL COM S.R.L. și actele subsecvente acestuia cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Obligă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică cu verificarea modului în care S.C. EUROTOTAL COM S.R.L. justifică prețul final, rezultat în urma derulării etapei finale de licitație electronică.

Obligatorie.

Din informațiile furnizate de părți reiese că nu s-a formulat nicio plângere împotriva deciziei Consiliului.

Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde. De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (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.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

Se constată că autoritatea a pus în executare decizia Consiliului, solicitându-i SC ... SRL, cu adresa nr. 7210/24.07.2014, calculația de preț care să includă și cheltuielile aferente concediilor de odihnă ale salariaților, precum și numărul de persoane aflate în șomaj pentru care ofertanta poate beneficia de ajutor de stat.

Ofertanta a formulat răspunsul nr. 1845/24.07.2014, în care arată că, dintre cele 88 de persoane necesare executării contractului, pentru 70 va beneficia de subvenție în cuantum de 500 lei/lună, în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002. Cheltuielile aferente concediilor de odihnă se vor suporta din cheltuielile indirecte și din profit. În privința șomerilor aflați în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă, este anexată adresa Agenției Locale pentru Ocuparea Forței de Munca Sector 6 nr. 890/24.07.2014, în care se arată că în evidențele agențiilor din sectoarele 5 și 6 se află 40 femei de serviciu, 62 îngrijitori clădiri, 6 ...i imobile și 7 agenți de curățenie.

Consiliul apreciază că explicațiile și actele furnizate de SC ... SRL nu sunt în măsură să probeze realitatea și legalitatea prețului oferat. 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, a cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în temeiul art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității. Dacă răspunsurile care vor fi primite nu demonstrează cu claritate includerea în tariful oferat a cheltuielilor legale necesare, autoritatea este îndrituită și obligată să respingă oferta în cauză.

Premisa pe care s-au bazat atât ofertanta, cât și organizatoarea licitației, este că vor fi angajați 70 de șomeri, în posturile cerute de contract, pentru care ofertanta va beneficia de o subvenție de 500 lei/lună/șomer angajat. Argumentul ofertantei, precum că și-a propus să angajeze personal provenit din rândul șomerilor, este lipsită de relevanță, conducând la concluzia că, în prezent, tariful oferat de SC ... SRL nu poate fi susținut și probat, însă dacă i se va atribui contractul și va reuși *în viitor* să angajeze șomeri calificați în servicii de curățenie, atunci este posibil ca tariful să se justifice. O astfel de soluție nu poate fi admisă întrucât oferta devine condiționată de o viitoare angajare de șomeri, măsură care este incertă atât ca realizare, cât și ca dată. În atari condiții, societatea nu poate presta serviciul oferat la tariful diminuat cu 500 lei/lună/agent curățenie, întrucât nu are angajați șomerii pe care speră că îi va angaja în viitor. Din documentația de atribuire reiese că serviciul trebuie prestat continuu chiar de la atribuirea contractului, iar nu de la o dată ulterioară (cu o perioadă de probă de trei luni). Deci, în baza documentației achiziției, autoritatea nu poate aștepta până când un ofertant își va angaja 70 de persoane aflate în șomaj pentru a putea începe prestarea serviciilor de curățenie.

În calcul său, ofertanta a invocat acordarea a 70 de subvenții de 500 lei, pentru salariul fiecărui angajat din rândul șomerilor, însă această subvenție nu a fost asumată de nimeni, mai cu seamă că *"Măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă finanțate din bugetul asigurărilor pentru șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, se acordă în limita sumelor aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj cu această destinație, cu respectarea prevederilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare."* (art. 95 din Legea nr. 76/2002), ceea ce naște întrebarea dacă agențiile pentru ocuparea forței de muncă avute în vedere de ofertantă vor dispune de sumele necesare acoperirii în întregime a subvenției pe durata întregului contract de curățenie.

În Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 174/2002, la art. 59 alin. (1) se prevede că "*Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege, angajatorii vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului ... în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 19.*" Art. 60: "*(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3).*"

Așadar, subvenția nici măcar nu se acordă de la data angajării șomerului și începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenției. SC Eurototal Comp SRL nu a comunicat autorității contractante nicio convenție încheiată cu vreo agenție pentru ocuparea forței de muncă din care să rezulte că, la momentul semnării contractului cu ... va beneficia de subvenția lunară stabilită de Legea nr. 76/2002 pentru 70 dintre lucrători. Prin urmare, justificarea găsită de SC ... SRL, precum că angajează șomeri pentru execuția contractului, nu poate fi acceptată prin prisma faptului că nu este însoțită de niciun document probant. Una dintre condițiile minime de calificare impuse de autoritate, judicios sesizată de contestatoare, a fost aceea a prezentării formularului 10, cu personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, ceea ce înseamnă că SC ... SRL trebuia să indice în acest formular minimum 70 șomeri, aflați în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă la data întocmirii ofertei, pe care urmează să îi angajeze. Însă, nu numai că în formularul 10 SC Eurototal Comp SRL nu a indicat vreun șomer, ci dimpotrivă, a precizat: "Referitor la personalul calificat cu care vom presta serviciile de curățenie, suntem de acord să preluăm salariații de la RA APPS SAIFI." Așadar, SC ... SRL se contrazice, afirmând sub semnătura numitei ... drd. ing. ... că va prelua salariații autorității contractante pentru prestarea serviciilor de curățenie, iar nu șomeri.

Separat de toate acestea, calculul întocmit de SC ... SRL în răspunsul nr. 1845/24.07.2014 este vădit eronat, întrucât art. 85 din Legea nr. 76/2002 prevede acordarea subvenției pentru șomerii angajați doar pe o perioadă de 12 luni, deci nu pentru 24 luni, cum a calculat ofertanta. Dacă aceasta din urmă va angaja alți șomeri după 12 luni, argumentul de incertitudine evocat mai sus rămâne cu atât mai valabil.

Neexistând o convenție încheiată la momentul ofertării, prețul diminuat cu 840.000 lei/lună nu poate fi justificat de SC ... SRL prin raportare la o subvenție care nu exista (ea nu există nici acum) .

Așadar, în dovedirea prețului ofertat la 19.05.2014 sau a celui de la data licitației electronice nu se poate aduce ca document justificativ un document ulterior semnării contractului de achiziție publică (în dovedirea prețului ofertat nu se poate aduce un document justificativ de acordare a subvenției întocmit ulterior). De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Adresa Agenției Locale pentru Ocuparea Forței de Munca Sector 6 nr. 890/24.07.2014 nu poate servi drept justificare a prețului diminuat propus de societate. Ea nu are decât valoare informativă în privința șomerilor din evidența agenției; nu dovedește că acei șomeri vor fi angajați de SC ... SRL odată cu semnarea contractului de achiziție publică și nici că SC Eurototal Comp SRL va beneficia vreme de 24 de luni de subvenționarea cu 500 lei/lună/salariu pentru 70 dintre lucrătorii ce vor proveni din rândul șomerilor. Prin urmare, întrucât aceasta nu constituie document de justificare a prețului pentru personalul responsabil cu îndeplinirea contractului, ea nu putea fi acceptată în acest sens de către autoritatea contractantă. Nu este exclus ca niciunul dintre șomerii declarați numeric de agenție să nu dorească să se angajeze la SC ... SRL, pentru salariul minim pe economie, cât îi va acorda această societate. Practic, în speță, incertitudinea primirii subvenției ține nu doar de voința agenției pentru ocuparea forței de muncă, ci mai ales de voința terților șomeri, care sunt liberi să decidă dacă vor sau nu să lucreze pentru SC ... SRL. După cum se cunoaște din art. 1403 C. civ., obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului nu produce niciun efect.

La tariful ofertat, în absența semnării unei convenții cu agenția pentru ocuparea forței de muncă de subvenționare a 70 de salarii pentru lucrătorii responsabili cu execuția contractului de curățenie, SC ... SRL nu poate executa contractul decât cu încălcarea legislației muncii, a asigurărilor sociale, dar și a achizițiilor publice [art. 198 alin. (1) partea introductivă din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – "Fără a aduce atingere dispozițiilor legislative sau administrative privind remunerarea anumitor servicii].

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 oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu

este unidirecțional – obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din Ordonanța privind achizițiile publice.

Practica judiciară este în aceeași direcție, elocventă fiind decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Într-adevăr, potrivit art. 202 alin. (2) lit. e) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat, însă autoritatea are și obligația de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Verificarea justificării ofertantului presupune analiza posibilității reale a ofertantului de a beneficia de un ajutor de stat. Astfel cum a reținut și Consiliul, ofertantul nu a făcut dovada că, la momentul stabilirii prețului ofertat, beneficia de ajutor de stat. Împrejurarea că Legea nr. 76/2002 prevede că se acordă subvenții și facilități angajatorilor care încadrează în muncă șomeri nu reprezintă o dovadă în sine a faptului că ofertantul are posibilitatea să beneficieze de ajutor de stat. Nici declarația dată de reprezentantul ofertantului conform căreia se obligă să angajeze 30 de persoane care se încadrează în prevederile art. 80 din Legea nr. 76/2002 nu poate fi luată în considerare ca fiind de natură a justifica prețul scăzut, întrucât până la momentul stabilirii prețului ofertat ofertantul nu a făcut demersuri pentru angajarea unor persoane din categoriile prevăzute în art. 80 și 85 din Legea nr. 76/2002.

Curtea reține că justificarea prețului scăzut prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care ofertantul se obligă să angajeze personal pentru care urmează să primească subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj **nu poate fi luată în considerare, ofertantul invocând un demers viitor și incert**. Luarea în considerare a unei asemenea justificări este de natură a crea un avantaj ofertantului față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării ofertei, ceea ce ar contraveni principiului tratamentului egal, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Vizavi de cheltuielile aferente concediilor de odihnă, de asemenea explicațiile ofertantei nu pot fi luate în considerare, mai ales că, în decizia sa precedentă, Consiliul a statuat expres că, *"în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prezentată, SC Eurototal Comp SRL nu a luat în calcul cheltuielile ocazionate de concediile de odihnă ale salariaților"* (pag. 23 din decizia nr. În dispozitivul deciziei s-a atras atenția că este obligatorie pentru părți. Conform art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți.

Niciuna dintre părți nu a atacat decizia cu plângere la instanța de judecată, acceptând implicit că ea este în concordanță cu situația factuală a speței și cu prevederile legale.

Existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la critica pe care contestatoarea o aduce evaluării ofertei SC ... SRL din perspectiva cheltuielilor cu concediile; nu se poate reveni acum și dispune în

sens contrar. Altfel spus, operând excepția autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante.

Cu toate acestea, nici noua justificare (nr. 1845/24.07.2014) nu este concludentă sub aspectul dezbătut. În plus, ea vine să modifice elementele propunerii financiare a ofertantei, în sensul diminuării cotei de profit, respectiv alocării cheltuielilor indirecte inițiale pentru acoperirea costurilor cu concediile salariaților. Esențial de observat este că, individual, nici profitul (199.320 lei) și nici cheltuielile indirecte (115.371 lei) nu pot acoperi costurile concediilor (202.752 lei), context în care ofertanta a realizat un melanj, susținând că cele din urmă costuri se vor acoperi atât din profit, cât și din cheltuielile indirecte.

Cu certitudine, SC ... SRL și-a modificat oferta, prin cuprinderea unor costuri de execuție noi, neprevăzute inițial, caz în care ea trebuie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – "În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)." Ofertanta a prezentat, în plus față de justificarea inițială a propunerii financiare, componenta "concediu de odihnă aferent 88 persoane pentru 24 luni", care se ridică la 202.752 lei.

Autoritatea nu putea considera că introducerea acestei noi componente în costul total al contractului reprezintă o eroare sau un simplu viciu de formă. Fiecare componentă cotată cu un cost pentru autoritate, indiferent de cuantumul lui, constituie cu siguranță un element al ofertei la licitație, *mai precis al propunerii financiare pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă*. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește aceste noțiuni la art. 3 lit. q) și t):

- oferta reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică";

- propunere financiară reprezintă partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, *alte condiții financiare și comerciale* corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le explica în justificarea prețului propus sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le completeze, chiar și dacă prețul total al ofertei ar rămâne neschimbat. În speță, prin răspunsul său de justificare din

24.07.2014, SC ... SRL nu numai că a introdus o componentă nouă în calcul, respectiv costul cu concediile de odihnă, în cuantum de 202.752 lei, ci, implicit, a modificat în minus profitul și cota de cheltuieli indirecte.

Completarea costurilor componentelor ofertei, cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii financiare adăugarea ulterioară a unui nou cost, cum este cel de 202.752 lei, pentru acoperirea concediilor salariaților.

Esențial de reținut este că SC Eurototal Comp SRL, prin răspunsul de justificare nr. 1845/24.07.2014, a venit cu un preț pentru o nouă categorie de cheltuieli (concedii de odihnă salariați), diminuând componenta propunerii financiare pe care o reprezintă profitul și cheltuielile indirecte, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*.

Așadar, nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a valorii componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea nu a sesizat și sancționat completarea componentelor costului contractului, parte integrantă a propunerii financiare a ofertei în discuție.

Față de cele ce preced, Consiliul stabilește că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul final de 2.011.325 lei, fără TVA, cel puțin prin raportare la dispozițiile legale cu privire la salariul minim garantat în plată pe perioada contractului ofertat și a costurilor pentru concediile de odihnă ale salariaților, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră "*în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f*". Având în vedere că ofertanta, în răspunsul ultim de fundamentare a prețului nu a luat în calcul salariul real obligatoriu din 01.07.2014, întrucât subvenția de 500 lei/lună/salariu nu a fost dovedită cu acte confirmative din partea agenției

locale pentru ocuparea forței de muncă, autoritatea contractantă trebuia să constate, referitor la această ofertă (precum și la cele aflate în aceeași situație), caracterul ei inacceptabil, făcând aplicarea prevederilor art. 36 ind. 1 alin. (4), coroborat cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat câștigătoare oferta depusă de SC Eurototal Comp SRL, dat fiind că această ofertantă nu a justificat concludent, cu dovezi certe, la solicitarea autorității contractante, realitatea prețului neobișnuit de scăzut, de 2.011.325 lei, propus la licitație. Răspunsul secund dat de ofertantă nu este mulțumitor, întrucât nu asigură o justificare veridică a componentelor de preț ale ofertei și, suplimentar, prezintă abateri față de costurile componentelor declarate anterior, abateri pe care legislația pe linie de achiziții publice nu le admite, consecința invariabilă fiind respingerea acesteia.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei SC Eurototal Comp SRL, al cărei preț nu are suport în realitate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată în continuare precaritatea evaluării ofertei SC Eurototal Comp SRL, contrară dispozițiilor legale în vigoare, ceea ce face ca obiecțiile societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei menționate să fie fondate. În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC Eurototal Comp SRL și ale celorlalți *operatori economici implicați*, la reluarea etapei de licitație electronică la care să participe ofertanții ale căror oferte sunt admisibile, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. La procedură se impune reorganizarea etapei finale de licitație electronică, întrucât prețurile tuturor ofertanților au fost influențate de prețul fără suport al SC ... SRL, la care s-au raportat ceilalți ofertanți, ceea ce a condus la distorsionarea liberei concurențe între aceștia (au concurat împotriva unu preț nereal).

În baza aceleiași teme de drept, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

În privința criticilor pe care SC ... SRL le aduce celorlalte oferte, ele le reproduc și le dezvoltă pe cele formulate anterior de contestatoare la Consiliu, prin concluziile scrise nr. 4130/08.07.2014, asupra cărora, în decizia nr. ... 2642/... s-a reținut:

În ceea ce privește criticile formulate prin documentul intitulat „Concluzii scrise”, înregistrat cu nr. ... în urma studierii dosarului cauzei de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea sunt suplimentare celor cuprinse în contestația inițială, constituind practic o nouă motivare a contestației nr. 3985/ 30.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21365/30.06.2014.

[...] Astfel, Consiliul nu poate admite completarea contestației cu elemente noi, în afara termenului de 5 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și nici formularea evazivă a unei contestații, în termenul legal, pentru ca apoi, în afara acestui termen, să se prezinte, sub forma concluziilor scrise, motivarea în fapt, sau orice alte critici necuprinse inițial în contestație.

[...] Față de cele prezentate, Consiliul va reține criticile din “concluzii scrise” ca fiind tardiv formulate.

Așadar, organul administrativ-jurisdicțional a respins ca tardive criticile suplimentare ale contestatoarei.

În cauza de față se impune a fi observat că, prin decizia precitată, Consiliul a dispus anularea, în parte, a raportul procedurii de atribuire nr. 18777/19.06.2014, "cu privire la oferta prezentată de S.C. ... S.R.L. și actele subsecvente acestuia cu privire la oferta declarată câștigătoare", iar autoritatea a fost obligată să procedeze la "verificarea modului în care S.C. ... S.R.L. justifică prețul final, rezultat în urma derulării etapei finale de licitație electronică". Cu alte cuvinte, Consiliul a menținut partea din raportul procedurii de atribuire nr. 18777/19.06.2014 referitoare la ofertele SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL. Aceasta fiind situația, ... nu a mai evaluat ofertele societăților enumerate, ci s-a mărginit să verifice modul în care SC ... SRL și-a justificat prețul final.

În consecință, raportul ultim al procedurii (nr. 22971/ 30.07.2014) nu reia evaluarea și nu afectează în niciun fel raportul precedent al procedurii în privința ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, ci se referă doar la oferta SC ... SRL.

Întrucât criticile contestatoarei se îndreaptă împotriva evaluării ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL consemnată în primul raport al procedurii, care a fost menținut de Consiliu în partea dedicată evaluării respectivelor oferte, este clar că operează autoritatea de lucru judecat, ceea ce face imposibilă Consiliului pronunțarea, în cauza de față, asupra legalității și temeiniciei evaluării respectivelor oferte. Nu există un nou raport de evaluare a acestora, ci doar raportul anterior (nr. 18777/19.06.2014).

Așadar, odată stabilit (prin decizia Consiliului nr. că obiecțiile contestatoarei vizând evaluarea ofertelor enumerate mai sus sunt tardive, raportul procedurii fiind menținut valabil cu privire la respectivele oferte, nu se poate reveni acum de către Consiliu și dispune în sens contrar.

Art. 430 alin. (1) C. proc. civ. consacră autoritatea de lucru judecat și pentru soluțiile date excepțiilor procesuale, cum este tardivitatea: "*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.*"

Existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuție cele decise odată de Consiliu cu privire la criticile contestatoarei. De bună seamă, aceste critici vor putea fi reiterate în ipoteza în care, la noua licitație electronică, prețurile ofertantelor se vor situa sub nivelul costurilor minime de executare a contractului de achiziție publică.

După cum s-a stabilit în paginile de mai sus, văzând dispozițiile art. 198 alin. (1) partea introductivă din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – "*Fără a aduce atingere dispozițiilor legislative sau administrative privind remunerarea anumitor servicii, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică poate fi [...]*" – autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința acceptării ofertei. 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 preț nesustenabil, cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Corelativ, nici cheltuielile aferente concediilor de odihnă și contribuțiilor plătite de angajator (asigurări sociale, șomaj, sănătate, risc și accidente, fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale) nu trebuie omise de la verificare.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și patru de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...