



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 10.571/06.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49082/09.11.2020, formulată de către ..., cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 15270/02.11.2020, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *„Servicii de pază a obiectivelor de pe raza ...”*, se solicită admiterea contestației, anularea în tot a comunicării nr. 15270/02.11.2020 privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de autoritatea contractantă în partea ce privește oferta aparținând ..., obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, precum și obligarea autorității contractante să reia procedura din etapa de analiză și verificare a ofertei financiare aparținând ..., urmând să o reinclude în procedură și să o supună celorlalte etape de analiză și verificare *„întrucât oferta contestatoarei este conformă și admisibilă sub aspectul formării prețului, care cuprinde toate elementele de cost ce reies din cerințele prevăzute în documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, contestatoarea respectând și aplicând întocmai prevederilor legale ale legislației achizițiilor publice, ale Codului muncii, de legislația salarizării, legislația fiscală și de celelalte acte normative incidente, în vigoare”*.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50956/19.11.2020, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ...,

reprezentată prin ..., în calitate de ofertant clasat pe locul I, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea ca legale a tuturor actelor a căror anulare este solicitată prin contestație.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 10.571/06.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49082/09.11.2020, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că a depus oferta de participare cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, aceasta fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice și al propunerii financiare elaborate.

Se arată că, la data de 02.11.2020, autoritatea contractantă a transmis Comunicarea nr. 15270/02.11.2020 privind rezultatul procedurii, prin care face cunoscut faptul că oferta contestatorului a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, precum și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări nu este concludent, din următoarele motive:

„În cadrul ofertei financiare, la solicitările autorității contractante, nu ați prezentat un răspuns concludent în ceea ce privește fundamentarea și susținerea cheltuielilor pe toată perioada acordului cadru, respectiv răspunsul oferit de către dumneavoastră este bazat prin primirea subvențiilor în baza Legii nr. 76/2002 iar conform aceleiași legi, art. 85, subvențiile se primesc pentru o perioadă de 12 luni, pe de o parte, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă va încheia un acord cadru pentru o perioadă de 48 luni.

Mai mult, în fișa de date a achiziției se specifică clar că prețul ofertat nu se va modifica pe toată perioada contractuală, cu excepția salariului minim pe economie, astfel încât autoritatea contractantă a constatat că prețul ofertat puteți să-l susțineți pe o perioadă mai mică de perioada contractuală.

În această situație, autoritatea contractantă a încadrat răspunsul dumneavoastră ca fiind neconcludent”.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este abuzivă și nelegală, cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor legislației achizițiilor publice și a Legii nr. 76/2002, comisia de evaluare analizând defectuos răspunsul său și documentele depuse în ofertă, fiind într-o gravă eroare în exercitarea atribuțiilor ce îi sunt statuate de dispozițiile art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a prevăzut cerințe clare cu privire la modul, condițiile în care poate fi utilizat ajutorului de stat obținut în baza Legii nr. 76/2002, ofertanții având posibilitatea de a folosi subvenția în diminuarea legală a tarifelor oferite. Autoritatea contractantă nici nu ar fi putut include o cerință contrară normelor legale în materie (atât timp cât tariful orar estimat de către aceasta este de 16 lei/oră) întrucât ar fi determinat o restrângere, o îngrădire a operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire.

Se arată că, prin formularul de ofertă financiară - fundamentarea tarifului unitar oferit, autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea participanților la procedură de a justifica subvenția de stat în diminuarea legală a tarifelor oferite, posibilitate ce este conferită chiar de legiuitor potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, în fișa de date a achiziției, la capitolul IV.4 „Prezentarea ofertei”, subcapitolul IV.4.2. „Prezentarea ofertei financiare”, se specifică: *„Oferta financiară se va întocmi conform cerințelor fișei de date, a documentelor și a caietului de sarcini”*.

Contestatorul învederează că, prin solicitarea de clarificare nr. 13887/06.10.2020, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări doar în ceea ce privește ajutorul de stat, fondul de handicap, precum și lămuriri în privința sumelor în ceea ce privește salariul minim brut aflat în plată, de 2.230 lei/lună vis a vis de suma lunară obținută de angajator în baza Legii 76/2002, fără a solicita alte elemente de cost ce intră în formarea tarifului oferit, întrucât acestea sunt prezentate și detaliate în fundamentarea tarifară.

Se precizează că, din analiza fundamentării detaliate a tarifului unitar oferit se constată și se reține că s-au cuprins toate elementele de cost pe care le implică derularea acordului cadru, în perioada de executare de 48 de luni, corelând propunerea financiară cu toate specificațiile tehnice pentru a presta în condiții corespunzătoare serviciile achiziționate, la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Contestatorul arată că, în formarea tarifului unitar de 14,36 lei/oră/agent, fără TVA, a avut în vedere următoarele:

- a implicat în derularea acordului cadru un număr total de 44 agenți, ceea ce înseamnă că pentru un post de 24 de ore din 24 ore a alocat un număr de 4,38 agenți pentru a se respecta programul normal de lucru de 167,333 ore/lună/agent, astfel cum prevăd dispozițiile art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 935/2019;
- a pornit de la salariul minim pe economie de 2.230 lei/lună/agent, reprezentând un tarif orar de 13,327 lei/ora/agent pentru un număr de 167,333 ore/lună, cât este reglementat de H.G. nr. 935/2019, respectând astfel dispozițiile art. 164 din Codul muncii;
- a inclus toate sporurile permanente ce decurg din specificul activității prestate, respectiv sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, cu respectarea Codului Muncii, în vigoare, valorile indicate fiind reale, corect și legal calculate;

- a indicat pentru contribuția fondului de handicap, valoarea de „0 lei”, aplicabile fiind dispozițiile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, ofertantului ... neincubându-i obligația legală de a plăti această contribuție la bugetul de stat consolidat întrucât are angajate persoane cu handicap în procent de 4% din numărul mediu de salariați existent, astfel cum este definit de art. 2 din Ordinul nr. 580/2008. În justificarea lipsei fondului de handicap ca și element de cost ce intră în formarea tarifului ofertat, contestatoarea a depus certificatele de încadrare a gradului de handicap și extras revisal pentru persoanele cu handicap angajate, în procent de 4% din numărul mediu de salariați;
- a calculat contribuția asiguratorie de muncă de 2,25% CAM, cu respectarea și aplicarea art. 220 ind. 3) și ind. 4) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin O.U.G. nr. 79/2017;
- a inclus cheltuielile directe și indirecte, cu respectarea art. 42-44 din Legea nr. 333/2003, ce cuprind costurile privind echipamentul de lucru al personalului de pază, dotarea agenților de securitate, mijloacele de comunicație, documentele specifice serviciului de pază, precum și alte cheltuieli ce decurg din executarea acordului cadru, cu respectarea caietului de sarcini;
- cota de profit - contractul de achiziție publică fiind un contract cu titlu oneros potrivit art. 1172 din Codul Civil, contestatoarea a inclus cota de profit în procent de 0,2%. Întrucât este o societate comercială ce a fost înființată și funcționează în baza Legii nr. 31/1990, contestatoarea urmărește obținerea de profit comercial prin prestarea serviciilor furnizate. În diminuarea legală a tarifului, a folosit ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AMOFM, încheiate în condițiile Legii nr. 76/2002, în vigoare, această posibilitate fiind conferită de legiuitor potrivit art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în vigoare, oferta ... corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, neaflându-se în vreuna din situațiile prevăzute de Lege și care să conducă la excluderea ofertei. Totodată, sunt respectate dispozițiile art. 51 din Legea nr. 98/2016, ... îndeplinindu-și toate obligațiile legale ce îi revin în domeniul relațiilor de muncă, de securitate și sănătate în muncă, incluzând în justificarea formării prețului ofertat toate elementele de cost ce rezultă din caietul de sarcini, fiind evident că oferta este admisibilă și conformă și din punct de vedere al propunerii financiare elaborate și depuse în procedură, contrar susținerilor tendențioase ale autorității contractante.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și arată că răspunsul transmis în termen la solicitarea de clarificare, a fost clar și definește în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, fiind relevant în declararea admisibilă a ofertei sale financiare.

În privința neconformității ofertei sale, contestatorul subliniază nelegalitatea deciziei autorității contractante în ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta contestatorului în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini, fără o motivare legală, de natură a concluziona în ce constă neconformitatea ofertei, în raport de prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că, așa cum dispune art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligativitatea informării fiecărui ofertant cu motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale. Declararea neconformă a ofertei în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 se referă la nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini, fapt pe care autoritatea contractantă nu l-a motivat în concret, așa cum impune legislația în materie de achiziții, în cuprinsul art. 215 alin. (2) lit. b), nespecificând ce anume din caietul de sarcini nu satisface în mod corespunzător oferta, așa cum este prevăzută în alin. (5) ale aceluiași articol. Autoritatea contractantă nu își motivează în drept decizia de respingere, așa cum impune însăși actul normativ invocat de către aceasta, în speță art. 137 alin. (3) lit. a) raportat la art. 215 din Legea 98/2016.

Contestatorul arată că, din analiza comunicării privind rezultatul procedurii nr. 15270/02.11.2020 se constată că autoritatea contractantă nu și-a justificat real și legal decizia de declarare neconformă a ofertei, în sensul că nu a specificat în concret motivele deciziei sale, respectiv sub ce aspect nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

... precizează că a inclus toate elementele ce reies din caietul de sarcini, iar propunerea financiară a fost corelată cu toate specificațiile tehnice prevăzute de autoritatea contractantă și pe care ofertantul și le-a asumat ferm prin propunerea tehnică, declarată admisibilă de către comisia de evaluare.

În privința inacceptabilității ofertei, contestatorul învederează că motivul autorității contractante de declarare a propunerii financiare ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 trebuie respins ca neîntemeiat deoarece răspunsul dat de este concludent și bazat pe documente și informații reale, obiective și legale cu privire la solicitarea de clarificare ce i-a fost transmisă de către autoritatea contractantă, fiind întrunite cerințele art. 136 din H.G. nr. 935/2016.

Se arată că diminuarea tarifului s-a efectuat în concordanță cu dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, iar această sumă este obținută legal conform cu dispoz. alin. (5) al aceluiași articol. Comisia de evaluare a analizat defectuos, abuziv și nelegal răspunsul dat de contestatoare cu privire la subvenția de stat obținută de ...

Contestatorul subliniază că decizia autorității contractante a fost dată cu încălcarea gravă a principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

vătămându-i drepturile și interesele legitime ce decurg din calitatea de participant la procedură. Comisia de evaluare a fost în eroare în analiza răspunsului dat și a documentelor depuse, reținând nejustificat și nelegal faptul că prin ajutorul de stat nu se poate susține executarea acordului cadru decât pe o perioadă de 12 luni (cât sunt valabile convențiile ANOFM), nu întreaga perioadă de 48 luni. În cazul în care nu ar fi utilizat ajutorul de stat în diminuarea legală a tarifului ofertat, ... ar fi ofertat un tarif de 16,83 lei/oră/agent fără TVA (14,36 lei/oră + 2,47 lei subvenție/oră), tarif ce nu poate fi nesustenabil sau neobișnuit de scăzut ținând cont că tariful unitar estimat de autoritatea contractantă este de 16,00 lei/oră, fără TVA (5.606.400 lei valoare totală estimată achiziție/acord cadru 48 luni : 350.400 total ore estimate acord cadru 48 luni).

Contestatorul arată că trebuie luată în considerare omisiunea cu bună știință a comisiei de evaluare care i-a creat un dezavantaj evident, autoritatea contractantă neavând în vedere că sumele subvenționate au fost obținute în baza convențiilor legal încheiate și intrate la plată, în condițiile Legii nr. 76/2002. Subvenția de stat este o rezervă financiară de care contestatoarea beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă, persoane care se încadrează în prevederile art. 85 din actul normativ evocat. Sumele subvenționate reprezintă astfel un venit suplimentar pe care contestatoarea a înțeles să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă și pentru care se încheie acordul cadru 48 de luni. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a acordului cadru în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor în cele 48 de luni. Perioada de 12 luni a convențiilor AMOFM reflectă doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada care pot fi utilizate sumele subvenționate.

Se arată că, în virtutea dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă în anumite circumstanțe, astfel: *„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”*

Contestatorul învederează că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (5) din H.G. 395/2016 este o decizie nelegală întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 07.10.2020 în privința subvențiilor a fost explicit, arătând modalitatea prin care susține tariful pe durata acordului cadru:

„După cum se observă în fundamentarea ofertei ne-am raportat la nr. total de ore pentru toată durata acordului cadru, nr. total de ore care

în mod evident vor fi prestate de către toți agenții implicați în derularea contractului pe toată perioada acestuia.

La diminuarea tarifului am luat în calcul această sumă, pe care am distribuit-o în mod uniform/egal, iar aceasta rămâne la dispoziția societății și va fi folosită strict pentru contractul acesta în cazul adjudecării”.

Astfel, din analiza răspunsului dat la solicitarea de clarificare și documentele depuse în oferta financiară, ... arată că a probat obținerea legală a ajutorului de stat pe care l-a folosit pe întreaga perioadă de 48 de luni a acordului cadru (suma va fi indisponibilizată în cazul adjudecării contractului și folosită exclusiv pe parcursul derulării acestuia) contrar susținerilor eronate ale autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește subvenția de stat, comisia de evaluare avea obligația de a analiza propunerea financiară prin prisma art. 210 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, or comisia de evaluare nu a făcut dovada că subvenția de stat nu a fost legal obținută, pentru a respinge oferta din procedură și a stabili că este inacceptabilă, iar prețul nu poate fi susținut pe toată perioada acordului cadru, ci numai pentru o perioadă mai mică. Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care comisia de evaluare constată că prețul contestatoarei este aparent neobișnuit de scăzut, trebuia să formuleze solicitări de clarificare conform art. 210 alin. (2) lit. f) din lege. Potrivit art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de ajutor de stat, oferta poate fi respinsă din acest motiv doar dacă în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat nu a fost acordat în mod legal”.*

Se arată că autoritatea contractantă nu a putut proba că nu s-a obținut legal ajutorul de stat folosit în diminuarea tarifului unitar de 14,36 lei/oră, fără TVA. ... a obținut ajutorul de stat în sumă totală de 866.250,00 lei în baza convențiilor AMOFM, în condițiile Legii nr. 76/2002, fiind legal folosit în diminuarea tarifului, astfel cum prevede art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru totalul de 350.400 ore pază, cât se prestează pe întreaga perioadă de 48 luni a acordului cadru. Textele de lege evocate nu condiționează folosirea ajutorului de stat doar pentru o perioadă de 12 luni.

Contestatorul învederează că a depus convențiile AMOFM în baza cărora a obținut subvenția de stat conform Legii nr. 76/2002, iar sumele subvenționate au fost folosite pentru acoperirea tuturor costurilor pe care le implică acordul cadru.

Ajutorul de stat în sumă totală de 866.250 lei, conform Legii nr. 76/2002, a fost stabilit după cum urmează:

- 19 agenți subvenționați x 2250 lei subvenție/lună/agent x 11,5 luni valabilitate convenție AJOFM = 491.625 lei;

- 10 agenți subvenționați x 2250 lei subvenție/lună/agent x 8,5 luni valabilitate convenție AJOFM = 191.250 lei;
- 13 agenți subvenționați x 2250 lei subvenție/lună/agent x 5,5 luni valabilitate convenție AJOFM = 160.875 lei;
- 2 agenți subvenționați x 2250 lei subvenție/lună/agent x 5 luni valabilitate convenție AJOFM = 22.500 lei;

866.250 lei total subvenție : 350.400 total ore estimate/acord cadru 48 luni = 2,47 lei subvenție/oră acord cadru/agent.

350.400 ore acord cadru 48 luni : 48 luni perioadă acord cadru = 7300 ore/lună acord cadru : 10 posturi 24 ore din 24 ore - 730 ore/lună/post 24 ore : 167,333 ore program normal de lucru/lună/agent conform H.G. nr. 935/2019 = 4,38 agenți/post 24 ore.

2,47 lei subvenție Legea nr. 76/2002/oră x 167,333 ore program normal de lucru/lună/agent = 413,31 lei subvenție/lună/agent.

În aceste condiții, subvențiile obținute legal în baza legii evocate anterior, în sumă de 866.250,00 lei s-au distribuit în mod egal pentru nr. total de ore ale acordului cadru, nr. de ore care în mod firesc vor fi prestate de către toți agenții implicați în contract.

Din calculul prezentat rezultă că prin suma de 2,47 lei subvenție/oră acord cadru, respectiv prin suma de 413,31 lei subvenție/lună/agent, contestatoarea ... poate susține toate celelalte cheltuielile pe perioada acordului cadru de 48 luni (cheltuieli așa cum reiese din calculele efectuate în cuprinsul Notei de fundamentare tarif).

Contestatorul precizează că a înaintat autorității contractante înscrisurile doveditoare prin care demonstrează îndeplinirea cerinței prevăzută de art. 210 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea 98/2016, privind acordarea legală a ajutorului de la stat, dar și modul lui de folosire în cazul adjudecării contractului. Tariful subvenționat nu este unul derizoriu, fiind mai mic cu 1,64 lei față de cel estimat/calculat de către autoritatea contractantă.

Se precizează că, în ceea ce privește cheltuielile cu munca vie, tariful se va ajusta de fiecare dată când va crește salariul minim pe economie stabilit prin acte normative (se actualizează inclusiv toate elementele de cost cu munca vie).

De asemenea, persoanele subvenționate au fost implicate în executarea acordului cadru, iar acestea își au domiciliul în raza administrativ teritorială a posturilor de pază contractate, ... ținând seama la elaborarea ofertei financiare și de deciziile date în practica judiciară, garantând respectarea principiului legalității ofertei depusă a principiului liberei concurențe între ofertanți.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 76/2002, precum și celelalte acte normative incidente în materie.

Prin adresa nr. 16031/13.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50062/13.11.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere

cu privire la contestație, prin care arată că aceasta este netemeinică și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă a specificat clar în documentația de atribuire faptul că intenționează încheierea unui contract cadru pentru o perioadă de 48 de luni, iar prețul ofertat se va modifica doar dacă se modifică legislația națională cu privire la salariul minim pe economie.

Se arată că susținerile contestatoarei conform cărora formularul de ofertă financiară prevede posibilitatea participanților la procedură de a justifica subvenția de la stat în diminuarea legală a tarifelor oferite nu poate fi reținută deoarece autoritatea contractantă este obligată de legislația în vigoare (în speță prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea 98/2016) să coreleze documentația achiziției cu prevederile legale în vigoare. Dacă contestatoarea avea neclarități privind FDA, avea posibilitatea formulării de solicitări de clarificări privind documentația.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, conform căreia „autoritatea contractantă nu și-a justificat real și legal decizia”, autoritatea contractantă consideră că este o afirmație nefondată deoarece prin solicitarea de clarificări privind fundamentarea și susținerea prețului oferit, precum și prin motivarea deciziei de declarare a ofertei ca neconformă, a justificat atât real, cât și legal, decizia sa, luată pe baza documentelor depuse de către contestatoare, respectiv fundamentarea prețului oferit pe baza unor convenții pentru obținerea de subvenții care au o perioadă de valabilitate de 12 luni. Fundamentarea acestui preț, din punctul de vedere al autorității contractante, ar fi fost perfect și legal justificată de către un ofertant, prin prezentarea unor astfel de convenții, dacă perioada de valabilitate a acestor convenții ar fi coincis cu perioada contractuală.

Autoritatea contractantă nu înțelege motivarea contestației conform căreia „sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a acordului cadru) deoarece autoritatea contractantă nu a considerat acest ajutor de la stat ca fiind nelegal și nu înțelege cum poate fi utilizat pe toată perioada contractuală, având în vedere fundamentarea tarifului ofertat de către contestatoare.

Afirmația contestatoarei conform căreia suma obținută de către contestatoare ca ajutor de stat „va fi indisponibilizată” nu are o bază legală, doar prezintă o situație ipotetică ce nu creează pentru contestatoare o obligație pentru toată perioada contractuală, ceea ce, în schimb, pentru autoritatea contractantă, dacă ar fi acceptat, reprezintă un risc de nesusținere a prețului ofertat.

Autoritatea contractantă precizează că nu a considerat ca fiind nelegal obținut acest ajutor de stat (pentru a se încadra în textul de lege indicat de către contestatoare), ci a specificat clar, în motivarea comunicării transmise contestatoarei, că prin prezentarea convențiilor pentru 12 luni și a acestora nu a demonstrat că poate susține prețul ofertat pentru toată perioada contractuală, de folosirea la fundamentarea prețului ofertat 48 de luni.

În ceea ce privește fundamentarea prețului ofertat de către contestatoare, având în vedere că la fundamentarea prețului s-a folosit salariul de încadrare de 2.230 lei, iar salariul de 2.250 lei a fost folosit la calculul subvențiilor primite conform Legii 76/2002, pe de o parte, iar pe de altă parte, având în vedere convențiile pe care contestatoarea le are încheiate cu doar câteva zile înainte de participarea la procedură pentru a putea beneficia de prevederile Legii mai sus amintite, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 95 alin. (1¹): *„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. (alineat introdus prin art. I pct. 7 din Legea nr. 233/2010 în vigoare de la 16 decembrie 2010)”*.

Se arată că întreaga procedură este desfășurată pentru a fi efectuate servicii de pază pentru 48 de luni, convențiile contestatoarei neavând o astfel de perioadă - deci acest preț nu va putea fi sustenabil în derularea contractului. Autoritatea contractantă precizează că se supune legilor în vigoare în materie de legislația muncii, iar modificările acceptate pe parcursul derulării contractului referitor la tarif vor fi exclusiv pe baza modificării salariului la nivel național.

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare este în eroare cu privire la faptul că beneficiază de plată 0 (zero) la fondul de handicap prin prisma angajării persoanelor cu dizabilități, în conformitate cu prevederile Ordinului 580/2008, așa cum susține în contestație și că a luat în calcul aceste prevederi la stabilirea tarifului, neincumbându-i obligația legală de a plăti această contribuție la bugetul de stat consolidat întrucât are angajate persoane cu handicap în procent de 4% din numărul mediu de salariați existent, astfel cum este definit de art. 2 din Ordinul nr. 580/2008. Autoritatea contractantă subliniază că Ordinul 580/2008 face referire la retragerea sub control a subproduselor vitivinicole, iar un alt Ordin 580/2008 face referire la aprobarea categoriilor de cheltuieli eligibile pentru domeniul major de intervenție „Restaurarea și valorificarea durabilă a patrimoniului cultural, precum și crearea/modernizarea infrastructurilor conexe” în cadrul axei prioritare „Dezvoltarea durabilă și promovarea turismului” din cadrul Programului operațional regional 2007-2013, prin urmare singurele prevederi legislative care pot fi aduse în discuție sunt Legea 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și Legea 193/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

În consecință, conform prevederilor legale, autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap pot opta pentru una dintre următoarele obligații: să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.

Prin urmare, contestatoarea nu are obligația, ci are un drept de care poate beneficia prin alegerea celor două opțiuni. Din punct de vedere economic, tariful pe care contestatoarea îl susține de 14,36 lei/oră/agent fără TVA nu este real competitiv, sustenabil pe toată perioada contractuală și nu are avantaje pentru autoritatea contractantă deoarece este limpede că vor apărea probleme financiare la nivel de salarizare, ducând la un blocaj al relației contractuale în sensul prevedrilor bugetare pe care autoritatea le are (un contract bugetat pe o perioadă de 48 luni - deci fiind multianual nu poate fi modificat, acesta modificându-se doar prin legislația națională la nivel de salariu minim pe economie, așa cum s-a precizat în FDA.

Autoritatea contractantă învederează că, în condițiile actuale, cu un deficit bugetar depășit la nivel de țintă, o datorie publică în creștere, autoritatea contractantă nu dorește blocarea serviciilor de pază a unităților de învățământ unde siguranța elevilor primează în această criză sanitară (neavând acces persoanele din exterior în perimetrul lor); prin prisma faptului că bugetul asigurărilor pentru șomaj nu va mai putea susține aceste convenții nici măcar pe termen limitat - cu creșterea șomajului din anumite domenii de activitate afectate de criza sanitară la nivel global.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10.626/17.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50572/17.11.2020, contestatorul a transmis „Răspuns” la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită admiterea contestației, admiterea susținerilor contestatoarei din prezentul răspuns la punctul de vedere, precum și respingerea susținerilor autorității contractante, pentru următoarele motive:

... a depus oferta de participare cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice și al propunerii financiare elaborate, potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Se arată că, prin fundamentarea de preț detaliată, contestatoarea a probat includerea tuturor elementelor de cost, valorile indicate fiind corect și legal calculate, susținute și de documente/informații și date concludente

în raport de ceea ce urmează a fi prestat. Totodată, propunerea financiară a fost corelată cu specificațiile tehnice/cerințele prevăzute în caietul de sarcini, ... putând executa în condiții corespunzătoare acordul cadru în perioada de derulare, până la finalizare. Astfel, serviciile furnizate pot fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați, satisfăcând necesitățile autorității contractate.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia ofertantul trebuia să formuleze clarificări la documentația de atribuire, în referire la ajutorul de stat, este neîntemeiată și lipsită de relevanță în contextul în care nu a prevăzut expres anumite cerințe/condiții pe care operatorii economici trebuiau să le îndeplinească sau de care să țină cont la modul de elaborare și depunere a ofertelor de participare. Faptul că ... a folosit ajutorul de stat în diminuarea tarifului trebuia analizat de comisia de evaluare doar din perspectiva dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Prin prisma interpretării și aplicării dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile Legii nr. 76/2002 raportat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea a probat că a obținut legal ajutorul de stat utilizat în diminuarea tarifului unitar de 14,36 lei/oră, fără TVA, sumele subvenționate putând susține costurile în perioada de 48 de luni a acordului cadru. Față de subvenția utilizată, comisia de evaluare trebuia să analizeze propunerea financiară doar sub aspectul demonstrării de către ofertant a obținerii legale a ajutorului de stat. Or, însăși autoritatea contractantă recunoaște legalitatea convențiilor AJOFM și a ajutorului de stat.

Așa cum reiese din oferta de participare și răspunsurile contestatoarei, ... a folosit legal ajutorul de stat în diminuarea tarifului ofertat, în baza convențiilor AJOFM încheiate și intrate la plată în condițiile Legii nr. 76/2002. Suma totală subvenționată de 866.250,00 lei reprezintă un venit suplimentar, o rezervă financiară certă de care contestatoarea beneficiază pentru încadrarea celor 44 de agenți, pe care de astfel i-a și implicat în prestarea serviciilor furnizate în cele 48 de luni ale acordului cadru.

Din calculul detaliat prezentat, contestatoarea a folosit subvenția pentru acoperirea costurilor ce rezultă din executarea acordului cadru de 48 de luni. Autoritatea contractantă nu a prevăzut condiții sau cerințe exprese cu privire la modul de elaborarea propunerii financiare, de la punctul IV.4.2. din fișa de date a achiziției.

Prin decizia de respingere a ofertei din procedura de atribuire pentru motivele reținute prin actul administrativ, respectiv Comunicarea nr. 15270/02.11.2020 privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a analizat oferta cu aplicarea și interpretarea greșită a legislației achizițiilor publice și a normelor legale incidente în materie, raportat la documentele existente la dosar. În această situație, prin încadrarea răspunsului contestatoarei ca neconcludent, autoritatea contractantă a încălcat principiile fundamentale reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și care stau la baza desfășurării achizițiilor publice, îngrădind

drepturile și interesele legitime ale contestatorului, ce decurg din calitatea de participant la procedură, fapt ce a condus la prejudicierea sa.

Contestatorul invocă prevederile art. 124 alin. (1) coroborat cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și Deciziile C.N.S.C. nr. 504/341/C11/27.03.2020, nr. 1987/2056/C3/29.10.2020, Decizia C.N.S.C. nr. 735/629/C9/06.05.2020 sau Hotărârea cauza C-7/16, Ingsteel spol.

Tariful oferat de către contestatoare nu poate fi reținut de comisia de evaluare că poate susține acordul cadru pe o perioadă mai mică decât perioada contractuală în condițiile în care, dacă nu s-ar fi folosit ajutorul de stat s-ar fi oferat un tarif orar de 16,83 lei/ora/agent, fără TVA (14,36 lei/oră + 2,47 lei subvenție/oră), tarif ce nu poate fi catalogat ca nesustenabil sau neobișnuit de scăzut ținând cont că tariful unitar estimat de autoritatea contractantă este de 16,00 lei/oră și cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a recunoscut obținerea și utilizarea legală a subvenției.

Contestatorul arată că alegațiile autorității contractate despre fundamentarea prețului oferat sunt neîntemeiate. Este normal ca la fundamentarea prețului, contestatoarea ... să pornească în calculul elementelor de cost de la salariul de 2.230 lei garantat în plată la momentul depunerii ofertei, fiind reglementat conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019, în vigoare, raportat la art. 164 din Codul muncii. Orice operator economic participant la o procedură de atribuire trebuie să țină cont de salariul minim pe economie de 2.230 și să calculeze toate elementele de cost cu munca vie în raport de acesta.

Se precizează că autoritatea contractantă susține faptul că suma de 2.250 lei reprezintă salariul folosit la calculul subvențiilor primite conform Legii nr. 76/2002. Cum însăși autoritatea contractantă recunoaște prin invocarea textului de lege la care face trimitere, suma de 2.250 lei este un stimulent din partea statului pentru susținerea, crearea unor locuri de muncă pentru care se încadrează în dispozițiile Legii nr. 76/2006, fiind alocată din bugetul asigurărilor de șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau de convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă. Subvenția de stat nu este altceva decât o rezervă financiară pe care un ofertant o are la îndemână și căreia poate să îi stabilească orice destinație sau scop, pentru folosirea sumelor de care beneficiază din partea statului.

Contestatorul arată că susținerile sale privind fondul de handicap sunt fondate întrucât la data depunerii ofertei se încadra în dispozițiile art. 78 alin. 2) din Legea nr. 448/2006, valoarea de „0 lei” indicată pentru această contribuție fiind reală și corect calculată, având angajate persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajați.

În ceea ce privește modificările aduse prin Legea nr. 193/2020, de modificare și completare a Legii nr. 448/2006, contestatoarea nu avea încheiat un parteneriat cu o unitate protejată autorizată, pentru a fi aplicabile noile dispoziții legale referitoare la fondul de handicap.

În ceea ce privește faptul că în conținutul contestației s-a precizat Ordinul nr. 580/2008, acest fapt se datorează unei erori materiale de

redactare, corect fiind Ordinul 590/2008 privind aprobarea Instrucțiunilor din 18.11.2008 pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, din expunerea celor iterate neputându-se schimba starea de fapt și de drept existentă, contestatoarea respingând, de asemenea, celelalte susțineri din punctul de vedere ca fiind neîntemeiate, lipsite de relevanță și interes în prezenta cauză.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 76/2002, precum și celelalte acte normative incidente în materie.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50956/19.11.2020, ..., în calitate de ofertant clasat pe locul I, a formulat „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea ca legale a tuturor actelor a căror anulare este solicitată prin contestație. Intervenientul justifică admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară și subliniază caracterul nefondat al contestației.

Se arată că societatea contestatoare interpretează spre propriul beneficiu material, precum și tonul tendențios de natură să distragă atenția de la lipsa fondului.

Intervenientul învederează că, văzând textul Comunicării nr. 15270/02.11.2020, precum și justificările din cuprinsul contestației, a procedat la interogarea SICAP cu privire la istoricul acestei societăți și a observat că ... a participat în decursul acestui an la mai multe proceduri de atribuire, unele chiar câștigate. În acest context, clarificările autorității contractante cu privire la subvențiile primite de către contestatoare în baza Legii nr. 76/2002, apar cel puțin întemeiate atât timp cât justificarea prețului excesiv de scăzut al ofertei contestatoarei, în cadrul procedurilor de atribuire câștigate, s-a făcut prin prisma aceleiași subvenții de 866.250 lei – care astfel au fost „împărțiți” între contractele câștigate în urma acestei strategii de ofertare. Pe cale de consecință, diminuarea prețului ofertat de contestatoare nu s-a mai putut face cu 866.250 lei – fapt care conduce către concluzia autorității contractante de a declara oferta acestuia neconformă.

Se arată că acest „artificiu” a fost aplicat de contestatoare în procesul de ofertare din cadrul mai multor proceduri de achiziție publică, de vreme ce doar în anul 2020, contestatoarea a inițiat nu mai puțin de 15 contestații în fața C.N.S.C., cu un procentaj de câștig de sub 20%. Mai mult, concluziile autorității contractante se susțin pe deplin atât timp cât contestatoarea nu poate promite, pe de-o parte, că va primi subvențiile și în anul următor – având în vedere riscul fluctuației de personal, iar pe de altă parte, că va putea susține prețul, atât timp cât fără aceste subvenții nu a putut face o justificare sustenabilă a prețului ofertat.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54657/10.12.2020, ... a transmis concluzii scrise prin care, în baza motivelor invocate raportat la normele legale și documentele existente la dosarul achizitiei, solicită admiterea ca fondată a contestației, admiterea ca temeinice și legale a susținerilor contestatoarei, formulate prin prezentele concluzii scrise,

respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, precum și respingerea, ca tardiv introdusă, a cererii de intervenție voluntară nr. 560/19.11.2020, promovată de intervenientul ..., nefiind respectate dispozițiile art. 17 alin. (4) raportat la alin. (5) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin O.U.G. nr. 114/2020, pentru următoarele motive:

Având în vedere motivele invocate prin demersurile legale întreprinse, raportat reglementările legale în materie și documentele existente la dosarul achiziției, se poate constata temeinicia și legalitatea contestației.

Contestatorul arată că își menține toate criticile aduse cu privire la decizia nelegală și abuzivă a autorității contractante de excludere a ofertei sale din procedura de atribuire, oferta fiind declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 deoarece răspunsul la solicitările de clarificări nu este concludent.

1. Critici cu privire la cererea de intervenție voluntară nr. 560/19.11.2020, dată cu nerespectarea art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/201, în conformitate cu care „Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Se arată că, așa cu reiese din dosarul cauzei, intervenientul ... nu i-a comunicat cererea de intervenție în interiorul termenului de 10 zile prevăzut la alin. (3) raportat la alin. (4) de la art. 17 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește motivele invocate pe fondul cererii de intervenție, contestatorul solicită respingerea acestora ca nefondate întrucât intervenientul nu face dovada că ... a folosit sumele subvenționate și în alte proceduri la care a participat și pe care le-a câștigat. Potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Contestatorul arată că nu a folosit sumele subvenționate și în alte proceduri, ci numai în procedura de atribuire organizată de Însăși autoritatea contractantă nu a contestat suma totală subvenționată utilizată, admitând că a obținut ajutorul de stat în baza convențiilor AJOFM, încheiate și intrate la plată în condițiile Legii nr. 76/2002, făcând dovada diminuării legale a tarifului ofertat, posibilitate ce îi este conferită de legiuitor conform dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

2. Pe fondul cauzei, contestația își menține toate criticile pe care le-a adus prin motivele din contestație și prin răspunsul dat la punctul de vedere al autorității contractante, contestația promovată fiind temeinică și legală față de toate aspectele sesizate în ceea ce privește decizia nefondată a autorității contractante.

3. Din raportul nr. 13412/30.09.2020 al expertului cooptat, privind evaluarea ofertelor tehnice, propunerea tehnică aparținând ... a fost declarată conformă, făcând dovada îndeplinirii cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

4. În ceea ce privește mențiunile cuprinse în raportul nr. 14487/16.10.2020 privind evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate la propunerile financiare rezultă că expertul cooptat de autoritatea contractantă a reținut că, pentru justificarea diminuării prețului ofertat, în conformitate cu dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, a depus în procedura de atribuire o serie de documente suport din care reiese că, în baza Legii nr. 76/2002, art. 85, contestatorul are încheiate convenții cu Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă, intrate la plată. În acest context, reținerea expertului este eronată cu privire la faptul că nu s-a făcut dovada folosirii ajutorului de stat pe întreaga perioadă a acordului cadru. Suma totală subvenționată de 866.250,00 lei reprezintă un venit suplimentar, o rezervă financiară certă de care contestatoarea beneficiază pentru încadrarea celor 44 de agenți, pe care de astfel i-a și implicat în prestarea serviciilor furnizate în cele 48 de luni ale acordului cadru.

Din calculul detaliat prezentat, contestatoarea a folosit subvenția pentru acoperirea costurilor ce rezultă din executarea acordului cadru 48 de luni.

Se arată că, din fundamentarea de preț detaliată rezultă că tariful ofertat de către contestatoare cuprinde toate elementele de cost ce reies din documentația de atribuire și cu respectarea expresă a normelor de drept în materie. În cazul în care nu ar fi folosit ajutorul de stat în diminuarea legală a tarifului ofertat, contestatoarea ... ar fi avut un tarif final orar de 16,83 lei/oră/agent, fără TVA (14,36 lei/oră + 2,47 lei subvenție/oră), tarif ce nu poate fi catalogat ca nesustenabil sau neobișnuit de scăzut ținând cont că tariful unitar estimat de autoritatea contractantă este de 16,00 lei/oră și cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a recunoscut obținerea și utilizarea legală a subvenției. Mai mult, suma de 2,47 lei/subvenție/oră acord cadru a fost utilizată pentru fiecare oră de prestație, în toate cele 48 luni de executare, până la finalitate. Nu are nicio relevanță perioada de 12 luni de valabilitate a convenției AJOFM atâta timp cât contestatoarea a demonstrat că suma totală subvenționată a fost pusă la dispoziția autorității contractante pentru acoperirea tuturor costurilor ce decurg din derularea acordului cadru în perioada celor 48 luni, pentru serviciile de pază.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 76/2002, precum și pe celelalte acte normative incidente în materie.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având

ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor de pe raza ...”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 1.406.535 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Cu privire la admiterea, în principiu, a Cererii de intervenție voluntară nr. 560/19.11.2020 formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare (astfel cum rezultă de la fila 7 din Raportul procedurii nr. 15179/02.11.2020 din dosarul achiziției publice) Consiliul o admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Referitor la cererea de intervenție nr. 560/19.11.2020, formulată de intervenienta ..., societatea contestatoare invocă respingerea acesteia, ca tardiv introdusă, motivat de nerespectarea dispozițiilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatoarea precizează că, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”* așa cum reiese din dosarul cauzei, al cărui studiu a fost solicitat de de ..., intervenientul ... nu a comunicat cererea de intervenție în interiorul termenului de 10 zile prevăzut la alin. (3) raportat la alin. (4) de la art. 17 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul din examinarea confirmării de e-mail existentă la dosarul cauzei, constată că ... prin netransmiterea cererii de intervenție și autoarei contestației ... (cererea a fost transmisă Consiliului și autorității contractante la data de 19.11.2020) a nesocotit dispozițiile legale amintite (art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016) aspect care conduce la tardivitatea cererii de intervenție formulate.

Se are în vedere că ... a luat la cunoștință despre formularea respectivei cererii de intervenție la data de 09.12.2020, odată cu studierea dosarului achiziției.

Față de cele reținute, Consiliul apreciază pe cale de consecință, ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de ..., motiv pentru care o va respinge.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime*

ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea *principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale*. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Consiliul ia act că, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 15270/02.11.2020, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., contestatoarea din prezenta cauză, sunt următoarele:

„(...)

-neconformă, potrivit prevederilor art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

-inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări nu este concludent, din următoarele motive:

i) în cadrul ofertei financiare, la solicitările autorității contractante, nu ați prezentat un răspuns concludent în ceea ce privește fundamentarea și susținerea cheltuielilor pe toată perioada acordului cadru, respectiv răspunsul oferit de către dumneavoastră este bazat pe primirea subvențiilor în baza Legii 76/2000, iar conform acestei legi, art. 85, subvențiile se primesc pentru o perioadă de 12 luni, pe de o parte, iar pe de altă parte autoritatea contractantă va încheia un acord cadru pentru o perioadă de 48 de luni.

Mai mult, în FDA se specifică clar că prețul ofertat nu se va modifica pe toată perioada contractuală, cu excepția creșterii salariului minim pe economie, astfel încât autoritatea contractantă a constatat că prețul ofertat puteți să-l susțineți pentru o perioadă mai mică decât perioada contractuală.

În această situație, autoritatea contractantă a încadrat răspunsul dumneavoastră ca fiind neconcludent.”

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația în cauză. Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat oferta depusă de ..., apreciind că analiza efectuată este netemeinică. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de evaluarea defectuoasă a comisiei de evaluare a

răspunsului furnizat la solicitarea adresată, aceasta *reținând nejustificat și nelegal faptul ca prin ajutorul de stat nu putem susține executarea acordului cadru decât pe o perioada de 12 luni (cat sunt valabile convențiile ANOFM) nu întreaga perioada de 48 luni.*

Argumentul decisiv adus de autoarea contestației în favoarea admisibilității ofertei, se bazează pe faptul că, perioada de 12 luni a convențiilor AMOFM reflectă, în opinia acestuia, doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada în care pot fi utilizate sumele, subvenționate.

În replică la cele reclamate de ..., autoritatea contractantă menționează că *suma obtinuta de către contestatoare ca ajutor de stat "va fi indisponibilizata" nu are o baza legala, fiind doar o afirmație a contestatoarei, care prezintă o situatie ipotetica care nu creeaza pentru contestatoare o obligație pentru toata perioada contractuala, ceeand in schimb, pentru autoritatea contractanta, daca ar fi acceptat, un risc de nesustinere a prețului ofertat.*

Precizează și că, așa cum a specificat în conținutul comunicării transmise contestatoarei, *prin prezentarea convențiilor pentru 12 luni ofertantul nu a demonstrat ca poate susține prețul ofertat pentru toata perioada contractuala, folosit la fundamentarea prețului ofertat pe 48 de luni.*

Așadar problema care este supusă analizei Consiliului vizează conduita autorității contractante vizavi de faptul că suma subvenționată în baza Legii nr. 76/2002 nu poate fi dedusă integral din costurile totale obligatorii pentru indeplinirea contractului, motivat de faptul că perioada convențiilor este mai mică decât perioada contractului, astfel rezultând faptul că prețul ofertat de ... poate fi susținut pentru o perioadă mai mică decât perioada contractuală.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul are în vedere că ..., în justificarea tarifului ofertat a făcut aplicarea dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 76/2002, în concordanță cu cele precizate prin formularul de oferta financiara - fundamentarea tarifului unitar ofertat, autoritatea contractanta a prevăzut posibilitatea participanților la procedura de a justifica subvenția de stat în diminuarea legală a tarifelor oferate, posibilitate ce este conferită chiar de legiuitor, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (2) litera f) din Legea nr. 98/2016.

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au adresat prin intermediul adresei nr. 13887/06.10.2020, o solicitare de clarificare ..., respectiv:

În conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1). lit i) și art. 134 din H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prin intermediul prezentei va solicităm ca, în termen de o zi de la primirea prezentei, să clarificați următoarele aspecte privind oferta financiară depusă de către dumneavoastră:

1). Având în vedere că formularul de ofertă are data de 31.08.2020, iar anexat acestui formular dumneavoastră ați prezentat convenții (Anexa 19 din H.G. 174/2002) datate din 01.09.2020 (nr. 9) 03.09.2020 (nr. 101: 103: 105), vă solicităm să clarificați acest aspect;

2). Având în vedere faptul că dumneavoastră, pentru justificarea prețului ofertat (în conformitate cu prevederile art. 221. alin. 2 lit. f) din Legea 98/2016) ați depus o serie de documente suport din care reiese faptul că în baza Legii 76/2002, art. 85 primiți subvenție

pentru persoanele încadrate în muncă (convenția 105/03.09.2020 pentru 4 persoane; convenția 103/03.09.2020 pentru 3 persoane; convenția 101/03.09.2020 pentru 7 persoane; convenția 9/01.09.2020 pentru 5 persoane; convenția 2/02.06.2020 pentru 10 persoane; convenția 85/06.03.2020 pentru 13 persoane; convenția 23/17.02.2020 pentru 23 de persoane, adică un total de 65 de persoane), subvenție care, conform prevederilor art. 85 „Angajatorii care încadrează în muncă pe perioadă nedeterminată șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri întreținători unici de familie primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă egală cu un salariu minim brut pe țară în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani” se primește pentru o perioadă de 12 luni de la data angajării persoanei pentru care se primește subvenția, pe de o parte, iar pe de altă parte văzând faptul că durata acordului cadru licitat este de 48 de luni, vă solicităm să clarificați cum veți menține prețul ofertat după expirarea perioadei de aplicare a subvențiilor susmenționate, având în vedere faptul că prețul contractului se modifică doar în situația modificării salariului minim pe economie.

(...)

5. Având în vedere că la fundamentarea prețului ați folosit salariul de încadrare 2.230 lei, vă rugăm să ne clarificați folosirea salariului de 2.250 lei la calculul subvențiilor primite conform Legii 76/2002.”

Răspunsul furnizat de ... a fost transmis prin intermediul actului nr. 10408/07.10.2020 respectiv:

1) Convențiile prezentate de către subscrisa, sunt convenții valabil încheiate la data ofertării, care este ...

Inserarea datei de 31.08.2020, nu reprezintă data ofertării ci data completării formularului de oferta financiară, care dintr-o eroare de tehnoredactare nu a fost actualizată.

2) După cum se observa în fiindamnetarea ofertei ne-am raportat la nr. total de ore (48 luni), pentru toată durata acordului cadru, nr. total de ore, care în mod evident vor fi prestate de către toți agenții implicați în derularea acordului cadru pe toată perioada acestuia.

La diminuarea tarifului am luat în calcul suma din convențiile prezentate, suma pe care am distribuit-o în mod uniform/egal pe 48 de luni.

(...)

5) Referitor la suma de 2250 lei la calcularea subvențiilor folosite în diminuarea tarifului prin raportare la salariul minim brut de 2230 lei precizăm:

- suma de 2250 lei nu reprezintă salariu personalului, în speța a agenților» ci reprezintă valoarea, facilitatea acordată/oferită angajatorului în temeiul Legii 76/2002.

- suma de 2230 lei reprezintă salariul minim brut, acordat angajatului, la care se adaugă sporurile legale și negociate prin C.I.M. conform Codului muncii așa cum a fost modificat prin H.G. 935/2019.

Prin urmare ne aflăm în fața a două chestiuni juridice diferite care privesc două acte normative diferite, una este Codul muncii alături de Legea șomajului, astfel:

- una care oferă facilitati sub forma de subvenții angajatorului de care poate uza conform dispozițiilor art. 210 alin.(2) litera f) din Legea 98/2016;

- iar cealaltă stabilește salarizarea, respectiv salariul minim brut pe țară. acordat angajatului în condițiile legii, și reprezintă suma de la care se pleacă în calcularea tarifului, la care se adaugă așa cum am precizat sporurile legale sau negociate.”

Se are în vedere că răspunsul furnizat de contestatoare și transmis prin intermediul adresei mai sus amintite a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în data de 19.10.2020, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 14551/19.10.2020 al ședinței de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind ofertele financiare*, concluzia fiind că *”Sustținerea ofertantului, conform căreia..... ”la diminuarea tarifului am luat în calcul suma din convențiile prezentate, sume pe care a distribuit-o în mod uniform/egal pe 48 de luni” nu poate fi reținută, având în vedere că aceasă sumă/ajutor de stat se primește pentru o perioadă de 12 luni, astfel încât repartizarea ei, pentru o perioadă mai mare decât cea în care ofertantul beneficiază de această sumă, nu poate fi justificată dpdv contabil”.*

Consiliul determină că asupra aspectului aflat în analiză sunt incidente următoarele dispoziții legale cuprinse în Legea nr. 76/2002, respectiv:

Art. 80. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat, o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(2) Angajatorii care încadrează în muncă pe durată nedeterminată absolvenți din rândul persoanelor cu handicap primesc lunar, pentru fiecare absolvent, suma prevăzută la alin. (1) pe o perioadă de 18 luni.

(3) Nu beneficiază de prevederile alin. (1) și (2):

a) angajatorii care au obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă absolvenți ai instituțiilor de învățământ;

b) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă cu absolvenții instituțiilor de învățământ, cu excepția situației în care pentru persoanele respective au fost încheiate contracte individuale de muncă pe perioada vacanțelor, în condițiile Legii nr. 72/2007, cu modificările ulterioare, indiferent dacă au beneficiat sau nu de stimulente financiare;

c) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la alin. (1) și (2), precum și la art. 85, pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

d) angajatorii care la data solicitării acordării măsurii de stimulare a ocupării forței de muncă se află în situația de insolvență, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activitățile suspendate sau restricții asupra acestora.

(4) Suma prevăzută la alin. (1) și (2) se acordă angajatorilor care beneficiază conform prevederilor legale de aceste sume și în situația în care, în perioada de acordare a sumelor sau în perioada în care există obligația legală de menținere a raporturilor de muncă, absolvenții instituțiilor de învățământ din rândul persoanelor cu handicap nu mai au statut de persoană cu handicap.

(...)

Art. 85. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, **cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.**

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1) beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(3) Facilitățile prevăzute la alin. (1) și (2) se acordă angajatorilor și în situația în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligația legală de menținere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susținător al familiei monoparentale sau statut de persoană cu handicap, după caz.

(4) Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5):

a) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la alin. (1), (2) și (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au

beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilității se află în situația de insolvență, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activitățile suspendate sau restricții asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice care sunt rude sau afini până la gradul IV inclusiv cu persoanele care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

(7) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum și pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.

(8) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă angajatorilor în situația în care tinerii NEET și persoanele din categoriile menționate sunt înregistrați ca șomeri în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București.”

Din economia dispozițiilor legale redată rezultă că ..., trebuia să probeze că, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, facilități care se pot reflecta în justificarea tarifului propus.

Art. 127 alin. (1) lit. h) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice și încadrării în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, comisia de evaluare trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, nu doar prin raportare la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), ci și a tuturor cheltuielilor directe și indirecte pe care le presupune contractul.

Se are în vedere că raționamentul conturat de ..., în justificarea tarifului ofertat s-a bazat pe diminuarea tarifului în baza ajutorului de stat acordat pentru cei 44 de șomeri pentru care au fost acordate convențiile respective.

Consiliul determină că raționamentul aplicării reducerii subvențiilor a fost corect aplicat de ..., fiind probată suma utilizată în diminuarea tarifului unitar de 14,36 lei/ora, fara TVA, sumele subvenționate fiind distribuite pentru susținerea costurilor în perioada de 48 de luni a contractului.

Suma pe care urmează să o obțină operatorul economic ... în baza convențiilor prezentate încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă București este, potrivit prevederilor art. 85 alin (1) și (2) din Legea nr. 76/2002, de 866.250 lei, condiția fiind, păstrarea relațiilor de muncă cu persoanele îndreptățite la primirea subvenției timp de cel puțin 18 luni.

Consiliul redă calculul efectuat de ... în cuprinsul Notei de fundamentare tarif prezentat odată cu depunerea propunerii financiare:

”Subvenții conform Legii 76/2002 = 866.250,00 lei

-19 ag. x 2250 lei x 11,5 luni = 491.625,00 lei

-10 ag. x 2250 lei x 8,5 luni = 191.250,00 lei

-13 ag. x 2250 lei x 5,5 luni = 160.875,00 lei

- 2 ag. x 2250 lei x 5 luni = 22.500,00 lei

Total perioade luate in calcul Convenții = 866.250,00 lei

866.250,00 lei: 350.400 (nr. ore acord cadru) = 2,47 lei/ora

2,47 lei/ora x 167,333 ore/luna = 413,31 lei."

Sunt relevante în soluționare explicațiile punctate în cuprinsul contestației vizavi de calculul mai sus redat, respectiv:

"Ajutorul de stat in suma totala de 866.250 lei, conform Legii nr. 76/2002, a fost stabilit dupa cum urmeaza:

19 agenți subvenționați X 2250 lei subventie/luna/agent x 11,5 luni valabilitate convenție
AJOFM = 491.625 lei

10 agenți subvenționați X 2250 lei subventie/luna/agent x 8,5 luni valabilitate convenție
AJOFM= 191.250 lei

13 agenți subvenționați X 2250 lei subventie/luna/agent x 5,5 luni valabilitate convenție
AJOFM = 160.875 lei

2 agenți subvenționați X 2250 lei subventie/luna/agent x 5 luni valabilitate convenție
AJOFM = 22.500 lei

866.250 lei total subvenție : 350.400 total ore estimate/accord cadru 48 luni = 2,47 Iei subventie/ora acord cadru/agent.

350.400 ore acord cadru 48 luni : 48 luni perioada acord cadru = 7300 ore/luna acord cadru: 10 posturi 24 ore din 24 ore - 730 ore/luna/post 24 ore : 167,333 ore program normal de lucru/luna/agent conform HG nr. 935/2019 = 4,38 agenti/post 24 ore.

2,47 lei subvenție Legea nr. 76/2002/ora x 167,333 ore program normal de lucru/luna/agent = 413,31 lei subventie/luna/agent.

In aceste condiții, subvențiile obținute legal in baza legii evocate anterior , in suma de 866.250,00 lei le-am distribuit in mod egal pentru nr total de ore ale acordului cadru, nr de ore care in mod firesc vor fi prestate de către toti agenții implicați in contract.

Din calculul prezentat, rezulta ca prin suma de 2,47 lei subvenție/ora acord cadru, respectiv prin suma de 413,31 lei subventie/luna/agent, contestatoarea ... poate susține toate celelalte cheltuielile pe perioada acordului cadru de 48 luni (cheltuieli asa cum reiese din calculele efectuate in cuprinsul Notei de fundamentare tarif)."

Aprecierea achizitoareii precum că fundamentarea prețului ofertat de ..., *din punctul de vedere al autoritatii contractante, ar fi fost perfect si legal justificata de către un ofertant prin prezentarea unor astfel de convenții, daca perioada de valabilitate a acestor convenții ar fi coincis cu perioada contractuala* nu va fi reținută de Consiliu ca fiind judicioasă în soluționare, atâta vreme cât niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu există precizări exprese vizavi perioada acceptată pentru luarea în considerare a subvențiilor, aspect reținut și punctat și de contestatoare (*"in cadrul documentației de atribuire autoritatea contractanta nu a prevăzut cerințe clare cu privire la modul, condițiile in care poate fi utilizat ajutorului de stat obtinut in baza Legii nr. 76/2002, ofertanții avand posibilitatea de a folosi subvenția in diminuarea legala a tarifelor ofertate"*) nici dispozițiile legale incidente nu stabilesc obligația de a utiliza respectivele subvenții într-un anumit interval de timp. Așa cum a fost mai sus reținut, obligația stabilită de legiuitor în sarcina beneficiarului subvenției fiind păstrarea relațiilor de muncă cu persoanele indreptățite la primirea subvenției timp de cel puțin 18 luni.

Așadar nefiind stipulate obligații exprese vizavi de utilizarea sumelor primite într-un interval de timp care să coincidă întocmai cu perioada alocării acestor sume, nu se poate aprecia că, ..., prin conduita îmbrățișată de a planifica și eşalona respectivele sume acordate ca subvenții pe întreaga durată a contractului de 48 de luni este de natură a conduce la nerespectarea dispozițiilor legale.

Este opțiunea într-un total legală a operatorului economic de a utiliza respectivele sume subvenționate pentru perioadele aferente rămase, până la epuizare perioadei convențiilor, pentru a-și diminua totalul cheltuielilor obligatorii calculate pentru participarea la o procedură de achiziție publică de servicii de pază.

În mod similar se constată caracterul netemeinic și vizavi de afirmațiile achizitoarei, potrivit cărora *„Afirmația contestatoarei e la pag 7, paragraful 8, conform careia, suma obtinuta de către contestatoare ca ajutor de stat "va fi indisponibilizata" nu are o baza legala, fiind doar o afirmație a contestatoarei, care prezintă o situatie ipotetica care nu creeaza pentru contestatoare o obligație pentru toata perioada contractuala, ceeand in schimb, pentru autoritatea contractanta, daca ar fi acceptat, un risc de nesustinere a prețului ofertat.*

În stabilirea acestei finalități Consiliul apreciază că ofertantul este singurul în măsură să decidă strategia vizavi de derularea contractului în ceea ce privește modul de planificare a utilizării tarifului ofertat, operatorul economic este liber să utilizeze întreaga *sumă obținută potrivit legii*, la momentul în care consideră că este optim.

Obligația autorității contractante este numai de a se asigura că persoanele pentru care au fost acordate subvențiile, coincid cu cele care vor asigura paza în respectivul contract, acesta reprezentând elementul vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor și ca subvențiile prezentate de ofertanți în cadrul procedurii să nu fie sau să nu fi fost folosite pentru reducerea prețului sau justificări de diminuare a pretului în cadrul altor proceduri.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase în cauză susținerile autoarei contestației potrivit cărora: *"Subvenția de stat este o rezerva financiara de care contestatoarea beneficiaza pentru incadrarea unor persoane aflate in cautarea unui loc de munca si inregistrate la Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Munca, persoane care se incadreaza in prevederile art. 85 din actul normativ evocat. Sumele subvenționate reprezintă astfel un venit suplimentar pe care contestatoarea a inteles sa il folosesca in procedura in susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractanta si pentru care se incheie acordul cadru 48 de luni.*

Sumele reprezintă ajutorul de stat obtinut si folosit legal si care poate fi utilizat pentru intreaga perioada de executare a acordului cadru in scopul susținerii costurilor pe care le implica prestarea serviciilor in cele 48 de luni.

Perioada de 12 luni a convențiilor AMOFM reflecta doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta neconditionand perioada care pot fi utilizate sumele, subvenționate."

Concluzionand, operatorul este singurul în măsură să facă strategia vizavi de derularea contractului în ceea ce privește modul de planificare a tarifului ofertat (după semnarea contractului toate riscurile fiind exclusiv în sarcina sa), motiv pentru care autoritatea contractantă nu a procedat corect neacceptand în justificarea tarifului orar ofertat de ..., diminuarea costurilor pe întreaga durată a contractului.

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 București, 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 dacă există o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuie să reiasă că 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, convențiile nominale cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntate cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Așadar sarcina achizitoarei vizează verificarea dacă persoanele pentru care au fost acordate subvențiile, coincid cu cele care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor.

Un alt aspect care cade în sarcina autorităților contractante este acela al verificării dacă persoanele pentru care sunt obținute subvențiile nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în prezentul contract, în numeroase decizii de speță, Consiliul a reținut că subvențiile fiind primite pentru un anumit agent, în baza Legii nr. 76/2002, sumele obținute nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția.

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/entitatea 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 legea achizițiilor publice.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul, fiind relevante Deciziile nr. 1157/C11/1170/15.07.2019 și nr. 1807/C10/1612, 1670/28.06.2018.

Inclusiv instanțele de judecată au raționat în aceeași direcție, fiind relevante considerentele Hotărârii nr. 4533/2017 din 02.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios

administrativ și fiscal (dosar nr. 7375/2/2017), prin care a fost menținută Decizia Consiliului nr. 2410/C1/2925, 2979/15.09.2017

«... Este adevărat că nicio prevedere legală nu impune, ca atare, ca sumele rezultate din convențiile acordate în condițiile Legii nr. 76/2002 pentru angajarea persoanelor nominalizate la art. 85 alin. (1) din acest act normativ, să fie utilizate pentru susținerea contractelor în care aceștia sunt implicați, precum și că societățile au dreptul de a-și alege propriile strategii financiare.

Însă art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune în mod neechivoc autorității contractante obligația de a verifica dacă prețul (tariful) ofertat este sau nu neobișnuit de scăzut, **în acest scop autoritatea contractantă trebuind să stabilească, printr-o evaluare proprie a tuturor informațiilor și documentelor furnizate de ofertant, dacă, în concret, tariful propus este unul sustenabil/viabil, inclusiv dacă subvențiile de care ofertantul beneficiază/ poate beneficia în baza Legii nr. 76/2002 au aptitudinea reală de a susține un tarif scăzut.**

În ceea ce privește convențiile încheiate de petentă cu AJOFM Teleorman în temeiul Legii nr. 76/2002, în acord cu CNSC, **Curtea apreciază că subvenția obținută justifică doar reducerea tarifului contractului de pază pentru care prestează munca salariatului în considerarea căruia a fost acordată subvenția, doar în această situație putându-se considera că tariful a fost redus în mod real. (...)**».

Argumentele aduse de achizitoare în referire la necuprinderea cheltuielilor privind fondul de handicap nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, întrucât pretinsa necuprindere a acestor cheltuieli nu a constituit motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., potrivit celor menționate în cuprinsul raportului procedurii și pe cale de consecință nu a fost comunicată nici contestatoarei ...

Nefiind aduse la cunoștința ofertantei pentru ca aceasta să poată construi motivarea, nu a fost respectat *principiul dreptului la apărare*, prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016

Prin urmare, **analizand strict motivul indicat în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului**, raportat la justificarea tarifului de catre ofertantul ... , Consiliul constata ca acest motiv invocat este neîntemeiat, autoritatea contractanta procedand în mod greșit prin neacceptarea luarii în considerare în justificarea prețului ofertat pe durata contractului a subvențiilor acordate ofertantului potrivit convențiilor prezentate.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei depuse de ... a înregistrat abateri, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația ..., în contradictoriu cu ..., și anulează *Procesul-verbal nr. 14551/19.10.2020 al ședinței de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind ofertele financiare* și actele ulterioare acestuia, inclusiv Raportul procedurii de atribuire nr. 15179/02.11.2020 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta depusă de ...

Obligă ..., în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de verificare a propunerii financiare a ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează *Procesul-verbal nr. 14551/19.10.2020 al ședinței de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind ofertele financiare* și actele ulterioare acestuia, inclusiv Raportul procedurii de atribuire nr. 15179/02.11.2020 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta depusă de ...

Obligă ..., în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de verificare a propunerii financiare a ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...