



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. 2660/C5/2817

Data: 14.12.2022

Prin contestația 4070/16.11.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 56271/16.11.2022 și, respectiv, sub nr. 56489/17.11.2022, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în ..., a contestat documentația de atribuire și răspunsul la clarificări nr. 18271/07.11.2022 emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la imobilele aparținând Județului Tulcea - Consiliul Județean Tulcea”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...0, ... și a solicitat „obligarea autorității contractante la:

- anularea adresei înregistrate sub nr. 18271/07.11.2022 - răspuns clarificări cu privire la răspunsul nr. 6;
- remedierea documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, răspuns clarificări nr. 18271/07.11.2022), modificarea anunțului de participare CN1048205/14.10.2022 și a documentației de atribuire, modificarea fișei de date a achiziției (...);
- în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că, analizând documentația de atribuire, respectiv Anexa nr. 3 la Formularul de ofertă, a observat că autoritatea contractantă acceptă reducerea tarifului orar prin convenții încheiate cu AJOFM.

Având în vedere acest aspect, ... SRL a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 3870/01.11.2022, să clarifice care sunt documentele pe care trebuie să le prezinte ofertanții care uzează de convenții AJOFM la stabilirea tarifului ofertat. Ulterior acestei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a transmis răspunsul la clarificări nr. 18271/07.11.2022 prin care a precizat că: „în cazul în care ofertantul declară în propunerea financiară persoane pentru care beneficiază de subvenția prevăzută la art. 86 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 76/2002 și pentru care prezintă Convențiile emise de AJOFM /.../ trebuie să prezinte:

- dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății (extras REVISAL la zi);
- declarația de disponibilitate a acestor persoane;
- declarația pe proprie răspundere a ofertantului din care să reiasă că aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului cu obiectul prezentei proceduri”.

... SRL consideră că este necesară modificarea documentației de atribuire, respectiv cap. IV 4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, astfel încât să fie solicitate ofertanților documente prin care aceștia să facă dovada că subvențiile invocate în această procedură nu au fost deja alocate altei proceduri anterioare, sens în care ofertanții ar trebui să prezinte documente, la zi, de la beneficiarul actual, unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, documente care să demonstreze, fără echivoc, că în contractul respectiv ofertantul nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002.

Autoarea contestației a menționat faptul că ajutorul de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă nu poate fi invocat în vederea practicării unui preț de ruinare a ofertanților concurenți, sumele acordate angajatorului din bugetul asigurărilor pentru șomaj și din alte surse, alocate conform prevederilor legale, fiind menite să stimuleze angajatorul, prin asigurarea unor venituri suplimentare și nicidecum nu îl îndreptățesc să procedeze la diminuarea salariilor minime impuse de lege pentru angajați.

... SRL a precizat că autoritatea contractantă are obligația de a verifica, cu privire la aceste subvenții, acordate în baza Legii nr. 76/2002, dacă ofertantul va utiliza personalul angajat ca urmare a convențiilor, respectiv pentru care se primesc aceste subvenții, în cadrul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, respectiv dacă subvențiile nu au fost alocate unui alt contract, ori pentru a realiza o verificare efectivă în acest sens este necesară introducerea în documentația de atribuire a unor cerințe clare cu privire la documentele ce urmează a fi prezentate de către ofertanții care utilizează subvenții.

În acest sens, ... SRL apreciază că autoritatea contractantă trebuie să solicite ca ofertanții care utilizează subvenții să prezinte:

- Convențiile emise de AJOFM;

- Dispoziții plată;

- Documente din care să rezulte că subvențiile invocate în această procedură nu au fost deja alocate altei proceduri anterioare, sens în care ofertanții ar trebui să prezinte documente, la zi, de la beneficiarul actual, unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, documente care să demonstreze fără echivoc că, în contractul respectiv, ofertantul nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002;

- Documente din care să rezulte că personalul pentru care se primesc subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 urmează să își desfășoare integral activitatea pentru contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Atât CNSC, cât și instanțele de judecată au statuat obligativitatea utilizării personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat, tocmai pentru a nu uzita de subvențiile primite pentru diminuarea artificială a prețului ofertat în mai multe proceduri de achiziție.

Nu poate fi primită decizia autorității contractante, exprimată prin răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 18271/07.11.2022 de acceptarea a diminuării prețului ofertat în baza subvențiilor prin utilizarea doar a declarațiilor date pe proprie răspundere.

Practic autoritatea contractantă exclude, din verificările impuse de prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, analiza modului de utilizare a subvențiilor obținute în baza Legii nr. 76/2002 în vederea diminuării prețurilor, comisia de evaluare verificând doar existența declarațiilor pe proprie răspundere, fără a efectua niciun fel de alte verificări.

Astfel, atâta timp cât ofertanții care utilizează subvenții în baza Legii nr. 76/2002, sunt ținuti a dovedi utilizarea subvențiilor pentru acest contract, respectiv utilizarea în executarea contractului a personalului pentru care se primesc subvenții, ofertanții pot diminua, la libera lor apreciere, prețul ofertat, fără a fundamenta în vreun fel această diminuare, neasigurând astfel concurența reală între ofertanți.

De asemenea, ... SRL consideră că este necesară introducerea acestor solicitări de documente care trebuie prezentate în propunerea financiară tocmai pentru ca ofertanții să nu poată uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de achiziție la care participă, în justificarea unor prețuri ofertate, având în vedere faptul că aceste societăți obțin, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții, respectiv pentru a da posibilitatea comisiei de evaluare să efectueze o verificare efectivă a prețului ofertat.

Ofertanții ar trebui să facă dovada că subvențiile invocate în această procedură nu au fost deja alocate altei proceduri anterioare, sens în care ofertanții ar trebui să prezinte documente, la zi, de la

beneficiarul actual, unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, documente care să demonstreze fără echivoc că, în contractul respectiv, ofertantul nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002.

Oferta având caracter ferm, în prestarea serviciilor, ofertanții trebuie să execute serviciile în condițiile oferite, respectiv cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică și pentru care a primit subvenții.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 56597/2817/C5/17.11.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și, respectiv, să precizeze sediul ales pentru corespondență.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 56883/18.11.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 19020/18.11.2022 și un set de documente.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a menționat că își menține punctul de vedere din răspunsul consolidat nr. 18271/07.11.2022 cu privire la răspunsul nr. 6: „În cazul în care un ofertant declară în propunerea financiară persoane pentru care se beneficiază de subvenția prevăzută la art. 85 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 76/2002 și pentru care prezintă Convențiile emise de AJOFM, ofertantul trebuie să prezinte:

- dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății (extras Revisal la zi);
- declarația de disponibilitate a acestor persoane;
- declarație pe propria răspundere a ofertantului din care să reiasă că aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului cu obiectul prezentei proceduri”.

În consecință, autoritatea contractantă nu va modifica documentația de atribuire, respectiv Cap. IV 4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

În conformitate cu prevederile legale, o unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază și care beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, poate reflecta în justificarea tarifului propus facilitățile instituite de legea menționată.

Pentru astfel de situații, autoritatea contractantă a solicitat respectivele documente justificative pentru a verifica dacă societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia. Acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, ajutorul obținut de angajator putând fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Justificarea prețului oferit înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină

costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului oferat.

Din documentele justificative solicitate, comisia de evaluare va putea lesne concluziona care sunt angajații care beneficiază de subvenție, durata convențiilor încheiate cu AJOFM și dacă angajații vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat, element vital pe care trebuie să îl verifice autoritatea contractantă prin prisma subvenției.

Autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare va trebui să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare sau artificii financiare/matematice după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei, ofertantul câștigător va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Având în vedere că ofertele reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, prețul nefiind un element pur formal al ofertei, ci reprezentând elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării, acesta va trebui confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă va da dovadă de rigoare, prin solicitarea de clarificări/informații operatorilor economici pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea prețului oferat.

La calcularea acestui preț, operatorii economici trebuie să țină cont și de modul concret în care au hotărât să utilizeze subvenția acordată în baza Legii nr. 76/2002, această subvenție fiind acordată într-un quantum bine determinat, pentru o perioadă stabilă și doar o singură dată. Autoritatea contractantă nu va accepta ofertarea unor tarife pentru o Convenție semnată cu AJOFM ce se va implementa în viitor, având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Autoritatea contractantă a reiterat faptul că prin răspunsul la clarificări având nr. 18271/07.11.2022, a precizat, expres, documentele pe care ofertantul are obligația de a le prezenta pe lângă Convențiile încheiate cu AJOFM.

Astfel, este clar că „acceptarea” diminuării prețului oferat în baza subvențiilor nu va fi efectuată doar „prin utilizarea declarațiilor date pe propria răspundere”, însă, este la fel de clar și faptul că, obligația și responsabilitatea realității celor declarate aparține operatorilor economici.

În ipoteza în care documentele justificative prezentate de ofertanți nu vor fi suficiente pentru o evaluare temeinică comisia de evaluare va

stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, dacă va fi cazul.

Autoritatea contractantă consideră că documentele solicitate prin fișa de date nu îngrădesc dreptul comisiei de evaluare de a verifica dacă respectivul ofertant va utiliza doar în cadrul prezentului contract subvenția AJOFM obținută pentru personalul nominalizat.

În finalul punctul de vedere, autoritatea contractantă a concluzionat că nu va adopta măsuri de remediere întrucât documentele justificative solicitate la Cap. IV 4.2 - „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției nu împiedică o evaluare temeinică a ofertelor cu respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării. Lipsa documentelor justificative solicitate prin contestație a fi introduse în fișa de date nu conduce, în mod categoric, la o evaluare deficitară a ofertelor și nu reprezintă un motiv temeinic de anulare a procedurii de atribuire.

Punctul de vedere a fost însoțit de dovada comunicării acestuia către contestatoare, așa cum dispune art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4115/18.11.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 56958/18.11.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Ulterior, ... SRL a transmis, prin poștă, în original, adresa nr. 4115/18.11.2022 și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208588723/1 din 18.11.2022, în sumă de 176.344,40 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Alexandria, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 56958/18.11.2022.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 19020/18.11.2022, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 57560/23.11.2022.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la imobilele aparținând Județului Tulcea - Consiliul Județean Tulcea”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1048205/14.10.2022, stabilind „*termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare*” la 22.11.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*” și valoarea estimată cuprinsă între 6.412.743,36 și 8.817.219,84 RON, fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 4.408.609,92 RON, fără TVA.

Nemulțumit de prevederile documentației de atribuire și ale răspunsului la clarificări nr. 18271/07.11.2022, operatorul economic ... SRL a depus prezenta contestație, prin care a solicitat obligarea autorității contractante la:

- anularea adresei înregistrată sub nr. 18271/07.11.2022, reprezentând răspuns consolidat la solicitările de clarificări, respectiv a răspunsului la solicitarea clarificări nr. 6;

- remedierea documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, răspuns clarificări nr. 18271/07.11.2022), modificarea anunțului de participare CN1048205/14.10.2022 și a documentației de atribuire, modificarea fișei de date a achiziției;

- în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Din verificările efectuate în SEAP, procedura de atribuire este „suspendată” de la data de 17.11.2022, ora 13.29.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208588723/1 din 18.11.2022, în sumă de 176.344,40 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Alexandria.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că prin acesta sunt formulate critici cu privire la documentele doveditoare solicitate de autoritatea contractantă în vederea justificării reducerii tarifelor ofertate în cadrul procedurii de către ofertanții care utilizează subvenții acordate în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002. Astfel, autoarea contestației consideră că este necesar ca autoritatea contractantă să indice, la capitolul IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, obligativitatea depunerii, de către ofertanții care declară în ofertă, persoane care beneficiază de subvenții acordate în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002, a următoarelor documente:

- Convențiile emise de AJOFM;

- Dispoziții de plată;

- Documente din care să rezulte că subvențiile invocate în această procedură nu au fost deja alocate altei proceduri anterioare, sens în care ofertanții ar trebui să prezinte documente, la zi, de la beneficiarul actual, unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, documente care să demonstreze fără echivoc că, în contractul respectiv, ofertantul nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002;

- Documente din care să rezulte că personalul pentru care se primesc subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 urmează să își desfășoare integral activitatea pentru contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

În analiza contestației, Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi din cadrul documentației de atribuire, relevante în cauză:

- În cadrul fișierului denumit „anexele 1,2,3 la formularul de oferta paza 2022.pdf.p7s”, din cadrul documentației de atribuire, în „Anexa nr. 3 la formularul de ofertă”, penultimul rând, este precizat faptul că, în

calculul tarifului orar/agent pază, sunt avute în vedere „Reduceri prin convenții AJOFM”.

- În fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, este precizat faptul că: „Propunerea financiară va conține: Formularul de ofertă, inclusiv anexele 1, 2 și 3 /.../ Propunerea financiară va fi întocmită potrivit Formularului de ofertă, precum și detaliat, pentru fiecare obiectiv și fiecare tip de serviciu de pază în parte /.../ potrivit anexelor la formularul de ofertă și va avea prețul exprimat în lei/oră /.../. Ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

- În caietul de sarcini și la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției sunt precizate următoarele:

„Oferta tehnică trebuie să cuprindă următoarele documente:

/.../

Declarație pe propria răspundere a ofertantului că, în cazul în care va fi desemnat câștigător, va asigura serviciile de pază umană cu personal atestat, conform prevederilor legale în vigoare /.../”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost solicitate clarificări de către operatorii economici interesați de procedură, printre care și cele solicitate de ... SRL prin adresa nr. 3870/01.11.2022, autoritatea contractantă publicând în SEAP, la data de 07.11.2022, fișierul denumit „răspuns consolidat.pdf.p7s”, reprezentând răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18271/07.11.2022, în care au fost precizate, printre altele, următoarele:

„/.../ Întrebare 1:

Având în vedere că perioada de desfășurare a contractului este de 24 luni, avem rugămintea să precizați în ce măsură vor fi luate în considerare convențiile încheiate cu AJOFM conform Legii nr. 76/2002, pe care ofertanții le-au obținut în urma angajării unei anumite categorii de persoane și pe care le-ar putea folosi în vederea reducerii tarifului orar, ținând cont că acestea se oferă doar pentru 12 luni și nu pot acoperi toată perioada de derulare a contractului.

Răspuns 1:

La calculul detaliat al tarifului orar/agent de pază, dacă este cazul, din costul total/oră/agent se pot deduce sumele încasate de operatorul economic prin încheierea de Convenții cu AJOFM.

La stabilirea cuantumului sumei deduse/reducerii tarifului orar se va ține cont de durata convențiilor încheiate cu AJOFM.

Întrebarea 2:

Persoanele pentru care societatea are încheiate convenții cu AJOFM trebuie să presteze serviciul la obiectivele dumneavoastră sau avem posibilitatea de a alocă doar sumele necesare încasate pentru aceștia în vederea susținerii tarifului orar?

Răspuns 2:

Suma dedusă/reducerea tarifului orar va fi stabilită funcție de prevederile convențiilor pe care societatea le are încheiate cu AJOFM. Societatea va prezenta: dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății (**extras Revisal la zi**) și **declarația de disponibilitate** a acestor persoane.

/.../

Întrebarea 6:

Solicitare de clarificări cu privire la Documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză, respectiv /.../ Anexa nr. 3 la Formularul de ofertă, din

structura căreia rezultă că este acceptată reducerea tarifului orar prin convenții încheiate cu AJOFM.

Ajutorul de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă nu poate fi invocat în practicarea unui preț de ruinare a ofertanților concurenți, sumele acordate angajatorului din bugetul asigurări lor pentru șomaj și din alte surse alocate conform prevederilor legale fiind menite să stimuleze angajatorul prin asigurarea acestuia a unor venituri suplimentare și nicidecum nu îl îndreptățesc să procedeze la diminuarea salariilor minime impuse de lege pentru angajați.

Autoritatea contractantă are de asemenea obligația de a verifica, cu privire la aceste subvenții, acordate în baza Legii nr. 76/2002, dacă ofertantul va utiliza personalul angajat ca urmare a convențiilor, respectiv pentru care se primesc aceste subvenții, în cadrul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

Atât CNSC cât și instanțele de judecată au statuat obligativitatea utilizării personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare, trebuia să dispună efectuarea de verificări efective asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și nu să accente o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului.

Cu privire la aceste subvenții, ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, având în vedere faptul că aceste societăți obțin în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții.

Ofertanții ar trebui să îi implice pe angajații pentru care se primesc subvenții în derularea viitorului contract, ce face obiectul prezentei proceduri, ori probabil acești angajați sunt utilizați în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat în baza acestor subvenții, neputând /.../ fi diminuat tariful în mai multe contracte, aspect ce trebuie verificat de către comisia de evaluare.

Ofertanții ar trebui să facă dovada că subvențiile invocate în această procedură nu au fost deja alocate altei proceduri anterioare, sens în care ofertanții ar trebui să prezinte documente, la zi, de la beneficiarul actual, unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, documente care să demonstreze fără echivoc că în contractul respectiv ofertantul nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002.

Aceste declarații trebuie să fie prezentate sub forma declarațiilor pe proprie răspundere sub sancțiunile aplicate faptei de fals și uz de fals în declarații.

Oferta având caracter ferm, în prestarea serviciilor, ofertanții trebuie să execute serviciile în condițiile ofertate, respectiv cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică și pentru care a primit subvenții.

Având în vedere cele precizate, vă solicităm să clarificați, într-un mod care să nu lase loc la interpretări, care sunt documentele pe care trebuie să le prezinte ofertanții care uzează de convenții AJOFM în baza Legii nr. 76/2002, la stabilirea tarifului ofertat, luând în considerare inclusiv hotărârile instanței de judecată, respectiv utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție, respectiv că aceste subvenții nu au fost încasate și că urmează să fie repartizate pentru executarea acestui contract, potrivit Legii nr. 76/2002.

Răspuns 6:

În cazul în care ofertantul declară în propunerea financiară persoane pentru care /.../ beneficiază de subvenția prevăzută la art. 85 alin. (1), (2) și (5) din Legea 76/2002 și pentru care prezintă Convențiile emise de AJOFM, ofertantul trebuie să prezinte:

- **dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății** (extras Revisal la zi);
- **declarația de disponibilitate** a acestor persoane;
- **declarație pe propria răspundere a ofertantului din care să reiasă că aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului ce face obiectul prezentei proceduri.**

Operatorilor economici le revine obligația și responsabilitatea de a se asigura că cele declarate sunt reale /.../”.

Verificând documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 14.10.2022, Consiliul nu a regăsit prevederi exprese sau formulare care să impună prezentarea anumitor documente doveditoare în situațiile în care sunt utilizate, pentru reducerea tarifului ofertat, subvenții acordate în baza dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Prevederile documentației de atribuire au fost completate prin răspunsul nr. 6 din cadrul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați de procedură nr. 18271/07.11.2022, publicat în SEAP la aceeași dată, care le impune viitorilor ofertanți să prezinte, în cadrul ofertelor depuse în procedură, în cazul în care utilizează pentru reducerea tarifului ofertat, subvenții acordate în baza dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, următoarele documente justificative:

- convențiile încheiate cu AJOFM pentru persoanele care beneficiază de subvenție (/.../ *În cazul în care ofertantul declară în propunerea financiară persoane pentru care /.../ beneficiază de subvenția prevăzută la art. 85 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 76/2002 și pentru care prezintă Convențiile emise de AJOFM* /.../);

- dovada că persoanele pentru care s-au încheiat convențiile fac încă parte din personalul activ al societății (**extras Revisal la zi**);

- **declarația de disponibilitate** a acestor persoane;

- **declarație pe propria răspundere a ofertantului**, din care să reiasă că **aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului** ce face obiectul prezentei proceduri.

Contestatoarea ... SRL apreciază că autoritatea contractantă trebuie să solicite ca ofertanții care utilizează subvenții acordate în baza dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 să prezinte convențiile emise de AJOFM.

Consiliul constată că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 18271/07.11.2022 a fost impusă necesitatea prezentării în ofertele depuse în cadrul procedurii a convențiilor încheiate cu AJOFM, utilizate pentru diminuarea tarifului ofertat, astfel încât critica este lipsită de obiect.

În ceea ce privește critica formulată de autoarea contestației, potrivit căreia documentația de atribuire trebuie să impună și prezentarea dispozițiilor de plată (Nota CNSC: aferente convențiilor

încheiate cu AJOFM), Consiliul constată că aceasta este întemeiată, dat fiind faptul că aceste dispoziții de plată fac dovada sumelor ce urmează a fi obținute în baza convențiilor invocate de ofertant, fiind necesar ca autoritatea contractantă să impună operatorilor economici să prezinte aceste dispoziții de plată aferente convențiilor, în cazul în care utilizează, pentru reducerea tarifelor din prezenta procedură, astfel de convenții.

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile art. 254 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 154. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

... SRL consideră că autoritatea contractantă trebuie să impună ca ofertanții să prezinte documente din care să rezulte că personalul pentru care se primesc subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 urmează să își desfășoare integral activitatea pentru contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Consiliul constată că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 18271/07.11.2022 a fost impusă necesitatea prezentării în ofertele depuse în cadrul procedurii a următoarelor documente:

- dovada că **persoanele pentru care s-au încheiat convențiile** fac încă parte din personalul activ al societății (**extras Revisal la zi**);
- **declarația de disponibilitate** a acestor persoane;
- **declarație pe propria răspundere a ofertantului**, din care să reiasă că **aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului** ce face obiectul prezentei proceduri.

Consiliul constată că, prin impunerea prezentării acestor documente, autoritatea contractantă a clarificat faptul că persoanele pentru care sunt acordate subvenții trebuie să execute serviciile care fac obiectul contractului, precum și documentele doveditoare care trebuie prezentate în vederea confirmării acestui aspect.

Consiliul constată că nu este corectă susținerea contestatoarei, potrivit căreia este necesară impunerea obligației ca aceste persoane să desfășoare integral activitatea în cadrul contractului, dat fiind faptul că este posibil ca ofertanții care folosesc subvenții obținute în baza prevederilor Legii nr. 76/2002 să nu utilizeze integral subvențiile primite în vederea diminuării tarifului în cadrul prezentei proceduri, o parte din sume putând fi utilizate în cadrul altor proceduri. Astfel, autoritatea contractantă are posibilitatea de a calcula subvenția care poate fi utilizată în vederea reducerii tarifului ofertat, prin raportare la numărul de persoane pentru care se primește subvenție, perioada de acordare a subvenției și perioada de timp în care aceste persoane desfășoară activități în cadrul contractului.

În ceea ce privește criticile formulate de autoarea contestației, care solicită ca autoritatea contractantă să impună și prezentarea unor documente din care să rezulte că subvențiile invocate în această

procedură nu au fost deja alocate altei proceduri anterioare, sens în care ofertanții ar trebui să prezinte documente, la zi, de la beneficiarul actual, unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, documente care să demonstreze fără echivoc că, în contractul respectiv, **ofertantul nu a uzat de prevederile Legii nr. 76/2002**, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Contestatoarea consideră că prezentarea în ofertă a acestor documente este necesară în vederea dovedirii faptului că ofertanții nu utilizează subvențiile acordate în baza Legii nr. 76/2002 în mai multe proceduri de atribuire.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a impus ca persoanele pentru care se primește subvenție în baza unor convenții încheiate cu AJOFM să execute servicii de pază în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură, prezentând în ofertă și un extras din Revisal care confirmă faptul că persoanele respective au calitatea de angajat al ofertantului care utilizează aceste subvenții în vederea reducerii tarifului ofertat în cadrul procedurii, precum și declarația de disponibilitate a acestor persoane.

Dat fiind faptul că subvenția care poate fi utilizată în vederea reducerii tarifului ofertat nu va putea fi luată în calcul de către autoritatea contractantă pentru perioada anterioară termenului limită de depunere a ofertelor, Consiliul consideră că nu este justificată prezentarea unei declarații din partea beneficiarului actual, unde salariatul care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, prin care să se confirme faptul că nu au fost utilizate subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002 în respectivul contract, deoarece este posibilă utilizarea, în vederea reducerii tarifului din cadrul unui contract, doar a unei părți din sumele încasate pe baza unei convenții.

Mai mult, convențiile încheiate cu AJOFM pot să cuprindă mai multe persoane, doar pentru o parte din acestea fiind utilizată subvenția în vederea reducerii tarifului în cadrul unui contract iar reducerile acordate unui beneficiar pot fi justificate în baza mai multor convenții, identitatea dintre aceste convenții și cele utilizate în cadrul prezentului contract putând fi doar parțială.

Consiliul constată că impunerea prezentării de documente emise de beneficiarul actual unde persoana care beneficiază de subvenție își desfășoară activitatea, solicitată de contestatoare nu este de natură a asigura respectarea principiului proporționalității, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, materializat, în acest caz, prin păstrarea echilibrului între nevoia autorității contractante de a primi informațiile necesare evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii și necesitatea de a nu impune o povară administrativă excesivă asupra ofertanților.

Astfel, prin admiterea celor solicitate de contestatoare, ofertanții nu ar mai avea posibilitatea utilizării unor subvenții încasate în baza unor convenții încheiate cu AJOFM în vederea diminuării tarifului ofertat în cadrul mai multor contracte, prin alocarea unor părți din aceste sume pentru fiecare contract în parte, cu respectarea prevederilor legale,

autoritatea contractantă din această procedură fiind privată de posibilitatea obținerii unui tarif diminuat, dar care poate fi justificat de ofertantul respectiv.

De asemenea, documentul în cauză ar impune ofertanților o sarcină excesivă în a prezenta documente justificative, dar care nu probează, *per se*, faptul că un ofertant nu poate utiliza o parte din subvențiile încasate în baza unor convenții încheiate cu AJOFM pentru reducerea tarifului ofertat în prezenta procedură. Solicitarea unor astfel de documente este justificată doar în cazul în care comisia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii va stabili că este necesară efectuarea de verificări suplimentare cu privire la anumite oferte, aceasta având posibilitatea să solicite clarificări în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că nu este justificată solicitarea prezentării în ofertă a unor documente emise de beneficiarii actuali, care să declare că un ofertant nu a utilizat subvenții pentru diminuarea tarifului în cadrul contractelor încheiate cu acești beneficiari, necesitatea prezentării de documente doveditoare cu privire la modul de alocare a subvențiilor încasate în baza unor convenții încheiate cu AJOFM pentru reducerea tarifului ofertat fiind stabilită de comisia de evaluare a ofertelor, pentru fiecare ofertă în parte, conform atribuțiilor stabilite în sarcina acesteia, prin art. 127 din HG nr. 395/2016.

Solicitarea unor astfel de documente, emise de beneficiarii actuali, apare ca fiind nejustificată și prin raportare la forța juridică superioară a *„declarației pe propria răspundere a ofertantului, din care să reiasă că aceste persoane vor face parte din personalul care va presta serviciile de pază în cadrul contractului ce face obiectul prezentei proceduri”*, a cărei depunere a fost impusă de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 18271/07.11.2022 și care angajează răspunderea penală a ofertanților conform dispozițiilor art. 326 din Codul Penal.

Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de anulare a răspunsului nr. 6 din cadrul adresei înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 18271/07.11.2022, reprezentând răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, dat fiind faptul că a fost dispusă de către CNSC completarea documentației de atribuire doar în sensul solicitării unor documente suplimentare față de cele impuse de autoritatea contractantă prin adresa criticată, nefiind constatată nelegalitatea răspunsului nr. 6 din această adresă.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de modificare a anunțului de participare CN1048205/14.10.2022, Consiliul constată că aceasta nu este întemeiată, dat fiind faptul că măsurile de remediere dispuse, anterior menționate, nu vizează conținutul anunțului, ci al documentației de atribuire publicată în SEAP, respectiv Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă având obligația stabilirii unui nou termen limită de depunere a ofertelor.

Față de cele reținute, dat fiind faptul că în cauză pot fi dispuse măsuri de remediere, întrucât autoritatea contractantă a suspendat din proprie inițiativă procedura de atribuire la data de 17.11.2022, Consiliul va respinge capătul de cerere subsidiar, prin care a fost solicitată anularea procedurii de atribuire.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ... și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Consiliul va respinge restul criticilor contestatoarei, pentru considerentele expuse în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ... și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Respinge restul criticilor contestatoarei, pentru considerentele expuse în motivare.

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,

...