CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...

Prin contestația nr. 6846/03.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49621/03.12.2019, depusă de ..., cu sediul social în …, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului … și Cod Unic de Înregistrare …, reprezentată legal de …., în calitate de administrator, împotriva comunicării nr. 7519/29.11.2019 prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, emisă în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „...”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), de ..., comuna …, în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat anularea rezultatului procedurii și continuarea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7519/29.11.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Societatea contestatoare susține că prin adresa respectivă, a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar ...este ofertantul desemnat câștigător, cu o valoare a propunerii financiare de 481.458,97 lei fără TVA, astfel că, la data de 29.11.2019, prin adresa nr. 6741, a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să îi fie pus la dispoziție raportul procedurii de atribuire și informațiile din cadrul documentelor de calificare, din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertantul ...ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În urma consultării documentelor, arată contestatoarea că a identificat următoarele neconformități: societatea ...a menționat în propunerea tehnică faptul că va subcontracta serviciul de dispecerat și intervenție către .... În Declaraţie_Participare_100072251 ofertantul ...nu menționează faptul că are subcontractor, care, potrivit Legii nr. 98/2016, trebuie declarat la momentul ofertării.

Din analiza propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, după cum se susține, reiese că serviciul de dispecerat și intervenție, chiar dacă nu poate fi asigurat de acesta, deoarece nu are autorizațiile necesare efectuării acestui serviciu, are valoarea de *0* lei. Art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016 stabilește asupra titlului oneros al unui contract de prestări servicii, iar art. 1172 din Codul Civil, la rândul său, reglementează, faptul că un contract este „*oneros*" dacă fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate.

Totodată, din analiza propunerii financiare a ofertantului ...reiese faptul că societatea ofertantă justifică micșorarea tarifului orar prin posibile subvenții obținute prin Legea nr. 72/2002 pe care le va încheia după obținerea contractului. Chiar dacă în fișa de date a achiziției nu apar interziceri pentru diminuarea tarifului ofertat în cazul folosirii de subvenții legale, apare obligația pentru ofertanți ca, în cazul în care se folosesc de acordarea acestora prin Legea privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, să ofere detalii cu privire la numărul convenției încheiate, perioada de valabilitate a acesteia, suma acordată etc.

Precizează că legea prevede acordarea acestor facilități, dar ofertantul nu poate să le folosească fără să indice cele mai sus enumerate. Trebuie să existe o corespondență dintre convențiile prezentate și diminuarea ofertei financiare. Prezentarea unei convenții la modul general sau a unui angajament că se va încheia o convenție în acest sens nu justifică scăderea tarifului ofertat.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

În cuprinsul punctului de vedere nr. 7620/05.12.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 50425/09.12.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ... și continuarea procedurii de atribuire.

Prezentând un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Referitor la afirmația potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a precizat faptul că va subcontracta serviciul de dispecerat și intervenție către ..., autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice al acestui ofertant, se regăsește contractul de prestări servicii monitorizare sisteme de alarmare și intervenție cu echipaje mobile nr. 0646/13.02.2019 încheiat cu .... Fiind un contract de prestări servicii, ...nu a declarat ... ca subcontractant.

În ceea ce privește faptul că ...a justificat valoarea de *0* lei pentru serviciul de dispecerat și intervenție, autoritatea contractantă menționează că prin prezentarea, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 7256 din 19.11.2019, a adresei nr. 242/14.08.2019, ... înțelege să acorde cu titlu gratuit către ...serviciile de monitorizare a sistemelor de alarmă și intervenție rapidă, gratuitate care se referă doar la licitația din data de 27.07.2019.

Fiind vorba despre o relație contractuală între două societăți comerciale, comisia de evaluare nu a putut decât să constate faptul că ofertantul a justificat prin înscrisuri, valoarea de *0* lei pentru serviciul de dispecerat și intervenție.

Cu privire la convenții, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu a fost menționat în documentația de atribuire obligația ofertanților ca în cazul în care se folosesc de acordarea de subvenții legale, să ofere detalii cu privire la numărul convenției încheiate, perioada de valabilitate a convențiilor prezentate și suma acordată. De asemenea, niciunde în oferta contestatoarei nu sunt menționate persoanele care vor fi angajate în acest contract, iar acele persoane să se regăsească în convențiile depuse ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7255/19.11.2019 a comisiei de evaluare.

Susține că prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, s-a solicitat la cap. IX Obligațiile și Răspunderile achizitorului *„propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu de elementele care au stat la baza acesteia (...)”*, ceea ce ofertantul ...a respectat întocmai.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat procedura simplificată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„...”*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru este de 516.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

Se impune mențiunea că, în cadrul prezentei proceduri, ... a depus contestație împotriva rezultatului procedurii nr. 6324/02.10.2019, soluționată prin decizia nr. 1873 / C2 / 2087 din 25.10.2019, în sensul admiterii acesteia și anulării raportului procedurii nr. 6322/02.10.2019 și a adreselor autorității contractante de comunicare către ofertanții admisibili a rezultatului procedurii. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea celor dispuse în motivare, a documentației de atribuire şi a legislației privind achizițiile publice, precum și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a comunicat noul rezultat, prin adresa nr. 7519/29.11.2019, constând în desemnarea drept câștigătoare a ofertei ..., rezultat considerat nelegal de către ..., motiv pentru care a învestit Consiliul cu prezenta contestație, consemnând și cauțiunea aferentă.

Divergența dintre părțile aflate în litigiu cuprinde mai multe aspecte, un prim aspect fiind cel al cotării, de către ..., a serviciului de *dispecerat și echipa mobilă de intervenție* cu *„0”* lei.

În caietul de sarcini, la capitolul V *Obligațiile și răspunderile prestatorului*, autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, și *asigurarea controlului și sprijinul agenților cu patrula mobilă, dispecerat și legătura radio între aceștia*.

Din exprimarea reprodusă reiese că ofertanții, inclusiv ..., aveau obligația să includă în tariful ofertat și un cost pentru aceste servicii de dispecerat și monitorizare, evident diferit de zero (care ar echivala cu inexistența ofertării), pe care să îl demonstreze la cererea autorității. În speță, precum reiese din modul de fundamentare al prețului unitar (solicitat de autoritate prin adresa nr. 7023/06.11.2019), ofertantul a ofertat pentru *dispecerat și echipa mobilă de intervenție 0* lei, ceea ce nu doar că este atipic pentru un contract de achiziție publică, ci și contrar rigorii redată mai sus.

Prin răspunsurile sale, la solicitările repetate (adresele nr. 7129/13.11.2019 și 7256/19.11.2019), ale organizatoarei, de justificare a valorii de *0* lei aferentă *dispeceratului și echipei mobile de intervenție,* ...a argumentat, inițial, prin aceea că, nu s-a solicitat în documentația de atribuire dispecerat de pază, pentru ca, ulterior, să prezinte din partea ... (societatea declarată în propunerea tehnică, că execută, în baza contractului nr. 0646/13.02.2019, existent între cele două societăți, serviciile de monitorizare) adresa nr. 242/14.08.2018, prin intermediul căreia, această din urmă societate este de acord să presteze cu titlu gratuit, pentru contractul în cauză, serviciile de monitorizare a sistemelor de alarmă și intervenție rapidă.

Aceste justificări au fost considerate concludente de către membrii comisiei de evaluare, inclusiv de către expertul cooptat, care în raportul

său de specialitate final, s-a mărginit să afirme că *ofertantul a clarificat ceea ce comisia de evaluare a solicitat*.

Contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, deci nu cu titlu gratuit, potrivit definițiilor legale:

- art. 1172 C. civ.: *(1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.*

- art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016: *contract de achiziție publică - contractul* ***c titl o*** *, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.*

Orice serviciu prestat pentru beneficiar trebuie decontat de acesta, contractul **oneros** de achiziție publică nefiind contract de donație, ci unul prin care se urmărește obținerea de profit. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici.

Autoritatea contractantă a cerut expres și în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, ca la elaborarea propunerii financiare, ofertantul să ia în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, deci și serviciile de *asigurare a controlului și sprijinul agenților cu patrula mobilă, dispecerat și legătura radio între aceștia.*

Revenind la explicațiile ..., din răspunsurile nr. 245/11.11.2019 și 291/21.11.2019, ele sunt și contradictorii și, în consecință, neconcludente, atâta vreme cât în primul răspuns susține că nu s-a prevăzut în documentație dispecerat de pază, pentru ca, ulterior, să prezinte un acord din partea ..., cum că acesta din urmă, va presta, cu titlu gratuit, în cazul contractului în speță, serviciile de monitorizare a sistemelor de alarmă și intervenție rapidă.

Așadar, răspunsul dat de societate poate fi apreciat drept neconcludent, el fiind supus dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: *În cazul în care comisia de*

evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În speță, devin aplicabile și prevederile imperative ale art. 137 alin. (3) lit. c) din norme, potrivit cărora, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă în situația în care conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Prevederile legale, mai sus evocate, devin incidente și în privința justificării, de către ..., a prețului ofertat apelând la subvențiile primite în baza convențiilor pe care susține că le va încheia.

Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă stabilește următoarele:

Art. 80 – (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenţi ai unor instituţii de învăţământ 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 absolvenţi 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) şi (2):

a) angajatorii care au obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă absolvenţi ai instituţiilor de învăţământ;

b) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă cu absolvenţii instituţiilor de învăţământ, cu excepţia situaţiei în care pentru persoanele respective au fost încheiate contracte individuale de muncă pe perioada vacanţelor, în condiţiile Legii nr. 72/2007, cu modificările ulterioare, indiferent dacă au beneficiat sau nu de stimulent financiar;

c) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la alin. (1) şi (2), precum şi la art. 85, pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

d) angajatorii care la data solicitării acordării măsurii de stimulare a ocupării forţei de muncă se află în situaţia de insolvenţă, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activităţile suspendate sau restricţii asupra acestora.

(4) Suma prevăzută la alin. (1) şi (2) se acordă angajatorilor care beneficiază conform prevederilor legale de aceste sume şi în situaţia în care, în perioada de acordare a sumelor sau în perioada în care există obligaţia legală de menţinere a raporturilor de muncă, absolvenţii instituţiilor de învăţământ din rândul persoanelor cu handicap nu mai au statut de persoană cu handicap.

Art. 85. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri 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 obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(2) De facilităţile prevăzute la alin. (1) beneficiază şi angajatorii care, în raport cu numărul de angajaţi, şi-au îndeplinit obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum şi angajatorii care nu au această obligaţie legală, dacă încadrează în muncă

pe durată nedeterminată persoane cu handicap şi le menţin raporturile de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(3) Facilităţile prevăzute la alin. (1) şi (2) se acordă angajatorilor şi în situaţia în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligaţia legală de menţinere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susţinător 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) şi (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligaţi să restituie, în totalitate, agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menţionat, plus dobânda de referinţă a Băncii Naţionale 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, şomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condiţiile pentru a solicita pensia anticipată parţială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condiţiile de a solicita pensia anticipată parţială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condiţiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (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) şi (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la art. 80 şi la alin. (1), (2) şi (5) pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilitaţii se află în situaţia de insolvenţă, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activităţile suspendate sau restricţii asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deţinută 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 alţi angajatori care au beneficiat de cel puţin una dintre facilităţile prevăzute la art. 80 şi la alin. (1), (2) şi (5) pentru persoanele în situaţia cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilităţi au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părţilor, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

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

(8) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă angajatorilor în situaţia în care tinerii NEET şi persoanele din categoriile menţionate sunt înregistraţi ca şomeri în evidenţa agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti.

Art. 85^1 - Angajatorii care beneficiază de subvenţionarea locurilor de muncă în condiţiile art. 80 sau art. 85 alin. (1) şi (2) şi care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor încadrate pe aceste locuri de muncă, din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2), anterior termenelor prevăzute de lege, nu mai pot beneficia de o nouă subvenţie din bugetul asigurărilor pentru şomaj pe o perioadă de 2 ani de la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu.

În acest cadru legal și raportat la solicitarea de justificare a tarifului ofertat, ...trebuia să probeze că beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, facilități care, așa cum rezultă din modul de fundamentare, se reflectă în justificarea tarifului propus de acesta, prin înscrierea următoarelor mențiuni: *subvenții maxime : -3.375,00 și subvenții bugetare -1.496,33 lei.*

La solicitarea de justificare a acestor reduceri (adresa nr. 7129 din 13.11.2019), ofertantul a transmis următorul răspuns (a se vedea adresa nr. 245/11.11.2019):

1. Valoarea reducerii de 3.375,00 „subvenții maxime” se justifică astfel:

244 ore/luna : 166,67 ore mediu/lună/agent (conf. legii) = 1,5 agenți

1,5 agenți x 2.250,00 lei/luna = 3.375,00 lei

2. Reducerea de 1.490,33 intitulată „subvenții bugetare” se justifică prin faptul că agentul își poate schimba locul de muncă și considerăm corect doar un procent din subvenția maximă, adică 44,0 % din suma maximă bugetată în valoare de 3.375,00 lei.

Văzând acest răspuns, autoritatea contractantă a revenit și a solicitat, prin intermediul adresei nr. 7256/19.11.2019, documente emise în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002, din care să rezulte că beneficiază de reducerea de 1.490,33 lei/lună.

Cu toate că ...nu a furnizat niciun document doveditor, conform solicitării, răspunsul său a fost considerat concludent, din rațiuni greu de înțeles ținând cont de susținerile regăsite în acesta. Astfel, ofertantul, în adresa nr. 291/21.11.2019, a arătat:

Societatea noastră **va beneficia de subvenții** conform Legii nr. 76/2002 în următoarele condiții legale:

1.1 Societății noastre i se va atribui acordul-cadru prestări servicii de la nivelul comunei Havârna, județul Botoșani.

1.2 Subvențiile se acordă la îndeplinirea cumulativ a 2 condiții:

- Posturile nou create (se demonstrează cu acordul-cadru dintre dvs și noi) și anunțarea acestor posturi la AJOFM prin anexa 1 din Legea nr. 76/2002.
- Societatea noastră a creat deja posturile de pază și a nominalizat agenții de pază care urmează a primi subvenții

(…)

- Convenția se emite în termen de aproximativ 4 luni și se plătesc sumele aferente subvențiilor de către AJOFM începând cu data depunerii de către noi a documentelor, până la această dată drepturile salariale fiind achitate din bugetul nostru.
- Societatea noastră a înscris suma maximă a subvențiilor și suma bugetată asumându-și un risc în care va sigura plata agenților de pază angajați deja, pe care îi va plăti din resurse financiare propri, până la emiterea convențiilor cu AJOFM, valoarea subvențiilor bugetate fiind de 1.490,33 lei.

1.3. AJOFM **nu are o procedură de emitere a unor dovezi** (înscrisuri) prin care societatea noastră **a depus documentațiile pentru încheierea de convenții privind acordarea ajutorului de stat**, convențiile fiind semnate și parafate și implicit aduse la cunoștința noastră în termen de maxim 4 luni. (…)

Așadar, premisa pe care s-a bazat ...este că, fiind înregistrată în evidențele Agenției Județene de Ocupare a Forței de Muncă în căutarea forței de muncă, vor fi angajați șomeri, în posturile cerute de contract, pentru care ofertantul va beneficia de o subvenție lunară/șomer angajat.

Argumentul ..., cum că și-a propus să angajeze personal provenit din rândul șomerilor, este lipsit de relevanță, conducând la concluzia că, în prezent, tariful ofertat de societate nu poate fi susținut și probat. O astfel de soluție nu poate fi admisă întrucât oferta devine condiționată de o viitoare angajare de șomeri, măsură care este incertă atât ca realizare,

cât și ca dată. În atari condiții, societatea nu poate presta serviciile la tariful diminuat de 11,00 lei/oră, întrucât nu are angajați șomerii pe care speră că îi va angaja în viitor (în lipsa unei probe contrare, respectiv a depunerii vreunei convenții încheiată cu agenția de ocupare a forței de muncă). Din documentația de atribuire reiese că serviciile trebuie prestate chiar de la atribuirea contractului, iar nu de la o dată ulterioară. Deci, în baza documentației achiziției, autoritatea nu poate aștepta până când un ofertant își va angaja persoane aflate în șomaj pentru a putea începe serviciilor.

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 agenţia pentru ocuparea forţei de muncă judeţeană, respectiv a municipiului Bucureşti, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenţie 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 convenţiei prevăzute la art. 59 alin. (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporţional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condiţiile prevăzute la art. 59 alin. (3)*."

Așadar, subvenția nici măcar nu se acordă de la data angajării șomerului și începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenției. ...nu a comunicat autorității contractante nicio convenție încheiată cu vreo agenție pentru ocuparea forței de muncă din care să rezulte că, la momentul semnării contractului cu Comuna Havârna, va beneficia de subvenția lunară stabilită de Legea nr. 76/2002 pentru angajații care vor presta serviciile.

Prin urmare, actuala justificare găsită de societate nu poate fi acceptată prin prisma faptului că nu este însoțită de niciun document probant.

Este limpede că nu există o convenție încheiată la momentul ofertării, de altfel, niciuna dintre părți nu tăgăduiește acest lucru. Or, tariful diminuat nu poate fi justificat de ofertant prin raportare la o subvenție care nu există, încheierea ei în viitor fiind chiar incertă.

La tariful ofertat, în absența semnării unei convenții cu agenția pentru ocuparea forței de muncă de subvenționare parțială a salariilor pentru lucrătorii responsabili cu execuția contractului de servicii, societatea nu pot executa contractul decât cu încălcarea legislației muncii, a asigurărilor sociale, dar și a achizițiilor publice.

Justificarea autorității contractante, cum că nu este menționată în documentația de atribuire obligația ofertanților ca în cazul în care se folosesc de acordarea de subvenții să ofere detalii cu privire la numărul convenției încheiate, perioada de valabilitate a acesteia, suma acordată,

nu va fi reținută, motivat de faptul că nu trebuie să existe o prevedere expresă în acest sens, ofertantul fiind cel în măsură să furnizeze astfel de dovezi, câtă vreme a ales să reducă prețul ofertat, apelând la subvențiile respective.

Este de neînțeles această abordare din partea autorității contractante, exprimată în punctul de vedere, din moment ce ea însăși a cerut, expres, ofertantului prezentarea documentelor emise în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002.

În contextul dat, criticile contestatoarei se dovedesc a fi întemeiate și sub acest aspect, fiind vădită neconcludența răspunsurilor furnizate de ..., cât și lipsa unei justificări a prețului ofertat și din acest punct de vedere.

Un alt aspect divergent, privește lipsa declarării, la momentul ofertării, ca subcontractant a ..., de către ....

Cum s-a menționat în cele ce preced, una dintre activitățile contractului este și cea privind *asigurarea controlului și sprijinul agenților cu patrula mobilă, dispecerat și legătura radio între aceștia.* Așadar, în raport de cuprinsul caietului de sarcini, ce vizează în mod explicit și servicii de intervenție și monitorizare, în ofertele depuse ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate.

Din cuprinsul informațiilor regăsite în formularul DUAE prezentat de ofertantul ..., rezultă că acesta participă cu ofertă individuală, fără subcontractanți, deși în propunerea tehnică se regăsește următoarea mențiune: *societatea noastră are încheiat contractul de prestări servicii pentru monitorizare sisteme de alarmare și intervenție cu echipaje mobile nr. RS IS 0646/13.02.2019 cu ... București.* Totodată, în cuprinsul propunerii tehnice, există, anexat, contractul de prestări servicii nr. RS IS 0646/13.02.2019 încheiat între ... și ....

Este evident, din înscrisurile existente la dosarul cauzei, că activitatea de monitorizare și intervenție este executată de ..., mai cu seamă, că, așa cum rezultă din cele analizate la primul aspect divergent, există un acord din partea acestuia de a presta respectivele servicii, gratuit.

Așadar, atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui alte societăți, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de respectiva societate, în calitate de subcontractant.

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - **orice operator economic** care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută** și/sau furnizează **anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul***

***contractului de achiziție publică**, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilește că *în vederea determinării valorii creanței, **ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților** și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.*

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, câtă vreme societatea respectivă execută o parte din contract, obligația ofertanților este de a declara toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv *În cazul în care ofertantul/candidatul intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, **DUAE include şi informaţii privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată şi va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanţii pe a căror capacităţi se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat**, incluzând toate informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a), precum şi cele de la alin. (1) lit. b) şi c) care prezintă relevanţă din perspectiva capacităţilor subcontractanţilor pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanţilor pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conţine numai informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a).*

Legiuitorul, prin textul de lege anterior citat, a instituit în sarcina ofertanților obligația ca atunci când aceștia intenționează că subcontracteze o parte din contract, cum este și cazul dedus judecății, să includă în propriul DUAE informații privind partea din contract care urmează să fie subcontractată corelativ cu anexarea acordului de subcontractare, precum și cu depunerea unui DUAE distinct pentru subcontractantul nominalizat.

Considerentele mai sus expuse nu pot decât să invalideze decizia autorității contractante asupra ofertei ..., criticile autoarei contestației fiind apreciate ca întemeiate și sub acest ultim aspect dezbătut.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal ...a declarat câștigătoare oferta ..., cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7517/29.11.2019, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 7517/29.11.2019, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...