



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.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. 2016/C1/2201

Data: 03.11.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43948/09.10.2020, formulată de SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul în, bd. Mamaia nr. 122 bis, județul, reprezentată prin administrator împotriva comunicării raportului procedurii nr. 148793/30.09.2020 și a raportului procedurii nr. 148786/30.09.2020, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în bulevardul Tomis, nr. 51, localitatea, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Achiziția serviciului de asigurare a integrității bunurilor publice și private aparținând municipiului ” Cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat cu adresa autorității contractante nr. 148793/30.09.2020, a raportului procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 148786/30.09.2020, a actelor subsecvente, inclusiv a rezultatului evaluării propunerilor financiare cuprins în procesul verbal nr. 130142/26.08.2020;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL și la reluarea procedurii de achiziție.

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

SC SRL precizează că a depus ofertă cuprinzând propunerea financiară și propunerea tehnică, alături de toate celelalte documente solicitate în documentația arătată în prezenta procedură.

În urma evaluării, autoritatea contractantă prin adresa nr. 148793/30.09.2020, i-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 motivată de faptul că a răspuns „neconcludent” în raport cu solicitarea de clarificări.

SC SRL consideră că, în mod nelegal, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă propunerea financiară prezentată, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru că, în speță, nu este incidentă niciuna dintre ipotezele expres și limitativ reglementate de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu raportare la art. 137 alin. (2) din Normele metodologice, pentru a se putea dispune respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Contestatorul precizează că, respingând oferta ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a făcut trimitere exclusiv la prevederile art. 134 alin. (5) și la cele ale art. 137 alin. (1) din Normele metodologice, fără a corela însă aceste dispoziții legale cu cele ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cu cele ale art. 137 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a acestui act normativ.

Aceste dispoziții legale se interpretează concordant, coroborat, astfel că respingerea, ca inacceptabilă, a unei oferte poate fi dispusă, în mod legal, numai dacă solicitarea de clarificări a autorității contractante face referire, pe de o parte, la ipotezele vizate de art. 209 din Lege, iar, pe de altă parte, lipsa răspunsului candidatului/ofertantului de a răspunde cererii de clarificări ori răspunsul eliptic al acestuia fundamentează opinia autorității contractante în sensul că ar fi incidentă vreuna dintre ipotezele expres și limitativ reglementate de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu raportare la art. 137 alin. (2) din Normele metodologice.

Altfel spus, lipsa răspunsului la clarificările solicitate sau caracterul neconcludent al acestui răspuns pot fundamenta soluția de respingere a

ofertei ca inacceptabilă numai dacă, în absența unei poziții lămuritoare a candidatului / ofertantului, autoritatea contractantă ar identifica una dintre situațiile reglementate de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu raportare la art. 137 alin. (2) din Normele metodologice.

Invocând art. 210 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, SC SRL susține că în situația în care autoritatea contractantă consideră că o propunere financiară este aparent neobișnuit de scăzută are obligația de a solicita clarificări asupra fundamentării economice a prețului și a dispune, în lipsa informațiilor/documentelor solicitate ori în lipsa unei justificări corespunzătoare a nivelului scăzut al prețului, respingerea ofertei ca neconforme.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta depusă ca inacceptabilă, în temeiul art. art. 134 alin. (5) și la cele ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fără a observa că, în speță, nu este incidentă niciuna dintre ipotezele expres si limitativ reglementate de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu raportare la art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Totodată consideră că autoritatea contractantă a apreciat eronat că răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi neconcludente, astfel că a respins greșit oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) în referire la art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

SC SRL precizează că în prezenta procedură a prezentat propunerea financiară pentru prețul total de 55.996.416 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 10.639.319,014 lei.

În centralizatorul anexat propunerii financiare, a prezentat prețul ofertat orar, respectiv 15,68 lei, dar și prețul ofertat în raport de numărul minim și maxim de ore prevăzut pe fiecare an contractual în cuprinsul caietului de sarcini.

Anexat formularului de ofertă, a prezentat și modul de fundamentare a prețului (tarifului) orar ofertat, fără TVA, pornind, în calculul efectuat, de la salariul minim brut garantat în plată pe economia națională la data întocmirii propunerii financiare, adăugând toate sporurile și indemnizațiile cuvenite salariaților, contribuțiile asigurătorii pentru muncă (CAM - 2,25 %) și precizând că nu este datorată contribuția la fondul de handicap.

La totalul cheltuielilor salariale astfel calculate, a adăugat cheltuielile directe, precum și cheltuielile indirecte estimate, a adăugat un profit estimat, obținând un tarif orar în cuantum de 15,85 lei, fără TVA. Acest tarif orar l-a diminuat cu suma de 0,17 lei, făcând precizarea expresă că reprezintă „subvenție acordată conform Legii nr. 76/2012”, obținând astfel tariful orar ofertat în cuantum de 15,68 lei, fără TVA.

Ulterior depunerii ofertate, i-au fost solicitate mai multe clarificări.

Astfel, în solicitarea de clarificări nr. 89843/10.06.2020, autoritatea contractantă a arătat: „Solicitare 3. Având în vedere faptul că ați precizat «subvenție acordată conform Legii 76/2012», comisia de evaluare vă

solicită să justificați această facilitate fiscală deoarece constituie motiv de reducere a tarifului ofertat, prin explicații clare și prezentarea de documente doveditoare”.

SC SRL, precizează că prin adresa nr. 168/17.06.2020, a arătat că: „Pentru punctul 3 din solicitarea dumneavoastră de clarificări vă transmitem atașat Tabelul cu personalul angajat prin Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă, dar și Convențiile aferente în baza cărora poate primi subvenții. Menționăm că, pentru fiecare angajat prin Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă se încasează lunar suma de 2250 lei, acordată lunar pentru fiecare persoană astfel încadrată. Subvenția se acordă începând cu data încheierii convenției între angajator și agenție. Suma lunară se acordă angajatorilor pentru persoanele astfel încadrate și pe perioada concediului de odihnă”.

Anexat acestui răspuns, a prezentat (alături de alte documente ce vizau alte solicitări de clarificări):

„Tabel cu personalul angajat prin AJOFM” în cuprinsul căruia a arătat numărul și data perfectării fiecărei convenții avute în vedere la fundamentarea economică a prețului ofertat, perioada pentru care s-a încheiat inițial fiecare dintre aceste convenții, perioada de valabilitate rămasă, în cazul fiecărei convenții, la data propunerii financiare, suma de bani pe care ar fi fost îndreptățit a o încasa, ca subvenție, în baza fiecărei convenții, calculată în raport de perioada de valabilitate rămasă față de data propunerii financiare, numele fiecărui salariat pentru care s-au încheiat aceste convenții. Totodată, precizează că a arătat că, în baza convențiilor enumerate, în raport de perioada de valabilitate a fiecăreia dintre ele la data propunerii financiare, ar fi fost îndreptățit a încasa, cu titlu de subvenție în baza Legii nr. 76/2002, suma totală de 645.750 lei, din care suma de 607.104 lei a alocat-o fundamentării economice a prețului ofertat, rezultând acea diminuare de 0,17 lei/oră la care a făcut referire în anexa formularului de ofertă: $607.104 \text{ lei} : 3.571.200 \text{ (total ore acord cadru)} = 0,17 \text{ lei / oră}$.

De asemenea, a anexat toate convențiile încheiate între Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă și SC SRL la care a făcut referire în tabelul mai sus menționat.

Urmare răspunsului SC SRL, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 107068/15.07.2020: „Solicitarea 2. Convențiile prezentate de dumneavoastră, menționate în cadrul tabelului prezentat, de la punctul 1 la punctul 20, sunt expirate, iar cele de la punctele 21 la 41 urmează să expire în următoarele 4 luni, prin urmare tariful ofertat de 15,85 lei nu mai poate beneficia de subvenția de 0,17 lei, pe o perioadă de 48 luni. Având în vedere cele precizate mai sus, comisia de evaluare vă solicită să clarificați cum fundamentați tariful, pe întreaga perioadă de desfășurare a acordului - cadru și a celor 4 contracte subsecvente, cu un total subvenție de 645.750 lei, aferentă convențiilor prezentate care au valabilitate determinată (12 luni)”.

Prin adresa nr. 218/17.07.2020, SC SRL a susținut: „Cu referire la convențiile prezentate de societatea noastră și menționate în cadrul tabelului prezentat, vă transmitem că, la data depunerii ofertelor, absolut toate convențiile erau în termen. Societatea noastră și-a fundamentat oferta de preț la data depunerii ofertelor și a luat în calcul toate sumele încasate în baza acestor convenții, sume ce au fost alocate exclusiv acestui contract. Deoarece nu s-a specificat o dată concretă de preluare a posturilor de pază, atunci data la care a fost fundamentat prețul este data depunerii ofertelor, dată la care, prin depunerea Formularului de ofertă, ne-am luat angajamentul menținerii prețului pe toată durata de valabilitate a ofertei. Din motive independente de voința noastră și ca urmare a unei perioade foarte lungi de evaluare a ofertelor depuse, o parte din aceste convenții au ajuns la termenul maximal al valabilității, însă doar ca urmare a trecerii timpului. Sumele încasate sunt reale, astfel încât beneficiem de subvenția de 0,17 lei/ oră, deoarece aceste sume nu ne-au fost retrase. Sumele de bani încasate în baza subvențiilor sunt alocate pentru desfășurarea contractului pentru care am depus oferta, ofertă căreia i-am prelungit valabilitatea în conformitate cu solicitările autorității. Astfel, prin prelungirea valabilității ofertei, oferta noastră de preț a rămas fermă și valabilă, inclusiv sumele încasate în baza subvențiilor de care beneficiem. Suma alocată 607.104,00 lei : 3.571.200 număr maxim ore acord cadru = 0,17 lei”.

Astfel, SC SRL susține că a făcut dovada, prin înscrisurile prezentate anexat răspunsului său nr. 168/17.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 89843/10.06.2020, că, la data formulării propunerii financiare (25.11.2019), avea încheiate cu AJOFM un număr de 41 convenții în temeiul cărora era îndreptățită a primi lunar suma de 2250 lei pentru fiecare persoană angajată în temeiul acestor convenții, în conformitate cu art. 85 al. 1 din Legea nr. 76/2002, însă recunoaște că la data propunerii financiare, 25.11.2019, un număr de 5 convenții mai erau valabile pentru o perioadă de 3 luni fiecare, un număr de 3

convenții mai erau valabile pentru o perioadă de 4 luni fiecare, un număr de 12 convenții mai erau valabile pentru o perioadă de 6 luni fiecare, o convenție mai era valabilă pentru o perioadă de 7 luni, un număr de 9 convenții mai erau valabile pentru o perioadă de 8 luni fiecare, un număr de 6 convenții mai erau valabile pentru o perioadă de 9 luni fiecare și un număr de 5 convenții mai erau valabile pentru o perioadă de 11 luni fiecare, numai că, în fundamentarea economică a tarifului orar ofertat, SC SRL nici nu a avut în vedere suma totală pe care ar fi fost îndreptățit a o încasa cu titlu de subvenție pe întreaga durată de valabilitate a acestor convenții, ci numai suma pe care ar fi fost îndreptățit a o încasa în temeiul acestor convenții pe perioada rămasă între data propunerii financiare și data împlinirii duratei fiecăreia dintre ele.

Astfel, în fundamentarea economică a tarifului orar ofertat, nu a avut în vedere suma totală de 1.107.000 lei pe care ar fi fost îndreptățiți a o încasa în baza celor 41 de convenții pe întreaga durată de valabilitate a acestora, $41 \text{ convenții} \times 12 \text{ luni fiecare} \times 2250 \text{ lei/lună} = 1.107.000 \text{ lei}$, a avut în vedere numai suma de 645.750 lei, calculată astfel: $(5 \text{ convenții} \times 3 \text{ luni} + 3 \text{ convenții} \times 4 \text{ luni} + 12 \text{ convenții} \times 6 \text{ luni} + 1 \text{ convenție} \times 7 \text{ luni} + 9 \text{ convenții} \times 8 \text{ luni} + 6 \text{ convenții} \times 9 \text{ luni} + 5 \text{ convenții} \times 11 \text{ luni}) \times 2250 \text{ lei / lună} = 645.750 \text{ lei}$

Din suma de 645.750 lei, a alocat fundamentării prețului acestui acord-cadru numai suma de 607.104 lei, diferența urmând a fi alocată de SC SRL altor cheltuieli, fără legătură cu prezenta procedură, sumă pe care a împărțit-o la numărul total de ore de servicii prestate (potrivit caietului de sarcini), respectiv 3.571.200 ore, obținând astfel diminuarea propusă de 0,17 lei a tarifului orar ofertat.

Așadar, SC SRL susține că la efectuarea calculului arătat, a avut în vedere suma pe care ar fi fost îndreptățit a o încasa în temeiul acestor convenții pe perioada rămasă între data propunerii financiare și data împlinirii duratei fiecăreia dintre ele.

SC SRL precizează că perioada de valabilitate a celor 41 de convenții la care a făcut referire anterior nu coincide cu perioada de

valabilitate a acordului-cadru, perioada fiecărei convenții fiind mai mică decât perioada de valabilitate a acordului-cadru, însă că acest aspect a fost reținut eronat de autoritatea contractantă ca fiind relevant în cauză.

Prin urmare, consideră că subvențiile în cuantum total de 645.750 lei, din care a alocat fundamentării prețului acestui acord - cadru numai suma de 607.104 lei, la încasarea cărora SC SRL era îndreptățită în temeiul actelor juridice în vigoare la data formulării propunerii financiare, sunt elemente de activ patrimonial care, deși neîncasate încă la data formulării ofertei, îi permit a susține prețul oferat.

De asemenea, contrar susținerilor autorității contractante, relevante în fundamentarea prețului sunt elementele economice de la data propunerii financiare, data ofertei, iar nu data la care autoritatea contractantă solicită diferite clarificări ori data la care ofertantul răspunde acestor clarificări sau data evaluării ofertelor ori cea a raportului procedurii și, cu atât mai puțin, întreaga perioadă a acordului-cadru, întrucât, pe de o parte, data propunerii financiare este singurul reper obiectiv în raport de care se pot aprecia toate ofertele depuse în procedură, iar, pe de altă parte, durata procedurii nu poate fi, în niciun caz, imputată ofertantului.

SC SRL subliniază că nici aprecierea autorității contractante potrivit căreia „prețul total oferat, asumat în mod ferm prin formularul de ofertă depus, a avut la bază, ca element constitutiv, și acest element de preț calculat conform anexei la formularul de ofertă (Tabelul privind fundamentarea prețului), ori câtă vreme acesta nu mai poate fi susținut, nu se mai poate spune că prețul total oferat își mai poate păstra caracterul ferm din acest motiv, fapt care poate afecta buna derulare a contractelor” nu este corectă, întrucât „riscul” ca „buna derulare a contractelor” să fie afectată de orice cauză (imputabilă sau nu părților sale, iar nu numai ofertantului) există în orice situație (iar nu numai în situația în care, pe parcursul derulării acordului-cadru, prețul nu ar mai putea fi susținut ca urmare, spre exemplu, a neîndeplinirii viitoare a cerințelor impuse de Legea nr. 76/2002, de natură a atrage obligația de restituire a subvențiilor de care a beneficiat), numai că această chestiune tine de executarea contractului (iar nu de încheierea sa), iar, într-o asemenea, ipoteză autoritatea contractantă are la îndemână sancțiunea rezilierii acordului-cadru, ca urmare a neexecutării obligațiilor de către cocontractant.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44452/13.10.2020, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206568649/3, tranzacția nr. 1017120157/1789066351 din data de 09.10.2020, emisă de CEC Bank Sucursala, în valoare de 667.457,28 lei, constituită de SC SRL în vederea soluționării dosarului nr. 2201/2020.

Prin adresa nr. 1666/19.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 45502/20.10.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată.

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă precizează faptul că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că toți ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei. În susținere invocă practica instanțelor de judecată.

Autoritatea contractantă susține că SC SRL a uzitat de un nr. de 40 de convenții încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002, enumerate în cuprinsul comunicării nr. 148793/30.09.200, reducând prețul cu 0,17 lei/oră.

Însă, toate convențiile de la punctele 1-20, conform tabelului prezentat la momentul depunerii răspunsului la clarificări erau expirate, cele de la punctele 21-41, urmau să expire în următoarele 4 luni, iar tariful ofertat de 15,85 lei/oră nu mai poate beneficia de reducerea acordată în baza subvențiilor de 0,17 lei, pe o perioadă de 48 de luni.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL, prin clarificarea nr. 107068/15.07.2020 să clarifice cum a înțeles să acopere întreaga perioadă de desfășurare a acordului cadru și a celor 4 contracte subsecvente, un total de subvenție de 645.750 aferentă convențiilor prezentate.

Totodată subliniază faptul că potrivit fișei de date, secțiunea IV.2.6 perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta este de 4 luni (de la termenul limită de primire a ofertelor), ofertanții însușindu-și documentația de atribuire fără rezerve cu privire la acest aspect.

Autoritatea contractantă precizează că din argumentele SC SRL, reiese faptul că acesta a luat în calcul din cadrul convențiilor indicate, sumele pe care le mai avea de încasat la data depunerii ofertelor, respectiv 25.11.2019 și până la momentul expirării acestora, sume în baza cărora a efectuat o reducere de 0,17 lei.

Astfel, SC SRL din modul de aplicare a subvenției, se observă că a calculat tariful subvenției considerând că acordul cadru s-ar fi încheiat la 25.11.2019, pe o perioadă de 48 luni.

Având în vedere perioada minimă de evaluare, menționată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, de 4 luni de la data de 25.11.2019 și termenul legal de așteptare pentru încheierea acordului-cadru, de minim 10 zile, semnarea contractului nu s-ar fi realizat mai devreme de 05.04.2020, autoritatea contractantă susține că din propunerea financiară ar trebui eliminate cel puțin 4 luni.

Prin urmare, consideră că tariful ofertat nu este justificat corect, întrucât ofertantul a inclus în propunerea financiară subvenții pentru perioade de timp aferente perioadei de evaluare și termenului de așteptare pentru încheierea acordului-cadru.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului ce a depus-o, nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente.

Autoritatea contractantă mai precizează faptul că subvențiile se acordă pentru perioade efectiv lucrate, invocând în susținere jurisprudența Consiliului.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că SC SRL nu probează cum poate susține, în mod efectiv, tariful de 15,85 lei/oră, pentru întreaga perioadă de 48 de luni, având în vedere că aceste subvenții se acordă pentru perioade efectiv lucrate fiind astfel folosite în alte contracte în perioada de evaluare a ofertelor în cadrul prezentei proceduri, intervalul 25.11.2019- 25.03.2020, tariful ofertat de 15.85 lei neputând beneficia de subvenția de 0,17 lei, raportat la respectiva perioadă de 48 de luni.

În acest context, documentele depuse de SC SRL nu pot fi considerate relevante, ele nefiind de natură a justifica în mod corespunzător tariful ofertat de 15,85 lei/oră, pentru întreaga perioadă de 48 luni, având în vedere că SC SRL confirmă că a luat în calcul sumele încasate de la data depunerii ofertelor, respectiv 25.11.2019, iar, practic, ele au fost folosite în alte contracte în perioada de evaluare a ofertelor în cadrul prezentei proceduri, intervalul 25.11.2019- 25.03.2020.

Prin adresa nr. 159748/19.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 45721/21.10.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vedere încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Achiziția serviciului de asigurare a integrității bunurilor publice și private

aparținând municipiului” cod CPV: 79713000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1015613/ 02.10.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 64.549.440,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC SRL privește rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 148793/30.09.2020, conform căreia oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări privind justificarea propunerii financiare referitoare la subvențiile AJOFM a fost considerat neconcludent, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel potrivit pct.IV.4.2 din Fișa de date, la *„Modul de prezentare al propunerii financiare”*, se stipulează următoarele: *„Ofertantul va prezenta propunerea financiară prin completarea formularului de ofertă și a anexei la formularul de ofertă cu valoarea totală maximă în lei fără TVA, aferentă cantităților maxime estimate pentru primul contract subsecvent. Toate activitățile descrise în propunerea tehnică trebuie acoperite prin propunerea financiară”*.

De asemenea, relevant în soluționarea prezentei îl constituie și *„Termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor”* în anunțul tip erată nr. EN1014468 la anunțul de participare CN1015613/02.10.2019, pentru data **25.11.2019**, perioada minimă pe parcursul căruia ofertantul trebuie să își mențină oferta fiind stabilită prin același anunț tip erată la **25.03.2020**.

Analizând Formularul de propunere financiară și anexa privind fundamentarea prețului aparținând Asocierii SC SRL – SC SRL (pag. 30-33 vol. 3 din dosarul achiziției) Consiliul reține că suma ofertată de aceasta în cuantum de 55.996.416,00 lei având un tarif de 15,68 lei/oră s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de 0,17 lei/oră acordată în baza Convențiilor încheiate cu AJOFM-..... în temeiul Legii nr. 76/2002, motiv pentru care,

autoritatea contractantă prin adresa nr. 89843/10.06.2020 (pag. 66, vol.3 din dosarul achiziției), a solicitat la pct. 3, următoarele: „Având în vedere faptul că ați precizat „Subvenție acordată conform Legii 76/2002”, comisia de evaluare vă solicită să justificați această facilitate fiscală deoarece constituie motiv de reducere a tarifului ofertat, prin explicații clare și prezentarea de documente doveditoare”.

La această solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 168/17.06.2020, în cadrul căreia la pct. 3 a menționat următoarele: *„Pentru punctul 3 din solicitarea dumneavoastră de clarificări vă transmitem atașat Tabelul cu personalul angajat prin Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă dar și Convențiile aferente în baza cărora primim subvenții. Menționăm că pentru fiecare angajat prin Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă se încasează lunar suma de 2.250 lei, acordată pe o perioadă de 12 luni pentru fiecare persoană astfel încadrată. Subvenția se acordă începând cu data încheierii convenției între angajator și agenție. Suma lunară se acordă angajatorilor pentru persoanele astfel încadrate și se acordă și pe perioada concediului de odihnă”.*

Analizând tabelul anexat cu personalul angajat prin AJOFM în baza Legii nr. 76/2002 (pag. 383-384, vol. 3 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta cuprinde: numele și prenumele unui număr de 41 persoane, numărul/data convenției, valabilitatea/luni, valabilitate rămasă/ luni (la 5 persoane - 3 luni, 3 persoane - 4 luni, 12 persoane - 6 luni, 1 persoană - 7 luni, 9 persoane - 8 luni, 6 persoane - 9 luni și 5 persoane - 11 luni) precum și sumele aferente, rezultând o sumă totală de 645.750 lei, din care suma alocată pentru procedura în cauză este de 607.104 : 3.571.200 (total ore acord cadru) = 0,17 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare prin adresa nr. 107068/15.07.2020 (pag. 472-473, vol. 3 din dosarul achiziției) în cadrul căreia la pct. 2, a solicitat contestatorului următoarele: *„Convențiile prezentate de dumneavoastră, menționate în cadrul tabelului prezentat de la pct. 1 la 20, sunt expirate, iar cele de la punctele 21 la 41, urmează să expire în următoarele 4 luni, prin urmare tariful ofertat de 15,85 lei nu mai poate beneficia de subvenția de 0,17 lei, pe o perioadă de 48 de luni. Având în vedere cele precizate mai sus comisia de evaluare vă solicită să clarificați cum fundamentați tariful, pe întreaga perioadă de desfășurare a acordului – cadru și a celor 4 contracte subsecvente, cu un total subvenție de 645.750 lei, aferentă convențiilor prezentate, care au valabilitate determinată (12 luni)”.*

La această nouă solicitare de clarificare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 218/17.07.2020 (pag. 520-525 vol. 3 din dosarul achiziției), în cadrul căreia la pct. 2 a menționat următoarele:

„Cu referire la convențiile prezentate de societatea noastră și menționate în cadrul tabelului prezentat, vă transmitem că la data depunerii ofertelor absolut toate convențiile erau în termen. Societatea

noastră și-a fundamentat oferta de preț **la data depunerii ofertelor** și a luat în calcul toate sumele încasate în baza acestor convenții, sume ce au fost alocate exclusiv acestui contract. Deoarece nu s-a specificat o dată concretă de preluare a posturilor de pază, atunci data la care a fost fundamentat prețul este data depunerii ofertelor, data la care prin depunerea Formularului de ofertă ne-am luat angajamentul menținerii prețului pe toată durata de valabilitate a ofertei. Din motive independente de voința noastră și ca urmare a unei perioade foarte lungi de evaluare a ofertelor depuse, o parte din aceste convenții au ajuns la termenul maximal al valabilității, însă doar ca urmare a trecerii timpului. Sumele încasate sunt reale, astfel încât beneficiem de subvenția de 0,17 lei/oră, deoarece aceste sume nu ne-au fost retrase. Sumele de bani încasate în baza subvențiilor sunt alocate pentru desfășurarea contractului pentru care am depus ofertă, ofertă căreia i-am prelungit valabilitatea în conformitate cu solicitările autorității. Astfel, prin prelungirea valabilității ofertei, oferta noastră de preț a rămas fermă și valabilă, inclusiv sumele încasate în baza subvențiilor de care beneficiem. Suma alocată de 607.104,00 lei : 3.571.200 număr maxim ore acord cadru = 0,17 lei”.

Atât în cadrul raportului procedurii nr. 148786/30.09.2020 cât și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 148793/30.09.2020 autoritatea contractantă și-a motivat decizia de respingerea ofertei contestatorului pe faptul că, din documentele depuse ca răspuns nu rezultă posibilitatea de susținere a tarifului orar ofertat, deoarece: „Convențiile prezentate de dumneavoastră, menționate în cadrul tabelului prezentat de la pct. 1 la 20, sunt expirate, iar cele de la punctele 21 la 41, urmează să expire în următoarele 4 luni, prin urmare tariful ofertat de 15,85 lei nu mai poate beneficia de subvenția de 0,17 lei, pe o perioadă de 48 de luni”.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității strict cu privire la aspectele cu care a fost investit prin contestația care face obiectul prezentei, Consiliul reține caracterul nefondat al motivelor invocate de autoritatea contractantă conform căreia convențiile

prezentate sunt expirate sau urmează să expire, având în vedere considerentele ce urmează.

În soluționare Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002 forma în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, potrivit cărora:

„(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)”.

Ținând seamă de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că, pentru a putea fi luate în considerare convențiile indicate și depuse în susținerea fundamentării tarifului ofertat, acestea ar fi trebuit să acopere întreaga perioadă de derulare a contractului supus achiziției deoarece prestatorii de servicii de pază, beneficiind de ajutor de stat în baza prevederilor legale amintite, a ales să scadă/diminueze valoarea ofertei cu suma obținută ca ajutor drept stat motivat de faptul că persoanele pentru care este primit acest ajutor vor fi utilizate pentru executarea contractului.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire, Consiliu reține că autoritatea contractantă nu impus nicio condiționalitate ca perioada de valabilitate a convenției să coincidă cu perioada de derulare a contractului pentru care este utilizată reducerea tarifului.

Prin urmare, Consiliul reține că, la data limită de depunere a ofertelor, societatea contestatoare și-a redus valoarea propunerii financiare prin sumelor care urmau să fie încasate pe perioada de valabilitate rămasă din convențiile încheiate cu AJOFM, și nu prin raportare la evenimente viitoare și incerte cum ar fi data eventualelor solicitări de clarificare formulate de către comisia de evaluare.

Consiliul apreciază drept nejustificată pretenția autorității contractante ca ofertanții să își fundamenteze tariful în baza unor convenții a căror valabilitate să acopere întreaga perioadă de desfășurare a acordului – cadru, în condițiile în care reducerea de 0,17 lei/oră reprezintă suma proporțională subvenției pe care contestatorul o primește aferentă datei de depunere a ofertelor și datei de expirare a convențiilor.

Ca element esențial de validitate a contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, tariful ofertat trebuie să fie ferm și valabil la data depunerii ofertelor și până la termenul de valabilitate, așa cum convențiile trebuiau să fie valabile la data depunerii ofertei conform prevederilor art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002.

Raportat la convențiile indicate în tabelul anexat cu personalul angajat prin AJOFM în baza Legii nr. 76/2002 (pag. 383-384, vol. 3 din dosarul achiziției), din perspectiva aplicării în timp, urmează a se constata că, la prețul subvenției scăzute din prețul total ofertat contestatorul a avut în vedere doar beneficiul ajutorului de stat acordat prin raportare la data depunerii ofertei și data împlinirii termenului de valabilitate a acestor convenții și nu la data desemnării ofertei câștigătoare / solicitării de clarificări cum în mod eronat a apreciat autoritatea contractantă.

Prin urmare este evident că societatea contestatoare a procedat corect stabilind un tarif orar conform cheltuielilor sale pentru prestarea serviciilor supuse achiziției, iar diminuarea acestuia s-a făcut prin utilizarea ajutorului de stat pentru tariful orar practicat pe întreaga perioadă. Nu este lipsit de relevanță că, încă de la data depunerii ofertei financiare 25.11.2019, valabilitatea convențiilor (în număr de 41, a se

vedea pag. 212-332, vol. 3 din dosarul achiziției) era mai mică de 12 luni, aspect asupra căruia nu se poate aprecia că prețul poate fi influențat, mai cu seamă, cu cât valoric oferta a avut în vedere perioada de valabilitate a convențiilor și nu valoarea ce trebuie acordată acestora și după încetarea acestora; ceea ce reprezintă în fapt o asumare/suportare de către contestator al prețului ofertat și după încetarea valabilității convențiilor în cauză.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând contestatorului să justifice reducerea prețului ofertat, prin explicații clare și documente doveditoare cu privire la „*subvenția acordată conform Legii nr. 76/2002*” iar, prin răspunsul său și convențiile anexate, societatea contestatoare a transmis comisiei de evaluare a argumentat modalitatea în care, la data de **25.11.2019**, a elaborat și depus o ofertă al cărei preț era la acea dată susținut/confirmat/justificat concret prin convențiile încheiate cu AJOFM și nu era doar rezultatul unei decizii comerciale.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante s-a impus tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta a fost folosită doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea încheierii contractului, fără a avea în fapt un fundament real.

Nu este relevantă și întemeiată împrejurarea ca, în viitor, mai înainte de împlinirea duratei contractuale a achiziției, una sau mai multe dintre aceste convenții încheiate cu AJOFM ar putea înceta în condițiile în care autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale legale obligația de a verifica realitatea și sustenabilitatea prețului înscris în SEAP la data depunerii ofertei, iar nu la un moment viitor și incert în raport de împrejurări prezumtive, cum ar fi prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor cu peste 6 luni de la data limită de depunere a ofertelor, deoarece cheltuielile pentru prestarea serviciilor aferente contractului sunt aceleași atât în timpul valabilității convenției, cât și după expirarea acestora, doar că acestea sunt reduse din valoarea totală ofertată prin utilizarea ajutorului de stat și se regăsesc ponderat în tarif, proporțional cu numărul total de ore de plată.

Prin urmare, evaluarea făcută de autoritatea contractantă cu privire la prețul ofertat de contestator este una incompletă, lipsită de rigoarea necesară acestui proces, respingerea ofertei fiind făcută în baza unor suspiciuni și aprecieri subiective în afara prevederilor legale în vigoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că este necesară reevaluarea ofertei contestatorului în sensul verificării de către autoritatea contractantă a sustenabilității și legalității a tarifului ofertat de aceasta conform celor indicate în motivare, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea

prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de
soluționare

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.