

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. 1911 / C9 / 2052

Data: 13.09.2022

Prin contestația nr. 1752/19.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41383/19.08.2022, ..., lider al Asocierii - SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. a - administrator, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect *Servicii specializate de pază și protecție a obiectivului Căminul pentru Persoane Vârstnice „Sf. Spiridon” Galați*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1842/12.08.2022 și a raportului procedurii nr. 1841/12.08.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, dispunerea reevaluării ofertei depuse de către ofertantul clasat pe locul 1, ... SRL, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat de aceasta, admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate, oferta fiind elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, a OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 277/2015 privind Codul fiscal, a HG nr. 395/2016 și a actelor normative incidente, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare depuse de SRL și studierea dosarului achiziției.

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 critică rezultatul procedurii, criticând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că oferta SRL câștigătoare în procedură, prezintă un tarif nejustificat de scăzut, respectiv 15,25 lei/oră/agent securitate, fără TVA, conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Invocând legislația în vigoare, prezintă un deviz lunar din care reies total cheltuieli salariale în valoare de 19,57 lei, reprezentând tarif lei/oră cheltuieli salariale pentru 167,333 (ore medii/lună 2022).

Susține că la suma anterior rezultată, este necesar să se adauge și cheltuielile indirecte și profitul, tariful orar ajungându-se la o valoare de peste 20 lei/oră/agent securitate.

Consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului câștigător clarificări în privința cuprinderii următoarelor cheltuieli:

- cheltuieli cu echipamentul de lucru: uniforma, bocanci etc;
- cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă;
- cheltuieli cu analize medicale de medicina muncii obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate și avize psihologice necesare desfășurării activității de agent de securitate, obligatorii a fi întocmite în fiecare an;
- cheltuieli cu coordonarea și verificarea agenților de securitate conform condițiilor obligatorii specificate în HG nr. 301/2012 și OG nr. 1002/2016;
- deplasări la instructaje de proiecția muncii conform HG nr. 319/2006.

În ceea ce privește profitul care este obligatoriu să fie inclus în cadrul devizului, din definiția legală a contractului de achiziție publică, art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros, se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani, cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație).

Referitor la subvenții folosite pentru susținerea contractului, consideră că autoritatea contractantă trebuia să țină seama de numărul maxim de persoane care poate fi folosit, în funcție de numărul de posturi existente și să le coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane, timpul scurs de la data încheierii convenției cu aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) de la data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție.

Contestatoarea precizează că nu a putut verifica veridicitatea folosirii subvențiilor și a întocmirii devizului, deși a formulat cerere de vizualizare dosar procedură, însă autoritatea contractantă nu i le-a pus la dispoziție, întrucât documentele ofertei financiare au fost declarate de ofertantă confidențiale.

Precizează că Legea nr. 76/2002 obligă societățile de pază, ca în fiecare lună, să depună orele prestate de către fiecare agent de securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în luna imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

Având în vedere faptul că ajutorul acordat potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, respectiv pentru prezenta procedură, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- a. - modalitatea de calcul a subvenției;
- b. - modalitatea de susținere a tarifului ofertat, având în vedere:
 - durata contractului ce urmează a fi încheiat în urma derulării prezentei proceduri respectiv, 48 luni;
 - perioada avută în vedere la calculul subvenției, prin raportare la data finalizării contractului cu o durată de 48 luni;
- c. - dovada faptului că va folosi, pe posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în muncă prin convenție;
- d. - dovada faptului că nu a utilizat aceste subvenții și în alte proceduri.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei clasată pe locul 1.

Ofertantul trebuia să ofere justificări astfel cum prevede textul legal și acestea se pot referi la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate în realizarea serviciilor oferate;
- soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei tehnice din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor;
- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Ulterior, comisiei de evaluare îi revenea sarcina să aprecieze justificările primite. Aceasta rezultă din prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta sa este considerată inacceptabilă. Altfel spus, rămâne la aprecierea autorității contractante dacă justificările primite de la ofertanți sunt suficiente sau relevante în așa măsură încât să se facă dovada posibilității de executare corespunzătoare a contractului.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile oferate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a

solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Consideră că evaluarea ofertelor depuse în procedura de achiziție publică nu este un proces formal, ci reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare, care este ținută a se edifica pe deplin asupra caracterului serios, fundamentat al ofertei, astfel că nu înțelege de ce autoritatea contractantă a acceptat un preț atât de mic, respectiv 15,25 lei/oră/agent securitate, în condițiile în care salariul minim pe economie are o valoare de 15,239 lei/oră, valoare la care se adaugă cheltuiala societății cu orele de noapte, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, orele lucrate în zilele de sărbători legale, cheltuiala cu concediul de odihnă, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profitul.

Prin adresa nr. 1893/22.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42054/24.08.2022, autoritatea contractantă a transmis documentele soluționării cauzei și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În preambul achizițioarea a prezentat etapele parcurse pentru evaluarea celor 3 oferte primite.

Cu privire la studierea dosarului achiziției, precizează că, prin adresa nr. 1857/16.08.2022, contestatoarea a fost invitată în data de 17.08.2022 ora 9:00 pentru acces la dosarul achiziției, precizând-se totodată că „Documentația de atribuire, solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitări au putut fi vizualizate pe platforma SEAP; Propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți au fost declarate confidențiale de către aceștia, cu excepția propunerii tehnice a ofertantului SRL, care poate fi vizualizată”.

Referitor la tariful ofertat de SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Contestatorul nu se poate subroga în drepturi și obligații comisiei de evaluare, aceasta neavând acces la dosarul achiziției, propunerea financiară fiind declarată confidențială de ofertantul SRL.

Ofertantul câștigător beneficiază de subvenții astfel cum rezultă din documentele transmise în urma solicitării de clarificări coroborate cu anexa la formularul de ofertă în care este precizat modul de calcul al tarifului rezultat de 15,25 lei, fără TVA/oră/agent securitate, pentru cele 35.064 ore pază ofertantul înaintând o ofertă financiară în valoare de 534.726 lei, fără TVA.

Cota cheltuielilor indirecte și a profitului nu este identică pentru toți ofertanții, astfel încât aprecierea de total indirecte și profit de 20 lei/oră /agent este nefundamentată.

În cadrul propunerii financiare, astfel cum rezultă din anexa la formularul de ofertă declarată confidențială, ofertantul SRL a inclus toate cheltuielile prevăzute de Lege pentru un cost total final/oră/agent, coroborându-le cu subvențiile acordate de stat conform Convenției nr. 292/18.03.2021, 343/31.05.2021 și 362/11.06.2021 pentru un număr total de 14 persoane, pe o perioadă de 12 luni,

conform art. 1 din OUG nr. 220/2020, adresei nr. 6529/22.06.2021 în care Galați precizează că „Solicitățile privind încheierea de convenții vor fi onorate eșalonat în funcție de sumele disponibile”, adresei nr. 1272/08.02.2022 Galați ce confirmă că SRL „beneficiază de facilități în baza dispozițiilor art. 1 din OUG nr. 220/2020 pentru un număr de 11 persoane, începând cu luna octombrie 2021”.

În cadrul caietului de sarcini s-a precizat că serviciile de pază sunt pentru un post pentru o perioadă de 48 luni, respectiv 35.064 ore.

Or, afirmațiile contestatoarei cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SRL sunt nefundamentate prin raportare la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, oferta acestuia reprezentând 84,72% față de valoarea estimată.

Indică faptul că, prin anexa la formularul de ofertă pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, au fost incluse elementele componente pentru tariful/oră/agent cu luarea în considerare a cotelor de contribuții în vigoare, datorate de angajator, conform Codului fiscal, anume contribuții de asigurări sociale, asigurări sociale de sănătate, asigurări pentru șomaj, concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuție la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, precum și sporul de noapte corespunzător orelor lucrate, spor de muncă suplimentară, spor de weekend corespunzător orelor lucrate, spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală corespunzător orelor lucrate, concediul de odihnă, impozit pe venit, deduceri personale, cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibili, asigurări etc.) și profit.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că oferta câștigătoare respectă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, valabil începând cu data de 01.01.2022, cuprinzând și valorile aferente sporului de noapte, de weekend, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare corespunzător orelor lucrate, precum și concediului de odihnă, cu aplicarea procentelor legale.

Referitor la neprevizionarea unui profit și a cheltuielilor indirecte de 20 lei/oră/agent, susține că, în timp ce SRL și-a propus obținerea unui profit mai mic, astfel cum rezultă din anexa la formularul de ofertă, contestatoarea a dorit realizarea unuia cel puțin dublu, prin raportare la valoarea indicată în contestație, respectiv 20 de lei/oră/agent.

În această situație, prețul fiind direct influențat de rata profitului utilizată, consideră că a fost exclusiv opțiunea contestatoarei de a utiliza asemenea valori, mai ales în situația în care criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, precizează că, în documentația de atribuire cap. IV.4.2 "Modul de prezentare al propunerii financiare", autoritatea contractantă a precizat că „Propunerea financiara trebuie sa fie prezentata in LEI, valorile fiind exprimate cu maxim doua zecimale. Documentul de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care va fi prezentat in cadrul ofertei este Formularul de oferta (Formular si Anexa 1 la Formularul de oferta), respectiv anexa informat Excel; Oferta financiara va conține valoarea totala in LEI, incluzându-se toate cheltuielile necesare pentru îndeplinirea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini”.

Prin urmare, precizează că nu pot fi luate în considerare criticile contestatorului, având în vedere că nu a avut acces la modul de formare a propunerii financiare, fapt ce contravine dispozițiilor exprese ale art. 249 - Sarcina probei din Codul de procedură civilă.

Autoritatea contractantă precizează că în contestație nu se indică împrejurările care justifică existența motivelor de anulare a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, motivelor de anulare ale adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, nu se motivează în concret, nefiind suficient de clare și precise motivele și împrejurările ce au stat la baza contestației.

Prin adresa nr. 1794/25.08.2022, înregistrată la Consiliul sub nr. 42485/25.08.2022, ca urmare al punctului de vedere al achizitoarei, contestatoarea a transmis concluzii scrise, prezentând contraargumente față de cele susținute de aceasta.

Astfel, subliniază că, la data depunerii ofertei, 07.07.2022, Convențiile încheiate cu, de către ofertantul câștigător erau deja încetate, perioada de 12 luni ajungând la termen în data de 18.03.2022, 31.05.2022 și 11.06.2022.

Prin urmare, ... SRL nu putea să-și întemeieze oferta pe baza unor subvenții încetate, ce au fost încasate și folosite în cadrul altor contracte.

Prin adresa nr. 1896/05.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44109/05.09.2022, contestatoarea a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului la Consiliu, reiterând cele susținute cu privire la subvențiile prezentate de SRL.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat procedura simplificată, online, în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect *Servicii specializate de pază și protecție a obiectivului Căminul pentru Persoane Vârstnice „Sf. Spiridon” Galați*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1109148/17.06.2022. Valoarea estimată a acordului - cadru de servicii este de 631.152,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor este 07.07.2022.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a înaintat contestația în analiză, motiv pentru care a constituit cauțiunea în sumă de 12.623,04 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208337308/1 din 22.08.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Galați.

În ceea ce privește critica contestatoarei îndreptată împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de SRL, legat de faptul că ofertanta a prezentat un tarif nejustificat de scăzut, 15,25 lei/oră/agent securitate, fără TVA, în condițiile în care, conform HG nr. 1071/2021, salariul minim pe economie este de 2.550 lei/lună, respectiv 15,239 lei/oră/agent securitate, se constată temeinicia acesteia.

Ca prim aspect, este de reținut că, prin fișa de date, pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, s-au prevăzut, printre altele următoarele: "... Propunerea financiara trebuie sa fie prezentata in LEI, valorile fiind exprimate cu maxim doua zecimale. Documentul de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care va fi prezentat in cadrul ofertei este Formularul de oferta (Formular si Anexa 1 la Formularul de oferta), respectiv anexa in format excel; Oferta financiara va conține valoarea totala in LEI, incluzându-se toate cheltuielile necesare pentru îndeplinirea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini ...".

Totodată, se reține faptul că, prin caietul de sarcini, pentru descrierea serviciului s-a precizat că, pe perioada derulării acordului – cadru, de 48 luni, se intenționează a se încheia 9 contracte subsecvente de pază, cu agenți de pază atestați, pentru asigurarea unui post de pază mobil, 24/24 ore, pentru obiectivul Căminul pentru Persoane Vârstnice „Sf. Spiridon” Galați, în total 35.064 ore.

De asemenea, față de propunerea financiară, prin adresa nr. 1690/28.07.2022, autoritatea contractantă a solicitat SRL: 1. Transmiterea anexei la formularul de ofertă conform formularului din documentația de atribuire; 2. Transmiterea anexei în format EXCEL; 3. Transmiterea formularului de ofertă conform formularului din documentație; 4. Prezentarea documentelor justificative pentru suma de 115.000 ce reprezintă compensare

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns, prezentând Formularul de ofertă, Anexa 1 la Formularul de ofertă și adresa nr. 1272/...../08.02.2022, a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale care confirmă că ofertanta beneficiază de facilități în baza dispozițiilor art. I din OUG nr. 220/2020 pentru un număr de 11 persoane, începând cu luna octombrie 2021, inclusiv convențiile nr. 10/31.05.2021 și 25/11.06.2021, cu persoanele încadrate în muncă conform art. I alin. (1) din actul normativ amintit.

În același context, cu privire la propunerea financiară, prin adresa nr. 1756/04.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări suplimentare, respectiv prezentarea convențiilor încheiate cu pentru anul 2022, având în vedere că beneficiază de facilități pentru un număr de 11 persoane începând cu luna octombrie

2021, iar convențiile sunt din 31.05.2021, respectiv 11.06.2021, subvențiile fiind acordate anual, conform "art. 48¹ din Legea nr. 76/2002".

Ofertanta a răspuns acestei solicitări, prezentând următoarele documente:

- 3 convenții încheiate cu, respectiv convențiile nr. 292/18.03.2021, 343/31.05.2021 și 362/11.06.2021 pentru un număr total de 14 persoane, pe o perioadă de 12 luni, conform art. 1 alin. (1) și (2) din OUG nr. 220/2020;
- adresa nr. 6529/22.06.2021 prin care Galați precizează că "solicitările privind încheierea de convenții vor fi onorate eşalonat în funcție de sumele disponibile";
- adresa nr. 1272/08.02.2022 prin care Galați confirmă că SC SRL "beneficiază de facilități în baza dispozițiilor art. 1 din OUG nr. 220/2020 pentru un număr de 11 persoane, începând cu luna octombrie 2021".

În condițiile informațiilor prezentate de ofertantă, prin procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 1781/08.08.2022, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, și având la bază raportul de specialitate nr. 1780/08.08.2022, a constatat că, în condițiile în care s-au prezentat convențiile încheiate cu, acestea au o valabilitate de 12 luni, respectiv și în anul 2022, oferta este admisibilă.

Raportat la situația constatată, sunt considerate incidente prevederile art. I alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență nr. 220/2020 privind aplicarea unor măsuri de protecție socială după 1 ianuarie 2021 în contextul răspândirii coronavirusului SARS-CoV-2, precum și pentru modificarea unor acte normative, potrivit cărora **(1) Angajatorii care în perioada 1 ianuarie - 1 septembrie 2021 încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, cu normă întreagă, persoane în vârstă de peste 50 de ani ale căror raporturi de muncă au încetat din motive neimputabile lor, în perioada stării de urgență sau de alertă, persoane cu vârsta cuprinsă între 16 și 29 de ani înregistrate ca șomeri în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București, precum și cetățeni români, încadrați în aceleași categorii de vârstă, cărora în anul 2020 le-au încetat raporturile de muncă cu angajatorii străini de pe teritoriul altor state, din motive neimputabile lor, prin concediere, primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din această categorie, 50% din salariul angajatului, dar nu mai mult de 2.500 lei. (2) Angajatorii au obligația menținerii raporturilor de muncă pentru o perioadă de minimum 12 luni de la împlinirea termenului de 12 luni prevăzut la alin. (1).**

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că, în ofertă, a fost prezentat Tabel nominal cu agenții de securitate/personal calificat în activitatea de pază, în care au fost nominalizate 5 persoane, iar prin cele 3 convenții încheiate cu se face referire la un număr total de 14 persoane, printre acestea și cele 5 nominalizate.

Totodată, se constată că ofertanta a prezentat două adrese Galați, nr. 1272/08.02.2022 prin care se confirmă că SC SRL "beneficiază de facilități în baza dispozițiilor art. 1 din OUG nr. 220/2020 pentru un număr de 11 persoane, începând cu luna octombrie 2021" și nr. 6529/22.06.2021 prin care se precizează că "solicitările privind încheierea de convenții vor fi onorate eșalonat în funcție de sumele disponibile.

Ca prim aspect, se constată că SRL a prezentat 3 convenții cu valabilitate de 12 luni, care se referă la un număr de 14 persoane pentru care se primesc subvenții, însă nu există niciun fel de calcule care să justifice valoarea compensării avută în vedere în ofertă - 115.000 lei.

Astfel, nu se poate determina cum s-a realizat calculul de către ofertantă a subvenției, în condițiile în care, la data de depunere a ofertelor, 07.07.2022, pentru cele 3 convenții încheiate la data 18.03.2021, 31.05.2021 și 11.06.2021, cele 12 luni pentru care au fost încheiate expiraseră.

Faptul că ofertanta a prezentat adresa nr. 6529/22.06.2021 emisă de Galați prin care se precizează că "solicitările privind încheierea de convenții vor fi onorate eșalonat în funcție de sumele disponibile", nu poate influența valabilitatea convențiilor deja prezentate de ofertantă.

Cât privește adresa nr. 1272/08.02.2022 prin care Galați confirmă că SC SRL "beneficiază de facilități în baza dispozițiilor art. 1 din OUG nr. 220/2020 pentru un număr de 11 persoane, începând cu luna octombrie 2021", este lipsită de relevanță, în condițiile în care convențiile prezentate de ofertantă în temeiul art. I alin. (1) și (2) din OUG nr. 220/2020 au valabilitate de 12 luni, raportat la data emiterii acestora, respectiv 18.03.2021, 31.05.2021 și 11.06.2021.

Față de cele reținute, se constată că nu se poate determina care a fost calculul efectuat de ofertantă și verificat de autoritatea contractantă, prin raportare la numărul agenților de pază care vor asigura prestarea serviciului de pază și având în vedere perioada de valabilitate a convențiilor prezentate.

Nu pot fi reținute în calculul subvențiilor valori decât pe bază de convenții valabile, în perioada celor 12 luni potrivit prevederilor OUG nr. 220/2020, mai sus redată.

Simpla prezentare de către ofertantă a unor convenții pentru un număr important de persoane nu poate reprezenta o justificare a subvenției avute în vedere de ofertantă la reducerea ofertei financiare.

În numeroase decizii de speță, Consiliul a reținut că subvențiile fiind primite pentru anumiți agenți, sumele obținute nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agenții pentru care a fost încheiată convenția.

În acest sens, sunt relevante următoarele decizii pronunțate de Consiliu și instanțele de judecată:

- decizia nr. 2274/C7/2639 din 22.11.2016, în care s-a reținut: Consiliul are în vedere, că în măsura în care S.C. CIP AVANTAJ S.R.L. a considerat că poate duce la îndeplinire contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire cu un număr de 22 de persoane, așa cum rezultă din tabelul cu persoanele repartizate în vederea executării contractului, ce face parte integrantă din propunerea tehnică prezentată de acest ofertant, se impunea ca la justificarea propunerii financiare, să fie avute în vedere doar convențiile încheiate în baza prevederilor Legii nr. 76/2002 ce vizau persoanele nominalizate pentru executarea contractului, respectiv cele referitoare la cele 22 de persoane nominalizate inițial în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare nu a luat în considerare convenția referitoare la d-na Ranete Aurelia, persoană ce nu se regăsește între cele 22 de persoane alocate pentru executarea contractului.

- decizia nr. 2196/C8/2651 din 14.12.2016, în care s-a reținut: De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a oferat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

- decizia nr. 1901/C8/1846 din 05.07.2018, în care s-a reținut: Văzând că în derularea contractului supus achiziției, SC Integra Guard SRL va implica un număr de 21 de agenți de securitate pentru care societatea beneficiază de subvenția amintită, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a verifica, prin solicitări de mențiuni exprese ofertantei, că cei 21 de agenți de securitate pentru care s-a invocat subvenția amintită, vor fi implicați, la momentul derulării contractului, exclusiv în prestarea serviciilor ce fac obiectul achiziției prezente. Verificarea se impune cel puțin prin faptul că, potrivit raportului procedurii nr. 2332 din 27.04.2018 (depus ca probă de contestatoare), emis de Muzeul Județean de Istorie și Arheologie Prahova, SC Integra Guard SRL, declarată câștigătoare a procedurii de atribuire servicii de pază și protecție, a invocat subvenția acordată în baza aceleiași Convenții nr. 300 din 01.11.2017 pentru un număr de 32 de salariați.

- decizia nr. 1369/C9/1703 din 09.06.2017, în care s-a reținut: Se constată din cele de mai sus că, deși achizițarea a efectuat anumite verificări asupra tarifului ofertat de SC Europrotect Security SRL, acestea nu au fost complete, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea de 1,67 lei aplicată tarifului orar.

De asemenea, cum s-a arătat mai sus, nu au fost efectuate verificări asupra valabilității convenției nr. 226/01.07.2016, în care sunt nominalizate persoanele pentru care s-au primit sumele aferente conform Legii nr. 76/2002.

- decizia nr. 1943/C9/2376 din 01.08.2017, în care s-a reținut: Oferta având caracter ferm, în prestarea serviciilor, SC Europrotect Security SRL trebuie să presteze serviciile în condițiile ofertate, cu persoanele desemnate și pentru care a primit subvenții.

- decizia nr. 805/C2/779/797 din 23.05.2019, menținută de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 813/54/2019, hotărâre nr. 1624/2019 din 01.07.2019), în care s-a reținut: Or, în situația dată, lămurirea cu cei doi ofertanți asupra prețului ofertat era și este necesară, autoritatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile

aflate în discuție. Fiind în prezența convențiilor încheiate cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din acestea trebuie să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Este știut faptul că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile la care participă, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale.

Tribunalul Uniunii Europene s-a pronunțat cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea

Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11,

nepublicată, EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/

Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că,

pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European

Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

În hotărârea nr. 2709/2018 din 06.07.2018, pronunțată în dosarul nr. 1146/54/2018, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului nr. 1551/C2/1487 din 12.06.2018, a reținut, la pag. 21 din hotărâre, între altele: În acest sens, se reține că SC SMB SRL, membru al

asocierii beneficiază de ajutor de stat pentru un număr de 25 de persoane angajate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, însă nu s-a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate ca reprezentând anexa a convențiilor, nefăcându-se dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îl va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care se acordă în mod individual, ci doar a făcut dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru un număr de 25 persoane. Ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză (calculul efectuându-se pe agent, și nu asupra sumei globale, astfel cum susține petenta).

În hotărârea nr. 4533/02.11.2017, pronunțată în dosarul nr. 7375/2/2017, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului nr. 2410/C1/2925,2979/15.09.2017, a reținut, la pag. 10 din hotărâre, între altele: Este adevărat că nicio prevedere legală nu impune, ca atare, ca sumele rezultate din convențiile acordate în condițiile Legii nr. 76/2002 pentru angajarea persoanelor nominalizate la art. 85 alin. (1) din acest act normativ, să fie utilizate pentru susținerea contractelor în care aceștia sunt implicați, precum și că societățile au dreptul de a-și alege propriile strategii financiare. Însă art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune în mod neechivoc autorității contractante obligația de a verifica dacă prețul (tariful) ofertat este sau nu neobișnuit de scăzut, în acest scop autoritatea contractantă trebuind să stabilească, printr-o evaluare proprie a tuturor informațiilor și documentelor furnizate de ofertant, dacă, în concret, tariful propus este unul sustenabil/viabil, inclusiv dacă subvențiile de care ofertantul beneficiază/ poate beneficia în baza Legii nr. 76/2002 au aptitudinea reală de a susține un tarif scăzut.

În ceea ce privește convențiile încheiate de petentă cu Teleorman în temeiul Legii nr. 76/2002, în acord cu CNSC, Curtea apreciază că subvenția obținută justifică doar reducerea tarifului contractului de pază pentru care prestează munca salariatului în considerarea căruia a fost acordată subvenția, doar în această situație putându-se considera că tariful a fost redus în mod real. Simpla afirmație a ofertantului că subvențiile primite pentru angajați implicați în derularea altor contracte nu au fost folosite pentru susținerea respectivelor contracte și că vor fi folosite pentru lotul 3 pentru care petenta a depus oferta, nu poate fi considerată drept dovadă a faptului că subvenția va fi efectiv folosită pentru contractul care se dorește a fi încheiat, iar tariful redus ofertat s-ar putea dovedi imposibil de respectat cu ocazia executării contractului.

Pe de altă parte, este de reținut și faptul că SRL a prevăzut în Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă pentru "sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală corespunzător orelor lucrare" valoarea "0" lei, precizând că "se acordă timp liber corespunzător", cu toate că serviciul de pază necesar achiziției este de 24/24 ore, ceea ce înseamnă că va presta serviciul de pază o altă persoană, pentru care trebuie prevăzute costuri corespunzătoare.

În acord cu cele de mai sus, se reține că, în cazul analizat, față de justificarea tarifului pentru serviciile de pază și protecție, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a documentelor și informațiilor de justificare a propunerii financiare prezentate de SRL, motiv pentru care se impune reevaluarea acestei oferte

sub aspectul propunerii financiare prezentate, criticile contestatoarei fiind considerate întemeiate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL, sub aspectul justificărilor prezentate față de propunerea financiară, și întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.