

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 990/C3/906

Data: 11.05.2022

Prin contestația nr. 475/13.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19327/14.04.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 112/656/06.04.2022, pentru lotul 1, emis de entitatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Pază, protecție, ordine și control în stațiile: CF, Secția SRLU, ...”, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1037063/22.11.2021, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii privind lotul 1 și a raportului procedurii, precum și actele subsecvente, în partea privind evaluarea ofertei câștigătoare, depusă de către, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut, precum și stabilirea neconformității ei.

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

Prin contestația nr. 475/13.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19327/14.04.2022, ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, emis de entitatea contractantă, prin care oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj de 89,05 puncte, iar oferta depusă de a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj de 94 puncte.

Contestatorul susține că actul atacat este netemeinic și nelegal, iar rezultatul procedurii a fost viciat, întrucât veniturile din convențiile folosite de ofertantul câștigător, cu privire la acordarea unor subvenții de către AJOFM, în temeiul Legii nr. 76/2002, nu sunt certe și nu pot fi luate în considerare.

Astfel, contestatorul precizează că ofertantul clasat pe primul loc a prezentat, în justificarea tarifului ofertat, două convenții încheiate cu AJOFM, pentru 9 persoane subvenționate, invocând necesitatea existenței unui suport financiar alocat contractului ce urmează a fi încheiat.

Apreciază contestatorul că persoanele care fac obiectul unor asemenea convenții nu vor fi folosite și nu pot fi folosite doar în viitorul contract, având informații că ele vor participa și în alte contracte. De exemplu, pentru contractul nr. 664/CEOSM/31.03.2022, încheiat cu, durata contractului - 3 luni, (01.04.2022-31.06.2022), ... va trebui să presteze serviciile de pază cu 19 persoane subvenționate, pentru care a încheiat 6 convenții cu AOJM (convențiile cu numerele 600/01.10.2021, 424/01.10.2021, 599/01.10.2021, 669/01.10.2021, 523/01.10.2021, 560/01.10.2021). Două convenții, nr. 424/01.10.2021 și nr. 600/01.10.2021, se regăsesc în actele justificative aferente propunerii financiare aferente prezentei procedurii - lot 1 Stația CF + SRLU, ceea ce denotă imposibilitatea prestării serviciilor de pază la obiectivele Stația CF + SRLU, întrucât cele 9 persoane sunt deja implicate în contractul nr. 664/CEOSM/31.03.2022, semnat cu

Față de cele precizate, contestatorul supune atenției Consiliului că se impune să se verifice modul în care ofertantul și-a format prețul, dacă elementele de cost au fost corelate cu toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, pentru prestarea corespunzătoare a serviciilor achiziționate în perioada de derulare a acordului-cadru și dacă aceste costuri respectă legislația incidentă, alta decât cea a achizițiilor publice.

Contestatorul menționează că, din lipsă de fonduri, AJOFM nu onorează plățile aferente convențiilor încheiate, acestea fiind exclusiv folosite în procedurile de achiziție, pentru a fundamenta prețuri neobișnuit de scăzute, de a vicia rezultatul procedurilor și de a denatura concurența. Existența convențiilor nu poate fi luată în calcul la alcătuirea prețurilor, pentru că încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Apreciază contestatorul că, în procedura de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă avea obligația de a verifica convențiile încheiate conform Legii nr. 76/2002 și dacă ofertantul va utiliza personalul angajat ca urmare a convențiilor, respectiv pentru care se primesc aceste subvenții, în cadrul contractului de achiziție ce urmează a fi încheiat.

În acest sens, contestatorul precizează că entitatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite ofertantului o serie de documente absolut necesare dovedirii tarifului scăzut, respectiv:

- dispozițiile de plată emise de AJOFM, din care să rezulte sumele ce urmează a fi obținute în baza convențiilor;
- dovada faptului că ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în muncă prin convenție;

- extrasul REVISAL care atestă că persoanele sunt salariați activi la data depunerii ofertei, precum și funcția pe care sunt încadrați;
- dovada faptului că acest ofertant nu a utilizat aceleași subvenții și în alte proceduri la care a participat (exemplificând, în acest sens și procedura simplificată, inițiată cu anunțul nr. SCN1099553/17.01.2022, organizată de DGFP, în cadrul căreia a prezentat la loturile 1, 2, 10 și 11 toate cele 6 convenții încheiate cu AJOFM, respectiv cele 19 persoane din convenții, ceea ce denotă că acest ofertant uzează de aceste convenții în toate procedurile de achiziție publică la care participă, pentru justificarea unor prețuri.

Contestatorul consideră că, având în vedere tariful ofertat de, raportat la cheltuielile minime impuse de dispozițiile legale, precum și la considerentele din cuprinsul contestației, acesta nu este justificat și nu este rezultatul liberei concurențe, la care ar trebui să aibă acces toți ofertanții, iar entitatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor legale de la art. 143 din HG nr. 394/2016, cu stabilirea neconformității ofertei.

În concluzie, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a procedat corespunzător, nu a evaluat corect oferta, nu a solicitat clarificări suplimentare și nu a stabilit corect ofertantul câștigător, drept pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legea nr. 101/2016, HG nr. 1071/2021, Codul Muncii, art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, OUG nr. 79/2017 de modificare și completare a Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, Legea nr. 333/2003, HG nr. 301/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 112/763/20.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 20517/20.04.2022, entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Entitatea contractantă susține că operatorul economic SC a specificat, în propunerea financiară, la fundamentarea tarifului, pct. 5, că suma reprezintă venituri obținute conform art. 85 din Legea nr. 76/2002. În cadrul propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic a depus o declarație pe propria răspundere prin care a specificat că, la elaborarea ofertei, subvențiile acordate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 nu au mai fost folosite în alte contracte de achiziții publice, precum și persoanele implicate în derularea contractului.

Ca urmare a evaluării propunerilor financiare și având în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 alin. (1), entitatea contractantă arată că, prin adresa nr. 102/5/488/18.03.2022, a solicitat ofertantului câștigător să depună documentele justificative care să ateste subvenția utilizată, precum și persoanele implicate în derularea contractului care beneficiază de subvenție, pentru lot 1 și lot 2. Prin

adresa de răspuns, din data de 22.03.2022, ... a pus la dispoziție convențiile nr. 424/01.10.2021 și nr. 600/01.10.2021, cu dispozițiile și anexele aferente, precum și tabelul nominal privind lista cu persoanele implicate în derularea contractului aferent pentru lotul 1 (14 persoane). Din anexele la aceste convenții, comisia de evaluare a reținut un număr de 9 salariați menționați în tabelele nominale, pentru care operatorul economic încasează lunar, în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, o sumă de 2.250 lei/lună/persoană.

Entitatea contractantă susține că cele două convenții reprezintă documentele legale prin care încadrează în muncă un număr de 3, respectiv 6 persoane. Verificarea respectării condițiilor în care convențiile au fost încheiate se efectuează de către organele de control, din cadrul agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, conform art. 61² din 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.

Mai arată entitatea contractantă că, potrivit art. 61 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, plata sumelor lunare cuvenite se face în termen de 15 zile lucrătoare de la data de 1 a lunii următoare expirării termenului de depunere a documentelor necesare pentru verificarea și acordarea acestor sume.

Din evaluarea informațiilor și documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a justificat, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului, acesta beneficiind de un ajutor de stat, fiind respectate prevederile art. 222 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă mai arată că, din adresa nr. 1532/DCI/13.04.2022, emisă de, nu reiese faptul că operatorul economic SC a folosit convențiile nr. 424/01.10.2021 și nr. 600/01.10.2021 și nici persoanele declarate a fi implicate în cadrul actualei proceduri de atribuire, la lotul 1.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că susținerea contestatoarei, conform căreia cele două convenții, nr. 424/01.10.2021, 600/01.10.2021, respectiv cele 9 persoane sunt deja implicate în derularea contractului nr. 664/CEOSM/31.03.2022, reprezintă o altă prezumție, fără susținere, deoarece din răspunsul rezultă că documentele solicitate sunt declarate confidențiale și conțin date cu caracter personal.

Astfel, entitatea contractantă consideră nefondate criticile ofertantului SRL privind tariful scăzut al operatorului economic SC, susținând că a procedat corespunzător în ceea ce privește procedura de atribuire, a evaluat corect ofertele, a solicitat clarificări suplimentare, a stabilit corect ofertantul câștigător, drept pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 112/763/20.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21005/26.04.2022, entitatea contractantă a transmis copia conformă a dosarului achiziției publice, necesar soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 593/09.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 23614/09.05.2022, ... SRL reiterează criticile din contestație.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Entitatea contractantă a inițiat, la 22.11.2021, o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Pază, protecție, ordine și control în stațiile: CF, Secția SRLU, ...”, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1037063.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207997851/1, în valoare de 8.493,66 lei, emisă de CEC Bank – UNITATEA CALEA BUCUREȘTI N1, în data de 18.04.2022.

Privitor la *Modul de prezentare a propunerii financiare*, prin fișa de date a achiziției au fost stabilite următoarele reguli: *Ofertantul trebuie să prezinte Formularul de ofertă (Formular 10C) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Prețul include toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către prestator pentru prestarea serviciilor prevăzute în documentație.*

Formularul de ofertă (Formular 10C) va fi însoțit de un centralizator financiar al obiectelor (Formularul 11 C), cât și de devizul detaliat pe fiecare stație CF în parte (Formular 12C).

Ofertanții care beneficiază de subvenție conform Legii nr. 76/2002, vor depune o declarație pe propria răspundere în care vor menționa dacă subvenția acordată în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 a mai fost folosită și în alte contracte de achiziție publică, precum și persoanele implicate în derularea contractului, care beneficiază de subvenție. (...)

Toate documentele de fundamentare a valorii ofertate se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

În procesul-verbal de evaluare privind evaluarea propunerilor financiare (nr. 112/610/01.04.2022), relativ la oferta depusă de câștigător, la lotul 1, s-au consemnat următoarele:

Ofertant - S.C. - Lot 1

i. Documentele care compun propunerea financiară sunt în forma solicitată prin fișa de date, ofertantul a depus propunerea financiară

semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, îndeplinind cerințele din acest punct de vedere.

ii. Valoarea propunerii financiare este de 366.343,20 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA de 69.605,20 lei, valoare care se încadrează în valoarea fondurilor alocate.

iii. Referitor la corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, comisia de evaluare a verificat punctual, elementele care compun propunerea financiară cu listele cu cantitățile de lucrări, materiale, forță de muncă, utilaje, transporturi, pe care ofertantul și le asumă în scopul executării contractului. S-a constatat că ofertantul respectă propunerea tehnică, listele cu cantități de lucrări, fiind respectate întocmai și îmbrăcate în prețuri.

iv. La verificarea calculelor din interiorul propunerii financiare nu s-au constatat erori aritmetice.

v. Prețurile care compun oferta sunt comparabile cu valorile pe care entitatea contractantă le-a avut în vedere la momentul estimării valorii alocate.

Ținând cont de aspectele mai sus relatate, comisia de evaluare consideră propunerea financiară depusă de ofertantul S.C., îndeplinind cerințele solicitate prin documentația de achiziție.

Potrivit prevederilor art. 133 din normele de aplicare a HG nr. 394/2016, comisiei de evaluare îi revin următoarele atribuții: (...) h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 222](#) din Lege; i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor.

De asemenea, art. 139 din aceleași norme impun comisiei de evaluare realizarea următoarelor activități:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale.

Cât privește verificarea corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, procesul-verbal mai sus nu relevă acest aspect. Iar cele consemnate de comisia de evaluare nu au legătură cu procedura

contestată (care privește servicii de pază), fiind aferente analizei unei oferte pentru atribuirea unui contract de lucrări.

De asemenea, nici asupra prețului propus comisia de evaluare nu a realizat o analiză a elementelor componente, a justificării prețului. Verificarea s-a limitat doar la analiza formei documentelor (*documentele care compun propunerea financiară sunt în forma solicitată prin fișa de date*) și la eventuala existență a unor erori aritmetice.

De interes pentru entitatea contractantă este dacă ofertantul poate presta serviciile la standardele impuse de caietul de sarcini și legislația aplicabilă contractului, respectiv dacă prețul propus îi permite acoperirea costurilor generate de executarea activităților de pază. Or, procesul de evaluare a ofertei nu relevă o astfel de analiză.

Cât privește utilizarea, la viitoarele servicii de pază, a sumelor ce ar proveni din încheierea unor convenții cu AOFG, ofertantul trebuie să dovedească deținerea respectivelor sume. Altfel, convențiile pot fi utilizate în mai multe proceduri de atribuire, în scopul câștigării contractului, cu un preț diminuat artificial. Odată utilizate sumele într-un contract, operatorul economic nu le mai are la dispoziție pentru a le folosi și în alt contract.

Verificarea propunerii financiare nu înseamnă doar o verificare a formei documentului, ci o analiză a valorilor ce compun tariful.

Consiliul observă că, în vederea prestării serviciilor de pază, timp de 12 luni, ... a precizat, în *devizul ofertă*, că dispune de *venituri obținute cf. art. 85 din Legea 76/2002* (pentru 9 agenți). Fundamentarea prețului cu o astfel de mențiune (deținerea, timp de 12 luni, a unor sume încasate din convenții) trebuia verificată de către comisia de evaluare, prin solicitare de dovezi, respectiv dacă ofertantul a indisponibilizat/are la dispoziție, efectiv, acele valori pentru contractul supus atribuirii.

În lipsa unor astfel de informații (de certitudine a deținerii sumelor pentru viitorul contract), orice ofertant poate invoca, nelimitat în timp, valorile din convențiile încheiate cu AOFG, dar care au fost deja cheltuite/angajate în alte scopuri.

Reducerea tarifului cu valoarea încasată din convenții poate fi primită de entitatea contractantă, în justificarea prețului propus, doar dacă ofertantul face dovada că are la dispoziție suma respectivă, strict pentru contractul din prezenta procedură și pe toată perioada de derulare a serviciilor.

În acest sens, relevante sunt concluziile Avocatului General al CJUE, din cauza C-76/16: 48. (...) Atunci când este vorba de mijloace financiare sau economice, este rezonabil ca durata acestora să nu fie efemeră, ci să subziste până la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Concluziile din această cauză au fost menționate de CJUE, în hotărârea sa 13.06.2017: 38 În plus, menținerea disponibilității sumei necesare pe durata executării contractului este un element util pentru a evalua în mod concret capacitatea economică și financiară a ofertantului în raport

cu angajamentele sale. Buna executare a contractului este astfel intrinsec legată de aspectul dacă ofertantul dispune de mijloacele financiare necesare pentru al duce la bun sfârșit.

De asemenea, Consiliul observă că membrii comisiei de evaluare nu au verificat sustenabilitatea prețului nici din punctul de vedere a celorlalte cheltuieli directe și a cheltuielilor indirecte.

Afirmația ofertantului câștigător că nu înregistrează costuri cu uniforme de serviciu și mijloace de intervenție (întrucât le deține deja), ar fi trebuit verificată de comisia de evaluare, prin solicitarea de documente contabile. Iar cheltuielile indirecte trebuie analizate, cel puțin, în raport cu nevoia de cuprinderea tuturor costurilor necesare derulării viitorului contract în tariful ofertat.

Consiliul nu poate valida mențiunea din deviz, privitoare la susținerea acestor cheltuieli indirecte din alte contracte pe care le derulează ofertantul, având în vedere prevederile din fișa de date a achiziției, unde s-a arătat explicit că prețul include toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către prestator pentru prestarea serviciilor prevăzute în documentație.

Totodată, mențiunea din deviz nu poate fi primită nici din perspectiva fiscală, respectiv contabilă, relevante fiind următoarele prevederi:

- art. 25 alin. (1) din Codul Fiscal - *Pentru determinarea rezultatului fiscal sunt considerate cheltuieli deductibile cheltuielile efectuate în scopul desfășurării activității economice, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare, precum și taxele de înscriere, cotizațiile și contribuțiile datorate către camerele de comerț și industrie, organizațiile patronale și organizațiile sindicale;*
- pct. 19 din Regulamentul de aplicare a Legii contabilității nr. 82/1991 din 22.12.1993- *Costul de producție al unui bun cuprinde: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor consumate, celelalte cheltuieli directe de producție, precum și cota cheltuielilor indirecte de producție determinate rațional ca fiind legate de fabricația acestuia.*

Potrivit celor de mai sus, cheltuielile indirecte, generate de viitorul contract, pentru a fi considerate deductibile de către operatorul economic ofertant, trebuie să fie aferente unor venituri și alocate, rațional, serviciilor prestate.

Deși valoarea serviciilor în cauză va cuprinde, indisolubil, și costuri indirecte, ofertantul declară că nu le cuprinde în deviz, implicit ele nu vor fi supuse decontării lor (plății de către entitatea contractantă). Adică, ofertantul va deduce o cheltuială pentru care nu va înregistra venit din activitățile sale economice (cheltuielile respective nefiind *legate* de realizarea serviciilor de pază). Însă, dispozițiile de mai sus arată, explicit, modalitatea de deducere a lor: cheltuielile indirecte aferente viitorului

contract trebuie repartizate, rațional, pe serviciile în cauză, corelativ cu înregistrarea veniturilor care se vor obține din contractul în cauză.

Văzând că oferta câștigătoare nu a fost analizată sub aspectul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, dar nici al realității elementelor componente ale tarifului (în special, a deținerii sumelor ce provin din convenții), în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula, la lotul 1, raportul procedurii nr. 112/652/06.04.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei Totodată, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă, cel puțin sub aspectul tarifului propus, cu solicitarea de clarificări (în special a dovezii deținerii/indisponibilizării de sume pentru viitorul contract, dar și a corelării cu propunerea tehnică), conform motivării.

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

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează, la lotul 1, raportul procedurii nr. 112/652/06.04.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă, cu solicitarea de clarificări, conform motivării.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....