

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 40/22.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11592/23.02.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ... și adresa de corespondență în ..., CUI nr. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin ..., administrator, împotriva rezultatului procedurii proprii, organizată de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *"Servicii pază bunuri și obiective aparținând S ... SA - Lot 1 Servicii pază bunuri și obiective aparținând Sedii ... și Sucursala*", cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate; anularea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 609/DC/ 19.02.2024, a tuturor actelor subsecvente și a proceselor verbale în ceea ce privește evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare, respectiv ... SRL și ... SRL; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a legislației muncii, dar și a legislației incidente amintite în contestație; obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că ofertanții clasați pe primele două locuri nu au justificat în mod corespunzător tarifele ofertate iar comisia de evaluare a încălcat principiile stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Astfel, cu privire la oferta depusă de ... SRL, contestatoarea susține că, din cadrul comunicării privind rezultatul procedurii nr.

609/DC/19.02.2024, se observă că participantul în cauză a oferat un tarif final de 18,49 lei/oră.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul entității contractante, a constatat că, în raportul procedurii de achiziție, se precizează că ... SRL a justificat diminuarea tarifului din prezenta procedura prin "*existența unui fond de rezervă constituit din profitul altor contracte în vigoare*".

Apreciază ca nelegală justificarea prezentată de ofertantul în cauză, deoarece prețul oferat în cadrul unei proceduri de achiziție publică trebuie să includă toate costurile necesare executării în condiții corespunzătoare a contractului.

În acest sens, invocă Decizia Consiliului nr. 1162/C11/1108/23.05.2023.

Având în vedere justificarea prețului oferat de ... SRL, comisia de evaluare avea obligația de a aplica prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, respectiv de a respinge oferta în cauză, ca neconformă, astfel cum este stabilit de art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea consideră că nu are relevanță faptul că ofertantul obține o cotă mai mare de profit din cadrul unui contract de prestări servicii încheiat cu un alt beneficiar, deoarece prețul oferat în fiecare procedură de achiziție publică trebuie să fie real, serios și să includă toate costurile necesare executării viitorului contract ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă.

Se constată că tariful oferat de participantul clasat pe locul 1 nu include toate costurile obligatorii prevăzute de Codul Muncii, respectiv:

Sporul de noapte conform art. 126 din Codul Muncii:

Mod de calcul: 8 ore/zi x 30,4167 zile/lună x 19,96 lei/oră x 25%
spor de noapte: 730 ore/lună x 165,333 ore/agent=275,00 lei/luna/agent.

Sporul pentru zilele de sărbătoare legală conform art. 139 din Codul Muncii:

Mod de calcul: 17 zile SL/an x 24 ore x 19,96 lei/ora x 2 ani : 24 luni: 730 ore/luna x 165,333 ore/agent=153,70 lei/lună/agent.

Sporul de repaus săptămânal conform art. 137 din Codul Muncii;

Indemnizația privind concediul de odihnă în conformitate cu dispozițiile art. 144 și 150 alin. (1) din Codul Muncii:

Mod de calcul: 3.300 lei/an: 12 luni=275,00 lei/lună/agent.

Contribuția asiguratorie de muncă în conformitate cu dispozițiile art. 220³ din Codul Fiscal:

Mod de calcul: 3.300 lei/lună/agent + 137,52 lei/luna/agent + 275 lei/luna/agent + 153,70 lei/luna/agent=3.866,22 lei/luna/agent x 2,25% contribuția asiguratorie de munca=86,99 lei/lună/agent.

Total costuri salariale fără contribuția la fondul de handicap: 3.866,22 lei + 86,99 lei = 3.953,21 lei/luna/agent:165,333 ore/luna/agent= 23,91 lei/luna/agent.

Contribuția la fondul de handicap în procent de 4% conform art. 78 din Legea nr. 448/2006:

Pentru determinarea exactă a valorii contribuției la fondul de handicap, ofertantul clasat pe locul 1 avea obligația de a depune Declarația 100 privind creanța fiscală 810-Vărsăminte de la persoane juridice pentru persoane cu handicap neîncadrate, însoțită de Recipisa emisă de ANAF pentru luna anterioară depunerii ofertei de preț.

Mod de calcul: $3.300 \text{ lei/lună} \times 4\% = 132 \text{ lei/lună/agent}$.

Total costuri salariale inclusiv contribuția la fondul de handicap: $3.953,21 \text{ lei/luna/agent} + 132 \text{ lei} = 4.085,21 \text{ lei}$; $165,333 \text{ ore/luna/agent} = 24,71 \text{ lei/luna/agent}$.

Contestatoarea afirmă că tariful ofertat de ofertantul clasat pe primul loc nu conține următoarele cheltuieli directe și indirecte solicitate la nivelul caietului de sarcini:

- mijloace tehnice și echipamente;
- medicina muncii - examenul medical periodic se efectuează anual, intervalul dintre două verificări medicale neputând depăși 12 luni (pct. 2 lit. c) Anexa 1 din HG nr. 315/2007);
- cota de profit.

Față de aspectele prezentate mai sus, se constată că oferta depusă de ... SRL trebuia respinsă de comisia de evaluare, deoarece nu a justificat în mod corespunzător prețul ofertat în prezenta procedura de achiziție publică.

Cu privire la oferta depusă de ... SRL, susține că, urmare studierii raportului procedurii, a constatat că ... SRL a ofertat un tarif final de 19,87 lei/ora/agent, tarif ce a fost diminuat cu o valoare de 847,71 lei/ora/agent în baza convențiilor încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Invocă art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002.

În Nota din anexa centralizator la caietul de sarcini se precizează că durata contractului este 21.03.2024 -20.03.2025.

Subliniază că toate convențiile prezentate de ofertantul clasat pe locul 2, au expirat cu mult înainte de data de începere a contractului de achiziție publică, respectiv 21.03.2024.

Diminuarea prețului pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM se putea efectua doar pentru sumele din convenții încheiate pentru perioada de executare a contractului de achiziție publică, și nu pentru o perioadă de convenții care au fost încasate cu peste doi ani înainte de încheierea contractului cu entitatea contractantă, ... SA.

Pentru ca diminuarea tarifului prin sumele ce urmează a se încasa din convențiile încheiate cu AJOFM să fie legală, ofertantul clasat pe locul 2 avea obligația, pe de-o parte, de a demonstra că persoanele din convențiile prezentate vor presta activitate în cadrul viitorului contract, iar, pe de altă parte, de a include în cadrul tarifului ofertat costurile cu

diurna, deplasarea, cazarea etc pentru toți agenții din convenții care nu au domiciliul pe raza obiectivelor achizițoarei.

Relevantă în acest sens este Decizia Consiliului nr. 2005/C2/2127, 2144,2160/28.08.2023.

Mai mult, ofertantul ... SRL a prezentat convențiile menționate mai sus pentru ambele loturi pentru care a depus oferta de preț, Lotul 1 și Lotul 2, ori convențiile nu pot fi utilizate în două contracte ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă.

Chiar dacă este vorba de aceeași procedură de achiziție publică, urmează a se încheia două contracte de achiziție publică, câte unul pentru fiecare lot în parte.

Nu are relevanță faptul că ofertantul ... SRL a prezentat o fișă de client pentru perioada 01.05.2020-31.01.2024, deoarece documentul anterior amintit este emis pentru perioada anterioară depunerii ofertei de preț și nu a demonstrat decât că a încasat anumite sume fără a dovedi că, în prezent, dispune de sumele respective care prezintă relevanță în justificarea prețului în oferta depusă în procedură.

Din informațiile publicate pe site-ul Ministerului Finanțelor, Secțiunea Informații fiscale și bilanțuri, se constată că ... SRL nu dispune de provizioane pentru anii 2021 și 2022.

Un alt motiv de neconformitate a ofertei depusă de ... SRL se referă la faptul că nu a respectat numărul de ore/luna/agent solicitat în cadrul documentației de atribuire.

În urma studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a constatat că ... a prezentat oferta pentru o normă de lucru de 158,72 ore/luna/agent, acest aspect conducând la neconformitatea ofertei sub două aspecte:

În primul rând, ofertantul ... SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire.

Invocă Decizia nr. 654/2023/26.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

În al doilea rând, reducerea normei de lucru de la 165,333 ore/lună/agent la o normă de 158,72 ore/lună/agent, motivând că acordă o oră liberă potrivit art. 126 lit. a) din Codul Muncii nu este altceva decât o reducere artificială a prețului, deoarece agentul care prestează activitate în intervalul orar 22-06, va presta servicii între orele 22-05, deoarece se va reduce timpul de lucru cu o oră, dar va fi plătit pentru intervalul orar 22-06, adică va presta o normă de lucru de 158,72 ore/lună, dar urmează fi plătit pentru 165,333 ore/lună și, ca atare, ofertantul nu a inclus costurile cu ora liberă atât pentru agentul de noapte care este liber între orele 05-06 dar va fi plătit, dar nici cu agentul care va presta activitate în intervalul orar 05-06 când primul agent este liber ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Neconformitatea ofertei depusă de ... SRL rezultă și din faptul că nu a calculat corect valoarea contribuției la fondul de handicap.

Așa cum a arătat în cazul ofertantului clasat pe locul 1, pentru contribuția la fondul de handicap, ofertantul clasat pe locul 2 avea obligația de a include în cadrul tarifului ofertat o valoare de 132 lei/lună/agent (3.300 lei x 4%), însă ... SRL a redus în mod artificial valoarea contribuției la fondul de handicap la suma de 124 lei/lună/agent fără a depune documente justificative pentru completarea valorii până la suma de 132 lei/lună/agent.

Ca atare, contestatoarea susține că, în mod nelegal, entitatea contractantă a declarat admisibilă și conformă oferta depusă de ... SRL, întrucât prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, fapt pentru care devin incidente dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016.

...SRL apreciază că, având în vedere că, în cadrul procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa este prima admisibilă în clasament, sunt întrunite condițiile privind declararea câștigătoare a ofertei sale, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației sale.

Prin adresa nr. 476/DC/01.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 14056/06.03.2024, ... SA formulează punctul său de vedere la contestația formulată de ... SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Comisia de evaluare a analizat ofertele financiare finale sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, rezultând următoarele solicitări și clarificări ofertanților sub acest aspect:

Ofertantului ... i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 468/DC 1/07.02.2024, pentru justificarea prețului, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 491/DC1/09.02.2024.

Entitatea contractantă arată că ofertantul a prezentat formularul de ofertă din care rezultă valoarea totală ofertată de Lot 1= 617.400,64 lei și Lot 2 =1.919.918,88 lei.

A prezentat Anexa la formularul de ofertă din care rezultă quantumul garanției de bună execuție de 10%, constituit prin instrument de garantare emis în condițiile legii cu o societate de asigurări.

A prezentat Centralizator oferta financiară din care rezultă tariful de 19,87 lei/oră/agent.

A prezentat fundamentarea tarifelor ofertate.

Ofertantul ... SRL a justificat prețul de 18,49 lei/oră/agent prin: diminuarea contribuției pentru persoane cu handicap prin raportare la nr. de angajați cu handicap la nr. mediu de angajați (3/265) și de existența unui fond de rezervă, din profitul altor contracte în vigoare.

A prezentat formularul de ofertă din care rezultă valoarea totală ofertată de Lot 1= 574.521,28 lei.

Contestatoarea ...SRL- ... a justificat valoarea tarifului prezentat de 20,68 lei/oră/agent prin convențiile încheiate conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

A prezentat formularul de ofertă din care rezultă valoarea totală ofertată de Lot 1- 642.568,96 lei.

A prezentat Anexa la formularul de ofertă din care rezultă quantumul garanției de bună execuție de 10%, constituit prin instrument de garantare emis în condițiile legii cu o societate de asigurări.

A prezentat Centralizator oferta financiară din care rezultă tariful de 20,68 lei/ora/agent.

Comisia de evaluare, analizând ofertele financiare depuse, a stabilit prin aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, prețul cel mai scăzut, așa cum a fost stabilit și necontestat, atribuirea contractului, ce are ca obiect „Servicii de pază bunuri și obiective” - cod CPV 79713000-5 astfel:

- pentru Lot 1 *Servicii pază bunuri și obiective aparținând Sedii ... și Sucursala*, ofertantul câștigător a fost desemnat ... SRL, cu o ofertă totală de 574.521, 28 lei, reprezentând un tarif de 18,49 lei/oră/agent;

- pentru Lot 2 *Servicii pază bunuri și obiective aparținând Cariera Husnicioara*, ofertantul câștigător a fost desemnat ... SRL, cu o ofertă totală de 1.919.918,88 lei, reprezentând un tarif de 19,87 lei/oră/agent.

Învederează că, similar ofertei contestatoarei care a prezentat convenții încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj, și ceilalți ofertanți participanți în cadrul procedurii au prezentat convenții încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj sau beneficiază de diminuarea contribuției pentru persoane cu handicap prin raportarea numărului de angajați cu handicap.

Verificând acest aspect, entitatea contractantă a constatat că ... beneficiază de ajutor de stat evidențiat în fișa de cont solicitată prin clarificări.

În fundamentarea de tarif, ofertantul declarat câștigător, ... SRL, a precizat că beneficiază de diminuarea contribuției pentru persoane cu handicap și a prezentat balanța cu veniturile din alte contracte și că își asumă riscul prezentării unui tarif prin acoperirea diferențelor din alte contracte.

În fișele de fundamentare tarif au fost detaliate toate costurile cu personalul implicat în contract, ofertanții fiind cei care au calitatea de angajator care trebuie să respecte legislația muncii.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă afirmă că a luat în considerație criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, necesitatea

folosirii eficiente a fondurilor alocate pentru acest serviciu, luând decizia de a declara câștigătoare ofertele cu cel mai mic tarif licitat.

În concluzie, solicită respingerea pe fond a contestației formulate, toate criticile formulate fiind nefondate.

Prin adresa nr. 843/DC1/04.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 14056/06.03.2024, entitatea contractantă transmite, pe suport electronic, dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect "*Servicii pază bunuri și obiective aparținând S ... SA - Lot 1 Servicii pază bunuri și obiective aparținând Sedii ... și Sucursala*", cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. .../29.01.2024. Din informațiile anunțului de publicitate s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 2.665.015,52 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.02.2024, ora 10:00.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestația a constituit cautiunea în sumă de 12.970,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209993384/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala Târgu-Jiu, la data de 23.02.2024.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, aparținând ... SRL și ... SRL, în cadrul lotului 1 al procedurii.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 602/DC₁/19.02.2024, rezultă următoarele informații:

- pentru SC ... SRL, s-au solicitat clarificări acestui ofertant conform adresei nr. 468/DC1/07.02.2024, pentru justificarea prețului, acesta a răspuns prin adresa nr.491/DC 1/09.02.2024.

Valoarea totală ofertată: 617.400,64 lei, fără TVA, lotul 1, tarif: 19,87 lei/oră/agent; justifică valoarea tarifului prin reducerile de care au beneficiat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, constituind provizioane din sumele încasate din acestea, conf. Legii 76/2002 pe care le va alocă în derularea acestui contract;

- pentru SC ... SRL, valoarea totală ofertată pentru lotul 1 este 574.521,28 lei, fără TVA, justifică valoarea tarifului 18,49 lei/ora/ag prin diminuarea contribuției pentru persoane cu handicap prin raportarea nr. de angajați cu handicap la nr. mediu de angajați (3/265) existența unui fond de rezervă, din profitul altor contracte în vigoare;

- pentru ...SRL, valoarea totală ofertată, lotul 1, este 642.568,96 lei, fără TVA; justifică valoarea tarifului 20,68 lei/ora/agent prin convențiile încheiate conform art. 85 din Legea 76/2002, pentru: 5 convenții.

Analizând oferta clasată pe primul loc a SC ... SRL, Consiliul constată că, în fundamentarea prețului din oferta finală, au fost înscrise următoarele calcule și explicații:

Salariul brut fara sporuri 31.072 ore x 19.96 lei/h = 620.197,12 lei;

Spor de noapte (25%) 31072 h : 3 x 19,96 lei x 25 % = 51.683,09 lei;

Spor de weekend (0,1%) CF. CCM: 99 zile x 24h x 19.96 lei/ora x 4 posturi x 0,1 % = 189,70 lei;

Spor de zile libere declarate oficial: 17 zile x 24 h x 19,96 lei x 4 posturi x 100% = 32.574,72 lei;

Concediul de odihna: 15,66 ag x 20 zile x 8 ore x 19.96 = 50.011,78 lei;

Total 1 - cheltuieli manopera cu salariile agenților pentru 3 luni: 754.656,41 lei;

Contribuție asiguratorie pt. munca (2.25%): 16979,77 lei;

Fond de handicap: 15,66 agenți x 98,44 lei x 12 luni = 18.498,84 lei;

2. Cheltuieli: 2.886,26 lei;

3. Profit: 1.500,00 lei;

4. Venituri obținute din alte contracte în derulare: -220.000,00 lei;

5. Total general obiectiv (1+2+3+4)=574.521,28 lei.

574.521,28 lei:31.072 ore=**18,49 lei/oră.**

Fond de handicap

Societatea noastră are un nr. de 295 agenți de securitate.

295 sal x 3300 lei x 4% = 38.940,00 lei fond handicap ce trebuie plătit de societate

38.040,00 lei : 3300 lei = 11,8 salariați cu dizabilitati ce trebuie angajați

Societatea noastră are deja angajate 3 persoane cu handicap.

11,8 ag. - 3 ag = 8,8 salariați pentru care trebuie plătit fond de handicap in valoare totala de 29.040,00 lei

29.040,00 lei : 295 ag. = 98,44 lei fond de handicap/salariat/luna.

De asemenea, societatea noastră va susține financiar acest tarif, prin profitul altor contracte de prestări servicii paza. In acest sens, atasam fisa clientului SC BORDNETZE SA precum si factura lunii noiembrie 2023 aferente contractului de prestări servicii nr 13931/31.05.2018 care ruleaza si in prezent, deducând astfel pentru acest contract suma de 220.000,00 lei.

De asemenea, societatea noastră are constituit in acest sens, un fond de rezerva pentru a susține la nevoie, astfel de cheltuieli.

Toate cheltuielile indirecte generate de acest contract, sunt sustinute din profitul celor peste 50 de contracte de paza umana in desfasurare, precum si a celor peste 350 contracte de monitorizare, dispecerizare, interventie si patrulare cu echipaje mobile, pe raza municipiului Craiova, ce susțin financiar aceste activitati solicitate in caietul de sarcini.

Uniforma de serviciu pentru agenții de securitate precum si mijloacele de interventie , imobilizare si proiectie, sunt asigurate din urmatoarele surse care nu genereaza costuri suplimentare pentru acest contract:

* cele aflate pe stoc;

* cele recuperate in urma incheierii altor contracte si descarcate pentru acest contract.

Retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic de alta specialitate, administrativ nu scad si nu cresc in mod direct o data cu

închiderea sau contractarea altor obiective. Personalul de conducere, tehnic, economic de alta specialitate, administrativ, ramane angajat al societatii noastre, indiferent daca contractul va fi atribuit sau nu.

De asemenea societatea noastra, avand peste 50 de angajați, jumătate din suma datorata contribuțiilor la bugetul de stat pentru plata fondului de handicap, este folosita pentru achiziționarea materialelor si echipamentelor necesare, in urma incheierii de contracte cu unitati protejate.

Urmare a fundamentării tarifului ofertat pentru prestarea serviciilor de paza la punctul "2Cheltuieli", am tinut cont de urmatoarele detalii:

Societatea noastra, conform Legii 448/2006 cu modificările si completările ulterioare, privind protectia si promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, avand peste 50 de angajați, varsa la bugetul de stat, contributia privind neincadrarea persoanelor cu handicap in valoare de 4% din fondul de salarii, 50% din suma datorata contribuțiilor la bugetul de stat pentru plata fondului de handicap, poate fi folosita, pentru achiziționarea materialelor si echipamentelor necesare prestării serviciilor de paza, prin încheierea unor contracte cu unitati protejate, in acest sens.

Societatea noastra achizitioneaza de la unitati protejate, bunuri si materiale necesare desfasurarii activitatii. Astfel societatea noastra achizitioneaza in acest quantum uniforme pentru agenții de securitate, incaltaminte, materiale, obiecte de papetarie si birotica necesare.

Cheltuielile care nu pot fi sustinute prin achiziționarea din aceste fonduri, sunt cele cu achiziția de spray-uri iritant lacrimogene si cheltuielile cu motokilometri.

Astfel valoarea de 2.886,26 lei ce se regaseste la punctul 2 din fundamentare, reprezintă cheltuielile cu spray-urile iritant lacrimogene necesare agenților de securitate si a deplasărilor periodice efectuate la punctele de lucru.

Atașam in susținere angajamentele cu unitatile protejate furnizoare de servicii, materiale si echipamente necesare pentru desfasurarea activitatii

La punctul "3.Profit"- societatea noastra, si-a propus ca pentru derularea acestui contract sa obtina un profit minim, in quantum de 1500 lei, avand in vedere potentialul pe noua piața pe care accedem daca vom fi declarați castigatori in urma acestei proceduri.

Am tinut cont si de faptul ca in caietul de sarcini nu este prevăzută obligația de a avea un prag valoric al profitului, iar regulamentul de ordine interioara al societatii nu interzice sa avem un astfel de comportament care este si legal.

La punctul "4. Venituri obtinute din prifitul altor contracte", rațiunea pentru care am dedus din prețul total al ofertei parte din profitul altui contract, este urmatoarea:

prețul oferit este mai mic deoarece societatea deruleaza mai multe contracte ce asigura posibilitatea sustenabilitatii ofertei, deținem astfel resursele financiare si logistice ce susțin oferta chiar daca e de o valoare mai scăzută in acest contract, deoarece intentionam o colaborare de durata in zona si suntem interesati sa avem pe termen lung un profit chiar daca in acest contract si pe termen scurt profitul ar fi unul ce pare scăzut;

Menționam ca societatea noastră nu a identificat niciun text de lege prin care ne este interzis să reducem tariful ofertat folosind în calcul venituri din profitul altor contracte, respectiv, conform principiilor de drept, ce legea nu interzice, permite. "În spațiul privat acționează principiul conform căruia este permis tot ce nu este interzis. În spațiul public acționează principiul conform căruia autorității îi este interzis tot ceea ce nu îi este permis de lege".

Faptul că direcționăm profitul societății noastre pentru astfel de scopuri comerciale, nu este incriminat de legislația în vigoare.

Prin decizia nr. 1163/C11/1108 din 23.05.2023, invocată de contestatoare, în referire tot la oferta ... SRL, Consiliul a reținut următoarele:

În situația de față, Consiliul constată că în fundamentarea tarifului ofertat, deși costurile necesare prestării serviciilor aferente contractului supus achiziției impuneau o anumită valoare a tarifului, acesta a fost diminuat artificial, nelegal prin utilizarea unor venituri din alte contracte.

Or, o astfel de practică conduce nu numai la denaturarea tipului de contract urmărit a se încheia, dar și la încălcarea legislației incidente aplicabile în speță, iar autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta o astfel de justificare a modului de stabilire a tarifului ofertat.

Reducând în acest mod tariful ofertat, este pus la îndoială însăși caracterul oneros al contractului, lipsind cuantificarea corectă a valorii prestației. Scopul derulării unui contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract în urma căruia costurile operatorului economic să fie acoperite, inclusiv să fie asigurată obținerea de profit.

Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Consiliul consideră că nicio prevedere legală nu permite diminuarea tarifului ofertat de o asemenea manieră într-un contract având ca obiect servicii de pază.

În virtutea respectării măcar a principiilor stipulate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, achizițarea era obligată să verifice elementele de cost incluse de acest ofertant în tariful ofertat. O astfel de verificare se impunea cu atât mai mult cu cât, în speța examinată, este inclusă poziția "profit" cu o valoare de 10 ori mai mică decât valoarea diminuării utilizate de ofertant, deși este evident faptul că prestarea acestui contract nu produce profit în condițiile impuse prin documentația de atribuire și asumate prin oferta depusă de acest operator economic.

Este de notorietate, deja, faptul că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte într-o procedură de achiziție publică trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele ei, inclusiv acela al verificării aspectelor financiare determinate de întinderea prestației cerută prin documentația de atribuire și la care ofertantul se obligă prin depunerea propunerii tehnice în care descrie, în fapt, din perspectiva sa, obiectul achiziției, care în cazul de față reprezintă prestarea serviciilor de pază.

Din modul de stabilire a tarifului, doar în referire la diminuarea utilizată, rezultă o subdimensionare a costurilor cu cca 33% față de valoarea reală a prestației asumate, prin invocarea unor profituri obținute din alte contracte.

Consiliul constată a fi corectă aprecierea petentei vizavi de faptul că o practică, precum cea utilizată de ... SRL, de diminuare a tarifului prin utilizarea veniturilor obținute din alte contracte nu poate fi acceptată în cadrul contractelor de achiziție publică.

Contrar susținerilor ofertantei din fundamentarea prețului, potrivit căroră nu a identificat niciun text de lege prin care ne este interzis să reducem tariful ofertat folosind în calcul venituri din profitul altor contracte, respectiv, conform principiilor de drept, ce legea nu interzice, permite, dispozițiile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 impun autorității contractante obligația de a verifica dacă prețul (tariful) 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, însemnând prin aceasta toate *costurile determinate de prestarea serviciilor pentru obiectivele în cauză*. Câtă vreme cheltuielile sunt aferente prestării serviciilor într-un anumit contract, pentru anumite obiective, cu anumiți agenți, este evidentă că trebuie să existe și o corelare între cheltuielile și veniturile obținute, neputând fi admisă utilizarea veniturilor din alte contracte pentru diminuarea tarifelor în contractul altui contract.

Prețul ofertat în cadrul procedurii este rezultatul punerii în concordanță a informațiilor din propunerea tehnică și financiară, iar acestea trebuie să respecte întocmai cerințele din documentația de atribuire, însemnând prin aceasta că sunt informații aferente prestării serviciilor în cauză, nu a altor servicii din alte contracte.

Potrivit art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/ încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Utilizarea veniturilor din alte contracte nu poate fi încadrată în vreuna dintre situațiile de mai sus.

Într-o speță similară, în care un ofertant a utilizat pentru reducerea tarifului orar un depozit constituit din subvenții încasate și neutilizate, Consiliul a reținut, între altele: Vizavi de utilizarea depozitului constituit din subvențiile primite, este de reținut că, atâta vreme cât subvențiile sunt primite pentru un anumit un anumit agent, în baza Legii nr. 76/2002, sumele obținute nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția, calculul neputându-se efectua asupra sumei globale.(decizia nr. 885/C9/738, 740 din 20.04.2023, menținută sub acest aspect de Curtea de Apel Cluj, Secția contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 462/33/2023).

În practica constantă a Consiliului și a instanțelor s-a stabilit că reducerile din subvenții trebuie să fie aferente agenților pentru care s-a obținut subvenția, neputând fi folosite în contracte în care serviciile nu sunt prestate de respectivii agenți. Similar, nu pot fi utilizate veniturile rezultate din prestarea unor alte servicii cu alți agenți, în cadrul altor contracte, pentru alți beneficiari și alte obiective, pentru a reduce tariful orar în cadrul contractului ce urmează a se atribui de ... SA.

Pentru motivele arătate, oferta ... SRL ar fi trebuit să fie respinsă, ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016: În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate).

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate criticile ...SRL vizavi de aspectul mai sus cercetat.

În ceea ce privește celelalte aspecte invocate de contestatoare, Consiliul constată că ... SRL a prevăzut un procent de 25% pentru spor ore de noapte; 2,25% pentru contribuție asiguratorie de muncă; spor pentru zile de sărbători legale, indemnizații concediu de odihnă; a adus explicații pentru fondul de handicap, pentru mijloace tehnice și echipamente. Societatea contestatoare a prezentat propriul mod de calcul pentru sporurile și cheltuielile ce trebuiau incluse, însă nu a indicat care ar fi modul eronat de calcul în fundamentarea ... SRL.

De asemenea, față de documentele depuse pentru susținerea fondului de handicap aplicat, nu au fost făcute mențiuni concrete. Nu au fost aduse argumente concrete care să determine concluzia că fondul de handicap a fost calculat eronat sau că numărul persoanelor cu handicap neîncadrate ar fi eronat, astfel încât să fie necesară depunerea și a declarației 100 privind creanța fiscală 810 – Vărsăminte de la persoane juridice pentru persoane cu handicap neîncadrate, însoțită de recipisa emisă de ANAF.

Pentru motivele arătate, Consiliul va dispune reevaluarea propunerii financiare sub aspectul fundamentării prețului prin utilizarea veniturilor din alte contracte, cu aplicarea celor mai sus arătate.

În ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, a ... SRL, contestatoarea a susținut că toate convențiile prezentate de această societate au expirat cu mult înainte de data de începere a contractului de achiziție publică.

Petenta a invocat în susținere decizia nr. 2005/C2/2127,2144, 2160/28.08.2023, în care s-au reținut, între altele:

Astfel, facilitatea prevăzută de Legea nr.76/2002, conform art. 85 alin. (1), se acordă pentru o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

Relevante sunt și prevederile alin. (4) art. 85 din Legea nr. 76/2002 care dispun că 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), coroborat cu alin. (7) al aceluiași articol, potrivit cu care **Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum și pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.**

În aplicarea acestor prevederi, așa cum rezultă din chiar convențiile depuse de contestator, art. 2:

Angajatorul are obligația: (...)

- **să depună, pentru verificarea și acordarea sumelor cuvenite potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, potrivit prevederilor legale, la agenție, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare lunii pentru care se solicită aceste sume, tabelul prevăzut de lege în acest sens, însoțit de extras în copie certificată de angajator pentru conformitate cu originalul de pe pontaj și de pe ștatul de plată, precum și în situația încadrării în muncă a unor persoane cu handicap (...)**

Prin urmare, este fără dubiu că ofertantul nu poate lua în considerare subvențiile de care beneficiază și reduce, astfel, tariful ofertat, decât în limita perioadei de valabilitate până la finele convenției, respectiv, în speța de față, putea lua contestatorul în considerare doar sumele obținute cu titlu de subvenții pe perioada de valabilitate a convențiilor începând cu data derulării primului contract subsecvent.

Chiar dacă documentația de atribuire nu conține vreo precizare privind data luării în calcul a convențiilor, acest aspect nu reprezintă nicidecum un argument în sprijinul opiniei contestatorului, intervalul de 8 luni la care face acesta referire neputând fi luat în considerare nici prin raportare la data de depunere a ofertelor – 14.07.2023.

Mai mult, modul de a proceda al autorității contractante este validat și de ceilalți doi contestatori prin criticile pe care înțeleg să și le aducă reciproc, anume că nu ar fi luat în considerare subvențiile obținute începând cu data de 14.08.2023 a încheierii contractului.

De asemenea, este adevărat că angajatorul poate utiliza sumele din convențiile AJOFM în funcție de trebuințele sale, cum corect susține

contestatorul, însă cu mențiunea că este vorba despre subvențiile pe care urmează să le încaseze pentru activitatea prestată în cadrul contractului prin utilizarea personalului subvenționat iar nu cele încasate deja.

Prin urmare, contestatorul era în drept, în cadrul ofertei depuse, să reducă tariful ofertat cu valoarea subvențiilor pe perioada rămasă până la expirarea lor, așa cum întemeiat a concluzionat comisia de evaluare, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind legală din această perspectivă.

Analizând fundamentarea prețului transmisă de ... SRL, pentru oferta finală, Consiliul constată că tariful de 19,87 lei/ora/agent a fost justificat, între altele, prin reducerea obținută din subvenții conform Legii nr. 76/2002.

Au fost depuse în susținere un număr de 15 convenții încheiate în anul 2021.

De asemenea, prin răspunsul nr. 94/09.02.2024, urmare solicitărilor de clarificări, ofertanta a explicat următoarele:

În fundamentarea tarifului propus în oferta financiară a avut la baza prevederile art 202 alin.2. pct. e din OUG 34/2006 „posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”. În acest sens facem precizarea că din subvențiile obținute în perioadele anterioare (conform fișa AJOFM) o parte au fost folosite în alte contracte iar din sumele rămase au fost create provizioane din care o parte din acestea sunt utilizate în formarea acestui tarif.

„Provizioanele reprezintă instrumente financiare ce se constituie pe seama unor cheltuieli anticipate și previzibile. Acestea sunt necesare pentru a acoperi sume de bani ce se resupune ca vor acoperi cheltuieli sau pierderi a caror producere este foarte probabilă, dar al caror coantum nu este cunoscut cu precizie”.

În demonstrarea celor menționate am înregistrat în evidența contabilă astfel:

La obținerea convenției 4458=472.provizioane. Aceste provizioane constituite la nivelul societății sunt utilizate atât în formarea prețului cât și în acoperirea eventualelor pierderi, motiv pentru care în contul 472 „convenții-venituri înregistrate în avans” am dezvoltat analiticul 472.1 utilizat numai în formarea prețului.

Suma de 675.000,00 lei a fost constituită din obținerea unui număr de 25 de subvenții timp de 12 luni.

Au fost atașate mai multe convenții, între care 11 convenții din anul 2022.

Potrivit notei din “anexă centralizator” privind serviciile care vor fi prestate, perioada de prestare a acestora pentru lotul 1 este 21.03.2024 – 20.03.2025.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, convențiile prezentate de ... SRL au expirat anterior datei începerii prestării serviciilor pentru contractul care urmează a fi atribuit.

Astfel cum a subliniat Consiliul și în decizia amintită de contestatoare, este fără dubiu că **ofertantul nu poate lua în considerare subvențiile de care beneficiază și reduce, astfel, tariful ofertat, decât în limita perioadei de valabilitate până la finele convenției**, respectiv, în speța de față, putea lua contestatorul în considerare doar sumele obținute cu

titlu de subvenții pe perioada de valabilitate a convențiilor începând cu data derulării primului contract subsecvent.

Tot astfel cum entitatea contractantă este obligată să verifice dacă persoanele pentru care se primesc subvențiile sunt aceleași cu persoanele care vor presta serviciile în contractul care urmează a se atribui, tot astfel are obligația verificării valabilității convențiilor neputând fi acceptate, pentru reducerea tarifului orar, convenții a căror valabilitate a expirat anterior datei începerii prestării serviciilor.

Cum s-a arătat mai sus, într-o speță similară, în care un ofertant a utilizat pentru reducerea tarifului orar un depozit constituit din subvenții încasate și neutilizate, Consiliul a reținut, între altele: Vizavi de utilizarea depozitului constituit din subvențiile primite, este de reținut că, atâta vreme cât subvențiile sunt primite pentru un anumit un anumit agent, în baza Legii nr. 76/2002, sumele obținute nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția, calculul neputându-se **efectua asupra sumei globale**. (decizia nr. 885/C9/738, 740 din 20.04.2023, menținută sub acest aspect de Curtea de Apel Cluj, Secția contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 462/33/2023).

De asemenea, 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 AJOFM 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.

Mai mult, cum a remarcat și contestatoarea, aceleași convenții au fost utilizate pentru reducerea tarifului atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, fără însă a exista o evidențiere a reducerilor pe fiecare lot, în raport cu convențiile utilizate și personalul aferent.

Pentru motivele arătate, oferta ... SRL, pentru lotul 1, ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 potrivit cărora În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate).

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate criticile ...SRL vizavi de aspectul mai sus cercetat.

Fiind necesară respingerea ofertei, o analiză asupra celorlalte aspecte este de prisos, neputând fi modificat caracterul neconform al ofertei.

Consiliul va dispune reevaluarea propunerii financiare a ... SRL sub aspectul fundamentării prețului prin utilizarea reducerilor din subvențiile obținute, cu aplicarea celor mai sus arătate.

Fiind dispusă reevaluarea ofertelor conform celor de mai sus, va fi respinsă solicitarea contestatoarei privind aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 602/DC1/19.02.2024, în partea ce privește ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, pentru lotul 1, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost admisibile, pentru lotul amintit. Va obliga entitatea contractantă la reevaluarea propunerilor financiare depuse de ... SRL și ... SRL, pentru lotul 1, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

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 ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 602/DC1/19.02.2024, în partea ce privește ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, pentru lotul 1, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost admisibile, pentru lotul amintit. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea propunerilor financiare depuse de ... SRL și ... SRL, pentru lotul 1, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...