

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

DECIZIE

Nr. 2648/C1/2851

Data: 26.11.2021

Prin contestația nr. 1504/01.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 57212/02.11.2021, SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub, reprezentată legal de administrator, împotriva răspunsului consolidat la clarificări nr. 26054/26.10.2021 aferent documentației de atribuire elaborată de către SA, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de pază cu agenți autorizați” Cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- eliminarea din caietul de sarcini a prevederilor art. 7.5: „autoritatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de Muncă”, prevederi introduse prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 26054/ 26.10.2021, acestea fiind nelegale;
- anularea procedurii de atribuire în cazul în care autoritatea contractantă nu mai poate adopta măsuri de remediere astfel încât legislația incidentă în materia achizițiilor publice precum și celelalte prevederi legislative în vigoare să fie respectate.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub, reprezentată legal de administrator formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea contestației ca nemotivată, neîntemeiată, nelegală și nesusținută de probatorii.

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

În fapt, contestatorul precizează că în data de 26.10.2021, entitatea contractantă a încărcat în SEAP răspunsul consolidat la clarificări nr. 26054/26.10.2021 conform căruia s-a modificat practic,

caietul de sarcini prin adăugarea următorului articol: „Art. 7.5. Entitatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce deriva din prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de Muncă”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră nelegală decizia entității contractante de a adăuga acest articol întrucât acesta reprezintă o încălcare clară a prevederilor art. 222 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

În susținere, invocând prevederile art. 222 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din Legea nr. 99/2016, contestatorul arată că legiuitorul a prevăzut în mod expres această posibilitate a ofertanților de a beneficia de ajutor de stat și nicidecum nu oferă dreptul entității contractante de a interzice folosirea acestui drept.

În ceea ce privește motivarea entității contractante de a introduce acest articol în caietul de sarcini, contestatorul arată că prin răspunsul consolidat la clarificări, aceasta a precizat următoarele: „(...) Suntem de acord cu propunerea dumneavoastră, dar din alte motive. În cazul convențiilor AJOFM: acestea au o durată limitată; nu acoperă întreaga perioada contractuală a contractului de pază; trebuie încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor (ca documente justificative care trebuie prezentate); trebuie încheiate strict pentru paznicii angajați în viitorul contract (ofertantul nu poate ști dacă câștigă contractul); nu se știe când va intra în vigoare contractul (procedura se poate prelungi sau contesta, intrarea în vigoare a contractului se poate de asemenea prelungi din motive diverse), astfel că convențiile AJOFM expiră sau nu mai acoperă perioada inițială din ofertă făcând astfel justificarea prețului în baza convențiilor AJOFM inaplicabilă. Ofertanții pot oricum avea personal cu convenții AJOFM în cadrul firmei, dar nu se aplică în justificarea prețului ofertat în această procedură”.

Contestatorul apreciază că prin aceste justificări entitatea contractantă demonstrează că nu deține noțiunile elementare în materie de achiziții publice întrucât pune întreaga procedură de achiziție în umbra unor incertitudini, generate de posibilele întârzieri în atribuirea contractului. Or, în absolut toate procedurile de achiziție publică, condițiile la care trebuie entitatea contractantă să se raporteze sunt cele de la data limită de depunere a ofertelor.

Altfel, extrapolând, contestatorul consideră că entitatea contractantă ar putea avea temeri legate de valabilitatea licențelor societăților ofertante, în cazul prelungirii procedurii de atribuire.

Contestatorul apreciază de asemenea că este dreptul legal al ofertanților să stabilească indisponibilizarea acestor fonduri obținute în mod legal în baza Legii nr. 76/2002, pentru executarea contractului, iar apoi entitatea contractantă are dreptul de a verifica pe timpul derulării contractului atribuit, respectarea de către ofertant a condițiilor ce au dus

în cadrul procesului de atribuire, la declararea respectivului ofertant ca fiind câștigătorul procedurii.

Consideră că entitatea contractantă trebuie să se rezume strict la a preciza că justificarea prețului ofertat se va face în conformitate cu prevederile legale incidente, și nu poate interzice, fundamentarea unor tarife prin utilizarea unor modalități prevăzute în mod special în legislația achizițiilor publice.

Subliniază că orice ofertant care fundamentează oferta sa, uzând de subvenții de stat, este obligat să prezinte documente justificative, respectiv convențiile încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor, documente din care să reiasă faptul că aceste convenții sunt valabile, că societatea își asumă alocarea sumelor în contractul ce face obiectul achiziției publice, existența raporturilor de muncă a angajaților incluși în convenții, calculul exact al sumelor indisponibilizate pentru contract etc.

Apreciază totodată că, odată respectată această practică și prezentate toate justificările legale către entitatea contractantă, aceasta din urmă nu poate îngreuna dreptul legal al ofertanților ce beneficiază de ajutor de stat de a-l folosi și nu se poate situa prin prevederile impuse în documentația de atribuire, peste prevederile legale.

Prin adresa nr. 1512/02.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 57835/....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207615369/1, tranzacția nr. 1142414441/ 1946817027 din data de 02.11.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 56.593,60 ron.

SC SRL formulează cererea de intervenție în interes propriu nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., solicitând respingerea contestației ca nemotivată, neîntemeiată, nelegală și nesusținută de probatorii.

Față de răspunsul consolidat la clarificări nr. 26054/ 26.10.2021, publicat în SEAP, emis de către entitatea contractantă, intervenientul consideră că prevederile legale invocate de contestator, respectiv art. 222, alin. (2), lit. f) din Legea nr. 99/2016 nu sunt relevante în prezenta cauză întrucât, din conținutul acestor texte legale nu rezultă obligativitatea entității contractante de a insera în documentația de atribuire vreo prevedere din care să reiasă că ofertanții pot, după caz, să utilizeze în fundamentarea prețului convenții încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/ 2002 ori alte ajutoare de stat. Mai mult, entitatea contractantă dispune de prerogativa exclusivă de a stabili și adopta documentația de atribuire în conformitate cu legislația incidentă la care se adaugă, bineînțeles și obligativitatea respectării întocmai a acesteia.

De asemenea, precizează că Legea nr. 99/2016 nu impune prin conținutul ei, în mod special, ca fundamentarea tarifelor să aibă la bază aceste ajutoare de stat, ci prevede doar o posibilitate ca ofertanții să beneficieze de acest ajutor. Hotărârea entității contractante de a adopta

măsuri de remediere în sensul introducerii în documentație a art. 7.5: „Entitatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de Muncă” este legală, fundamentată pe dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Intervenientul arată că prin solicitarea de clarificări a invocat următoarele: „În vederea justificării prețului, entitatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă; considerând că în argumentarea prețului ofertat asemenea justificări ar încălca principiu nediscriminării și cel al tratamentului egal. Evaluarea uniformă și corectă a factorului financiar, se va realiza în conformitate cu art. 189 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată; (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”. De asemenea, ofertanții au obligația de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat, tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare pentru anul 2021, prevederile codului muncii, codului fiscal etc. La elaborarea ofertei financiare se va ține cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanți statuat prin legea sus-menționată, că singura sursă de finanțare pentru derularea contractului de servicii este autoritatea contractantă, respectiv (nu se acceptă la fundamentarea tarifului orar sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior).”

Intervenientul apreciază că în situația în care entitatea contractantă nu adopta măsurile de remediere absolut necesare, urma să creeze un avantaj evident operatorilor economici care utilizează în fundamentarea prețului, convenții încheiate cu AJOFM în detrimentul altor participanți la procedura de achiziție, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 62 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, arată că entitatea contractantă a înțeles ca în procedura de achiziție să analizeze întreaga documentație care stă la baza întocmirii eventualelor propuneri financiare și a adoptat măsuri legale, respectând principiul transparenței și egalității de tratament a tuturor ofertanților participanți la procedură.

În concluzie, intervenientul solicită admiterea prezentei cereri de intervenție, iar pe fondul cauzei respingerea ca nemotivată, neîntemeiată și nelegală a contestației. Solicită de asemenea, menținerea ca temeinic

și legal al înscrisului reprezentat de răspunsul consolidat la clarificări transpuse în documentul nr. 26054/26.10.2021.

Față de petitul privind anularea procedurii de atribuire solicitat de contestator, intervenientul consideră că acesta este complet nemotivat, nefiind indicate considerente care să conducă la o eventuală anulare a procedurii.

Entitatea contractantă depune punctul de vedere nr. 27686/11.11.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 59060/11.11.2021, precizând următoarele aspecte, raportat la criticile contestatorului:

Entitatea contractantă precizează că la acesta procedură s-a depus o solicitare de clarificări prin care se propunea ca în justificarea prețului ofertelor depuse să nu se ia în considerare cele care își justifică prețul prin beneficiile aduse de Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aspect cu care entitatea contractantă a achiesat, precizând, în răspunsul la clarificări că această justificare nu este aplicabilă în acest caz din cauza imposibilității cuantificării financiare în formarea prețului ofertelor, a acestor stimulente din următoarele motive:

- acestea au o durată limitată;
- nu acoperă întreaga perioadă contractuală a contractului de pază;
- trebuie încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor (ca documente justificative care trebuie prezentate);
- trebuie încheiate strict pentru paznicii angajați în viitorul contract (ofertantul nu poate ști dacă câștigă contractul);
- nu se știe când va intra în vigoare contractul (procedura se poate prelungi sau contesta, intrarea în vigoare a contractului se poate de asemenea prelungi din motive diverse), astfel că convențiile AJOFM expiră sau nu mai acoperă perioada inițială din ofertă.

Entitatea contractantă consideră că orice sumă provenită din aceste stimulente trebuie să intre în contractul ce se va încheia și justificarea prețului ofertei trebuie să fie valabilă pe toată durata contractului, nu la data limită de depunere oferte. Deoarece de la data limită de depunere a ofertelor până la intrarea în vigoare a contractului, există o perioadă ce nu se poate cunoaște, astfel nu se poate cunoaște perioada pe care o acoperă aceste sume în cadrul contractului.

Arată că în interpretarea sa cu privire la art. 222 din Legea nr. 99/2016: „(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal”, nu poate fi vorba de faptul că comisia de evaluare verifică dacă AJOFM a acordat legal aceste subvenții, neavând această competență.

Entitatea contractantă susține că în interpretarea sa termenul de ajutor de stat așa cum este definit de Ordonanță de Urgență nr. 77 din 3 decembrie 2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, având ca scop reglementarea procedurilor naționale în materia ajutorului de stat, în vederea aplicării prevederilor art. 106-109 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, denumit în continuare TFUE, și a legislației secundare adoptate în baza acestora; d) ajutor de stat - avantaj economic acordat din surse sau resurse de stat ori gestionate de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acesta afectează schimburile comerciale dintre statele membre; f) ajutor ilegal - ajutorul acordat fără respectarea procedurilor naționale și ale Uniunii Europene în domeniul ajutorului de stat.

Astfel, arată că ajutorul de stat apare în relația între statele uniunii europene, iar în cazul acestei proceduri, nu se aplică această prevedere fiindcă salarizarea personalului contractual se face conform legislației românești și nu implica schimburi comerciale cu alte state.

Entitatea contractantă menționează că un alt aspect ce trebuie precizat este că folosirea sumelor provenite din Convențiile AJOFM în justificare prețului ofertelor, este că se va crea o distorsionare a concurenței. Având în vedere că cel puțin 98% din prețul contactului sunt cheltuieli salariale, ofertanții care beneficiază de aceste sume, vor avea în mod evident prețul cel mai scăzut, aspect care nu se datorează vreunui merit al ofertantului, sau soluții tehnice, a eficienței, organizării, managementul sau altor factori economici și tehnici superiori care să justifice un preț scăzut al ofertei.

De asemenea menționează că nu se poate cunoaște, fiind totodată, dificil de verificat, dacă unii din ofertanții care depun oferte nu folosesc aceste convenții AJOFM pentru justificarea prețului la mai multe proceduri de achiziție de servicii de pază în același timp.

Entitatea contractantă menționează că nu contestă dreptul firmelor de a beneficia de aceste stimulente financiare, însă nu pot fi folosite în fundamentarea prețului ofertelor la prezenta procedură.

Astfel arată că în caietul de sarcini, la cap.7: „Cerințe asupra ofertei financiare”, s-a introdus: „Art. 7.5. Entitatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de Muncă”.

Entitatea contractantă precizează că în interpretarea sa, articolul care face referire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 222 alin. (5), nu este aplicabil procedurilor proprii, având în vedere: subsecțiunea 9, Paragraful 9 - Servicii sociale și alte servicii specifice; art. 124 alin. (1) „Procedura de atribuire prevăzută

la art. 82 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie”, entitatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Astfel, în opinia sa, constatarea oricăror abateri de la legislație se poate face numai dacă se încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2), obligația entității contractante rezumându-se doar la aplicarea art. 2, alin. 2 din Legea nr. 99/2016 iar criticile contestatorilor trebuie să se rezume la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016

Față de punctul de vedere emis de către entitatea contractantă, precum și raportat la cererea de intervenție depusă, prin punctul de vedere nr. 1590/12.11.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 59470/15.11.2021, contestatorul precizează următoarele:

Referitor la aspectele menționate de către intervenient:

Referitor la dispozițiile art. 189 din Legea nr. 99/2016, contestatorul consideră că prin acceptarea dreptului legal de a utiliza în justificarea tarifului, beneficii acordate de statul român în baza Legii nr. 76/2002, nu poate fi considerată o practică împotriva concurenței reale între operatorii economici.

Contestatorul susține că nu înțelege cum anume apreciază intervenientul atunci când invoca prevederile art. 189 alin. (2), că entitatea contractantă în cadrul procesului de evaluare, dar și pe parcursul derulării contractului, nu dispune de instrumente care să-i permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți printr-o oferta financiară care include ca și justificare a prețului sume provenite din subvenții acordate în mod legal în baza Legii nr. 76/2002. Subliniază că entitatea contractanta are toata libertatea să analizeze elemente ale unei astfel de oferte care include subvenții în baza Legii 76/2002.

În continuare, contestatorul invocă prevederile art.222 din Legea nr. 99/2016.

Referitor la argumentele entității contractante, precizează următoarele:

Contestatorul susține că în condițiile în care ajutorul de stat este acordat în condiții legale, în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, iar posibilitatea utilizării lui pentru justificarea tarifului ofertat este prevăzută în Legea nr. 99/2016 entitatea contractantă, prin alegațiile sale, referitoare la alte acte normative, încearcă doar să găsească un pretext pentru a nu pune în aplicare prevederile legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Faptul că entitatea contractantă a ales să elimine posibilitatea de a justifica tariful prin ajutorul de stat doar în cazul beneficiarilor prevederilor Legii nr. 76/2002, fără a extinde aceasta restricție și asupra

beneficiarilor altor forme de ajutor de stat care se acordă legal în România sau beneficiarii de finanțări nerambursabile, în opinia contestatorului, reprezintă în mod clar o discriminare.

Astfel, în condițiile în care, entitatea contractantă a interzis utilizarea unei facilități precum convențiile cu AJOFM, dar nu s-a asigurat că interzice și celelalte facilități posibile, contestatorul consideră că sunt încălcate principiile tratamentului egal cât și cel al discriminării, fiind vătămăte astfel, interesele contestatorului.

Prin adresa nr. 27686/11.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 59559/15.11.2021, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat, prin procedură proprie, achiziția privind atribuirea contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de pază cu agenți autorizați” Cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, la secțiunea: „publicitate anunțuri”, anunțul nr./30.08.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 2.829.680 lei, fără TVA. Potrivit cap. II.2.5, criteriul de atribuire este: „Calitate – preț, precum și factor social”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr./....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de potențial ofertant în cadrul procedurii contestate iar cererea sa privește menținerea cerinței entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar în temeiul art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL .

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 1524/03.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46598/03.09.2021, formulată de SC SRL, prin care s-a solicitat:

- admiterea contestației și pe cale de consecință, remedierea documentației de atribuire, precum și a oricăror răspunsuri subsecvente care se referă la situațiile invocate în contestație, în ceea ce privește

aspectele invocate în contestație, astfel încât să fie respectate prevederile legislației în materie și să nu fie restricționat, în mod abuziv, accesul la prezenta procedură de atribuire, a operatorilor economici, cu consecința anulării parțiale/modificării documentației de atribuire și implicit decalarea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să aibă la dispoziție suficient timp pentru întocmirea ofertelor;

- în subsidiar, în situația aprecierii ca fiind nefondat a petitului anterior, admiterea contestației și, pe cale de consecință anularea procedurii, în cazul în care nu mai este posibilă adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la aspectele sesizate.

Prin decizia CNSC nr. 2222/C1/2336 din 06.10.2021, Consiliul a admis în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA și a obligat entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare; a respins ca nefondate criticile contestatorului cu privire la corelarea obiectivelor/ posturilor și modalitatea de punctare a timpilor de intervenție.

Ulterior, în urma unei solicitări de clarificări privind documentația de atribuire, intervenientul SC SRL a propus ca în justificarea ofertelor depuse să nu se ia în considerare subvențiile primite în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, entitatea contractantă fiind de acord cu această propunere prin adresa nr. 26054/26.10.2021 (pag.47 din dosarul achiziției), menționând în mod expres faptul că: „ofertanții pot avea personal cu convenții AJOFM în cadrul firmei, dar nu se aplică în justificarea prețului ofertat în această procedură”.

Având a se pronunța în ce măsură refuzul acceptării ofertelor care includ în alcătuirea lor și beneficii ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, sunt de natură a restrânge concurența între operatorii economici, Consiliul reține că sunt relevante în acest caz dispozițiile art. 80 din lege care stipulează următoarele:

„Art.80 - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat, o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(2) Angajatorii care încadrează în muncă pe durată nedeterminată absolvenți din rândul persoanelor cu handicap primesc lunar, pentru fiecare absolvent, suma prevăzută la alin. (1) pe o perioadă de 18 luni”.

Este evident că intenția legiuitorului este de a stimula operatorii economici de a încadra în muncă cât mai mulți șomeri, acordând în acest sens pe o perioadă determinată o sumă de bani pentru fiecare persoană angajată. Or, această stimulare a operatorilor economici care angajează

șomeri nu poate constitui o piedică sau impediment de a se folosi de aceste sume în justificarea prețului ofertat în procedurile de achiziții publice la care participă, în măsura în care se face dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece 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.

Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate 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.

Altfel spus, deși autoritatea contractantă nu poate restricționa utilizarea acestor sume în justificarea prețului ofertat în procedurile de achiziții publice la care participă, are totuși posibilitatea de a impune ofertanților de a include în calculul tarifului ofertat doar subvențiile aferente agenților pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului respectiv.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea documentelor transmise, membrii comisiei de evaluare vor trebui să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 : *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă”* iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie: *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate”* și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este 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”* în condițiile în care perioada acordului cadrul pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de 24 de luni.

Din coroborarea textelor legale mai sus menționate, rezultă faptul că aceste subvenții sunt acordate și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau

reședința persoana angajată. Ori, plecând de la această premisă, este evident că entitatea contractantă trebuie să verifice existența identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului, ceea ce implică faptul că, în cazul agenților cu domiciliul/reședința altul decât raza teritorială unde urmează a presta serviciul de pază, ofertanții vor trebui să includă în cadrul devizului de cheltuieli și cheltuielile aferente delegării/detașării acestora precum și costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. având în vedere faptul că necesitatea entității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în alte localități/județe.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL și va obliga entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării interdicției utilizării convențiilor AJOFM în justificarea prețului, conform motivării aferente prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL și obligă entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării interdicției utilizării convențiilor AJOFM în justificarea prețului, conform motivării aferente prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.