

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.1501/06.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...6/06.10.2022, formulată de ... SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al asocierii ... SRL - ...SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 112/2038/29.09.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 112/2036/29.09.2022, emise de ...- SUCURSALA ...- ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect **„Pază, proiecție, ordine și control în stațiile: ..., ...”**, s-a solicitat, în ceea ce privește **lotul 1**, anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente în partea privind evaluarea ofertei depusă de ...SRL, obligarea entității contractante la reevaluarea acestei oferte și la stabilirea neconformității ofertei acestuia precum și a unui nou clasament,

obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează să fie realizate de aceasta, precum și la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea rezultatului cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 1271/11.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49981/11.10.2022, astfel cum a fost precizată prin adresa nr. 1279/12.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 50419/13.10.2022, SC ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin ..., a solicitat respingerea contestației, ca netemeinică și tardivă.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 112/2038/29.09.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 112/2036/29.09.2022, emise de ...- SUCURSALA ...- ..., solicitând cele indicate în partea introductivă, în ceea ce privește lotul 1.

În motivarea contestației, ... SRL arată că, prin adresa nr. 112/2038/29.09.2022, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, în urma aplicării criteriului "*cel mai bun raport calitate-preț*", situându-se pe locul 2 cu un punctaj de 95 puncte, în timp ce oferta desemnată câștigătoare a fost cea a societății ...SRL, cu 98,44 puncte.

Contestatorul apreciază că decizia entității contractante este netemeinică și nelegală, rezultatul procedurii de atribuire fiind viciat întrucât:

1. În ceea ce privește existența convențiilor folosite de ofertantul câștigător cu privire la acordarea unor subvenții de către AJOFM Vâlcea în temeiul Legii nr. 76/2002, se menționează ca aceste venituri, care nu sunt certe, nu pot fi luate în considerare din următoarele motive:

- Ofertantul clasat pe primul loc a prezentat în justificarea tarifului ofertat o convenție încheiată cu AJOFM Vâlcea cu un total de 1 persoană subvenționată, invocând existența unui suport financiar care să fie afectat contractului ce urmează a fi încheiat. Se susține că persoanele care fac obiectul unor asemenea convenții pot fi folosite doar în viitorul contract, potrivit practicii reținute de Consiliu.

Se învederează că, prin răspunsul său, ...SRL a prezentat o decizie internă, respectiv Decizia nr. 560/28.07.2022 în care stipulează indisponibilizarea sumei de 9.840 lei și utilizarea acesteia doar pentru susținerea tarifului orar pe 12 luni, răspuns neconcludent și irelevant, în opinia contestatorului, ofertantul având obligația de a arăta modul de înregistrare în contabilitate a subvenției primite conform convenției declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabile (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabile și notele contabile prin care au fost înregistrate și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convenției declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertei în prezenta procedura.

Precizează contestatorul că sumele subvenționate care fac obiectul reducerii tarifului trebuie înregistrate ca provizioane în folosul autorității contractante, fiind utilizate exclusiv în executarea contractului iar agenții de pază subvenționați să fie implicați efectiv în prestarea serviciilor, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite și

extrasul REVISAL care atestă că persoana subvenționată este salariat activ la data depunerii ofertei, precum și funcția în care este încadrată.

Suma parțială invocată de ...SRL, în cuantum de 9.840 lei, reprezintă drepturi salariale pentru o normă de lucru redusă de 61 ore în cadrul contractului ce face obiectul prezentei proceduri, urmând ca diferența de 106,33 ore până la concurența normei de lucru legale de 167,333 ore conform prevederilor H.G. nr. 1071/04.10.2021, să fie prestată în cadrul altor contracte de servicii de pază, aspect ce contravine, în opinia contestatorului, reglementărilor legale în vigoare, întrucât subvenția trebuie înregistrată exact în contabilitate la momentul intrării în vigoare a convenției respective.

2. Un alt aspect de neconformitate este cel legat de aplicarea cuantumului de 820 lei/lună în nota de fundamentare a tarifului orar, anexa la Formularul 11C, sume suportate de angajator din subvenții sau alte ajutoare de stat.

Se precizează că suma subvenționată de 9.840 lei trebuie scăzută din valoarea totală a contractului calculată fără ajutorul de stat, urmând a se afla tariful orar final, aspect nesesizat de entitatea contractantă, ofertantul declarat câștigător având dreptul să deducă doar 1,12 lei/ora din tariful real de 19,837 lei calculat fără aplicarea subvențiilor.

Contestatorul susține că, prin modul de calcul prezentat, ofertantul câștigător a încercat inducerea în eroare a entității contractante prin scăderea sumei de 820 lei/lună din salariul lunar al fiecărui agent angrenat în prestarea serviciilor de pază în cadrul contractului.

Prezentând un calcul al tarifului ofertat de ...SRL, contestatorul apreciază că acesta ar fi trebuit să indisponibilizeze suma de 820 lei x12 luni x4.36 agenți=42.902,40 lei, ori suma de 9.840 lei este insuficientă pentru susținerea acestor cheltuieli.

3. Într-o altă critică, contestatorul învederează o eroare de calcul la rândul 13, respectiv contribuția asiguratorie pentru Munca-CAM - (2.25%)=65,75 lei, corect fiind $2997,25 \text{ lei} \times 2,25\% = 67,43 \text{ lei}$, aspect care nu a fost clarificat în evaluarea financiară.

4. Într-o ultimă critică, contestatorul susține că există o neconcordanță cu privire la calculul contribuției la fondul de handicap, în cadrul notei de fundamentare fiind menționată suma de 21216 lei, iar în declarația 100 aferentă lunii iunie 2022 suma de 20216 lei, aspect nelămurit de entitatea contractantă care a omis să solicite acte contabile din care să reiasă numărul mediu de salariați invocați (282,93) precum și dovada încadrării în muncă (extrase Revisal) pentru cele 3 persoane cu dizabilități și certificatele de încadrare în grad de handicap valabile la data ofertării.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația legală de a face aplicabilitatea prevederilor art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016 și de a declara oferta neconformă.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 112/2158/11.10.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 50514/14.10.2022, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, pentru următoarele considerente:

a) Operatorul economic ...SRL a specificat în propunerea financiară în nota de fundamentare a tarifului orar, anexă la Formularul 11C, faptul că suma de 820 lei/lună reprezintă venituri obținute conform art. 85 din Legea nr.76/2002, iar în cadrul propunerii financiare comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic a declarat pe propria răspundere că la elaborarea ofertei, subvenția acordată în baza art. 85 din Legea nr.76/2002 nu a mai fost folosită în alte contracte de achiziții publice.

b) Ca urmare a evaluării propunerilor financiare și având în vedere Decizia CNSC nr. 990/C3/906 din data de 11.05.2022, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări:

- Prin adresa nr. 112/1754/26.08.2022 a solicitat operatorului economic ...SRL următoarele:

1) Declarația 100 privind obligațiile de plată la bugetul de stat din care să rezulte vărsămintele de la persoanele juridice pentru persoanele cu handicap încadrate conform Legii nr. 448/2006.

2) Persoanele implicate în derularea contractului, care beneficiază de subvenție conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

3) Valoarea totală a subvenției acordată în baza art. 85 din Legea nr.76/2002, precum și perioada de timp pentru care se va folosi în derularea viitorului contract.

4) Documente justificate, care să ateste subvenția utilizată.

5) Dovada deținerii/indisponibilizării de sume aferente subvențiilor pentru viitorul contract.

- Prin răspunsul postat în SEAP, în data de 31.08.2022, ...SRL a pus la dispoziție Declarația 100 aferentă lunii iunie 2022, persoana implicată în derularea contractului care beneficiază de subvenție fiind Găinușe Cosmin Constantin, valoarea totală a subvenției fiind în cuantum de 27.000 lei potrivit convenției nr. 6195/28.07.2022. Astfel, potrivit anexei la convenție, după cum se arată, comisia de evaluare a reținut un număr de 1 salariat pentru care operatorul economic ...SRL încasează lunar, în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, o sumă de 2.250 lei/lună/persoană.

- Comisia de evaluare a considerat, susține entitatea contractantă, că sunt necesare solicitări de clarificări suplimentare, drept care, prin adresa nr. 112/1849/13.09.2022, a solicitat ofertantului ...SRL dovada

că a indisponibilizat/are la dispoziție, efectiv, valorile pentru contractul supus atribuirii (820 lei lună timp de 12 luni, în total 9.840).

- Prin răspunsul postat în SEAP, în data de 15.09.2022, operatorul economic ...SRL a prezentat comisiei de evaluare Decizia administratorului nr. 560 din data de 28.07.2022 prin care indisponibilizează suma de 9.840 lei, precum și desfășurătorul de utilizare a convenției nr. 6195 din 28.07.2022.

c) Convenția nr. 6195/28.07.2022 reprezintă documentul legal prin care operatorul economic ...SRL încadrează în muncă un număr de 1 persoane (tineri NEET șomeri). Controlul respectării condițiilor în care convențiile au fost încheiate se efectuează de către organele de control măsuri active 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 H.G. nr. 174/2002.

d) Conform art. 61 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin H.G. nr. 174/2002, 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.

2. Referitor la critica ce vizează eroarea de calcul întâlnită la rândul 13, respectiv contribuția asiguratorie pentru muncă- CAM (2,25%), comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că din suma de 2.997,25 lei, operatorul economic a scăzut 74,99 lei, reprezentând contribuția la fond de handicap, de unde rezultă suma de 65,75 lei. $(2.997,25 - 74,99 = 2.922,26; 2.922,26 \times 2,25\% = 65,75)$

3. Referitor la critica ce vizează fondul de handicap, comisia de evaluare a verificat, după cum se arată, modul de calcul pentru contribuția la fondul de handicap, constatând corectitudinea acesteia.

Astfel, din evaluarea informațiilor și documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ...SRL a justificat în mod corespunzător, contrar susținerilor contestatorului, subvenția utilizată, acesta beneficiind de un ajutor de stat, fiind respectate prevederile art. 222 alin. (2) lit. f) din Legea nr.99/2016.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondate susținerile contestatorului, comisia de evaluare evaluând corect ofertele, solicitând clarificări suplimentare și stabilind corect ofertantul câștigător, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 1271/11.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49981/11.10.2022, astfel cum a fost precizată prin

adresa nr. 1279/12.10.2022, ...SRL a solicitat respingerea contestației, ca netemeinică și tardivă, precizând următoarele:

1. Justificarea tarifului ofertat prin folosirea convenției încheiată cu AJOFM Vâlcea cu un total de o persoană ca suport financiar pentru susținerea contractului ce urmează a fi încheiat a fost realizată cu respectarea cerinței autorității contractante și a Deciziei CNSC nr.990/C3/906 din 11.05.2022. Astfel, se arată că, prin fișa de date, entitatea contractantă a impus, în concordanță cu Decizia CNSC 990/C3/906, ca *"ofertanții care beneficiază de subvenție conform Legii nr. 76/2002, să facă dovada deținerii/indisponibilizării de sume aferente subvențiilor pentru viitorul contract"*, în cuprinsul deciziei susmenționate nefiind precizată metoda sau metodele prin care se demonstrează deținerea/indisponibilizarea, așa cum în mod eronat, susține contestatorul.

Se învederează că pe durata desfășurării procedurii de atribuire nu pot fi transmise note contabile prin care au fost înregistrate și utilizate subvențiile, deoarece subvențiile se alocă, înregistrează și utilizează lunar timp de 12 luni, acestea nefiind disponibile la momentul începerii licitației.

În opinia intervenientului, metoda de înregistrare propusă face rigid tot procesul de achiziție și îl expune unui risc ridicat deoarece nu precizează cum ajută viitorul contract acest regim de înregistrări contabile în situația în care, cu respectarea dreptului la muncă, salariații cuprinși în convenție încetează activitatea prin demisie ori altă formă legală de încetare a activității, iar contractul rămâne fără fondurile alocate, pe cale de consecință fiind imposibilă continuarea lui.

Apreciază intervenientul că solicitarea entității contractante, în concordanță cu Decizia CNSC nr. 990/C3/906, este rezonabilă și acoperitoare iar societatea sa a îndeplinit această cerință încă din faza de depunere documente prin declarația directorului general din Nota de fundamentare a tarifului orar, Formularul 11 C " La rubrica *"Cheltuieli directe salariale suportate de angajator din subvenții sau alte ajutoare de stat"* unde este menționată suma de 820 lei, reprezentând cheltuiala pe care se angajează să o realizeze lunar pentru diminuarea cheltuielilor directe. De altfel, se precizează că ajutorul reprezintă subvenții acordate de către AJOFM Vâlcea pentru încurajarea ocupării forței de muncă.

2. Referitor la critica ce vizează calcularea necorespunzătoare a sumei provenită din subvenție, intervenientul precizează că prețul pe oră este calculat corect iar suma de 820 lei este suma reală pe care ...SRL o folosește pentru susținerea prețului pe oră ofertat. De altfel, se arată că, suma de 9.840 lei pentru susținerea contractului este și suma suficientă pentru susținerea contractului identificată de autoritatea contractantă în cadrul solicitării de clarificare 112/1849/13.09.2022, la care societatea sa a răspuns, în termen, în data de 15.09.2022.

3. Critica ce vizează eroarea de calcul privind contribuția asiguratorie pentru munca (CAM) este nejustificată, în opinia

intervenientului, întrucât entitatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens, deoarece a remarcat că suma pentru care se aplică procentul de 2.25% este $2.997,25 - 74,99 = 2.922,26$, în acest caz rezultatul corect este cel prevăzut în Nota de fundamentare a tarifului orar, respectiv 95,75 lei, suma de 74,99 pentru care nu se aplica CAM fiind fondul de handicap.

4. Intervenientul susține că fondul de handicap este calculat corect, diferența remarcată fiind din achiziții de servicii și bunuri, conform Legii nr. 193/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006.

5. Intervenientul apreciază că raportat la data încărcării în SEAP a contestației, respectiv 07.10.2022 și la valoarea estimată a contractului de 141.561 lei, a fost depășit termenul de 7 zile prevăzut de „Legea 98/2016, alin.1, lit.b”.

Față de cele menționate, intervenientul susține că autoritatea contractantă a procedat corect și a solicitat clarificări pe aspecte suficiente pentru a stabili corect ofertantul câștigător, motiv pentru care solicită respingerea ca neîntemeiată a acuzației de diminuare artificială a tarifului ofertat, prin erori de calcul și erori voite.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Având în vedere excepția tardivității contestației invocată de intervenientul ...SRL, prin adresa nr..../C2/20.10.2022 și nr. /.../C2/20.10.2022, Consiliul a solicitat contestatorului și entității contractante puncte de vedere.

Prin adresa nr. 112/2257/20.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 51638/20.10.2022, entitatea contractantă a arătat că asocierea a formulat contestația în termen, aceasta fiind postată în SEAP la data 07.10.2022, drept care excepția tardivității nu poate fi invocată.

Prin adresa nr. 2147/21.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 51224/21.10.2022, ...SRL a arătat că a transmis contestația în termenul legal de contestare, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de 7 zile, care s-a împlinit la data de 06.10.2022, dată la care a transmis contestația atât către CNSC cât și către entitatea contractantă.

De asemenea, contestatorul a învederat faptul că nu i s-a comunicat cererea de intervenție de către autorul acesteia, ...SRL.

În probațiune, au fost depuse preent-scrinuri ale email-ului transmis ambelor entități.

Prin adresa nr. 51963/.../C2/24.10.2022, Consiliul a solicitat ...SRL să facă dovada transmiterii cererii de intervenție către contestator.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 343/24.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 52359/25.10.2022, precizând că a transmis cererea de intervenție autorității contractante în data de 11.10.2022, iar contestatorului în data de 21.10.2022.

... SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 2.831,22 lei prin recipisa de consemnare nr. 208465213/1 din 10.10.2022, eliberată de CEC Bank – UNITATEA VASILE CONTA, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2277/13.10.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...- SUCURSALA ...- ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 4 loturi, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect **„Pază, proiectie, ordine și control în stațiile: ..., ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. CN .../27.06.2022.

Valoarea estimată a contractului aferent lotului contestat este de 141.5614,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este **„cel mai bun raport calitate-preț”**.

Pentru lotul 1 – **„Stația ...”**, vizat prin contestație, au fost primite două oferte, respectiv din partea ...SRL și asocierii ... SRL (lider) - ...SRL, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 112/2036/29.09.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu un punctaj de 98,44 puncte, în timp ce oferta asocierii a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj de 95 de puncte.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ...SRL, a depus contestația de față.

Relativ la cererea de intervenție formulată de ...SRL, Consiliul reține, ca fiind relevante în soluționare, prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora **Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, precum și alin. (4) al aceluiași articol, potrivit cu care **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia**.

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a postat în SEAP, documentul denumit **„contestație”**, în data de 07.10.2022, ora 11,45, aceasta fiind data de referință la care intervenientul ...SRL a luat cunoștință despre depunerea contestației formulată de ... SRL și de la care a început să curgă termenul de 10 zile în care cererea de intervenție trebuia comunicată părților din litigiu. Ultima zi a termenului menționat, stabilește Consiliul, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, că a fost 18.10.2022.

Având în vedere adresa nr. 343/24.10.2022, prin care ...SRL arată că a procedat la comunicarea intervenției către autoritatea contractantă

la data de 11.10.2022, iar către contestator la data de 21.10.2022, Consiliul constată că intervenientul a acționat cu respectarea termenului legal de 10 zile menționat doar în privința autorității contractante, nu și în ceea ce-l privește pe contestator.

Astfel fiind, cererea de intervenție formulată de ...SRL se vădește a fi tardivă, situație în care apărările formulate pe această cale nu vor fi avute în vedere la soluționarea cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că ... SRL critică evaluarea financiară a ofertei desemnată câștigătoare, depusă de ...SRL, susținând că este nelegală.

Procedând la analiza temeiniciei primului considerent de pretinsă nelegalitate, legat de subvențiile acordate în baza convențiilor folosite de ofertantul câștigător, încheiate cu AJOFM Vâlcea în baza Legii nr. 76/2002, Consiliul constată următoarele:

Rigorile stabilite de entitatea contractantă cu privire la propunerile financiare se regăsesc la cap. IV.4.2 – „*Modul de prezentare al propunerii financiare*” din fișa de date, unde apare precizat:

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). Un exemplar de contract semnat și stampilat, însoțit de Convențiile pe linie de sănătate și securitate în muncă, A.I.I și Protecția mediului.

Declarația 100 privind obligațiile de plată la bugetul de stat, din care să rezulte vărsăminte de la persoanele juridice pentru persoanele cu handicap neîncadrate, conform Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările și completările ulterioare, după caz;

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.

Ofertanții care beneficiază de subvenție conform Legii nr. 76/2002, vor face dovada deținerii/indisponibilizării de sume aferente subvențiilor pentru viitorul contract.

Propunerea financiară va fi prezentată separat pentru fiecare lot oferat.

Ofertantul va evidenția, prin completarea formularului de ofertă, prețul ce urmează a fi plătit de beneficiar pentru prestațiile ce urmează a fi făcute, inclusiv taxa pe valoarea adăugată care va fi evidențiată distinct.

La întocmirea devizului de ofertă, pentru evaluarea unitară a ofertanților, este obligatoriu respectarea formularului prezentat în Secțiunea Formulare.

Nu se acordă avans.

Oferta financiară va fi exprimată în lei.

Propunerea financiară se va transmite obligatoriu numai în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 67 din HG 394/2016, în format electronic în secțiunea destinată documentelor propunerii financiare.

Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

Toate documentele de fundamentare a valorii oferite 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.

Aceleași prevederi se regăsesc preluate în mod identic la capitolul similar din documentul „Instrucțiuni către ofertanți/candidați”.

În caietul de sarcini, la cap. III – „Precizarea obiectivelor”, aferent lotului 1 – „Stația CFR Rm. Vâlcea”, entitatea contractantă a definit necesitatea sa, anume achiziționarea de servicii de pază pentru un post mobil cu un agent pe tură, la **program permanent, 24 ore/zi – 730 ore/lună**.

Verificând propunerea financiară depusă de ...SRL, ofertantul câștigător, Consiliul constată că aceasta a prezentat „Formular de ofertă”, Formularul 11C – „Centralizator de prețuri”, din care rezultă tariful de 16.15 lei/oră, precum și „Nota de fundamentare a tarifului orar, anexa la Formularul 11C” conținând justificarea tarifului orar propus. În acest ultim înscris se regăsește și declarația pe proprie răspundere a reprezentantului legal al ofertantului, în sensul că suma de 820 lei, reprezentând subvenție obținută în baza Legii nr. 76/2002, nu este folosită în alte licitații.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în legătură cu subvenția invocată, entitatea contractantă a transmis ofertantului menționat, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, următoarele solicitări de clarificări:

1. adresa nr. 112/1754/26.08.2022, având conținutul:

(...) Având în vedere prevederile Fișei de date cap. IV.4.2) – Modul de prezentare al propunerii financiare (...) și a verificării Notei de fundamentare a tarifului orar, anexa la Formularul 11C depus de dumneavoastră, comisia de evaluare vă solicită următoarele:

- Declarația 100 privind obligațiile de plată la bugetul de stat, din care să rezulte vărsămintele de la persoanele juridice pentru persoanele cu handicap încadrate, conform Legii nr. 448/2006

- **Persoanele implicate în derularea contractului, care beneficiază de subvenție conform art. 85 din Legea nr. 76/2002**

- **Valoarea totală a subvenției acordată în baza art. 85 din Legea 76/2002, precum și perioada de timp pentru care se va folosi în derularea viitorului contract**

- **Documentele justificative, care să ateste subvenția utilizată**

- **Dovada deținerii/indisponibilizării sumei aferente subvențiilor pentru viitorul contract.**

...SRL a răspuns, prin adresa nr. 1053/31.08.2022, după cum urmează:

(...)

- Anexăm declarația 100 aferentă lunii iunie 2022, declarație la care ne-am raportat la data de 28.07.2022, atașată și în SICAP la acel moment.

- **Persoana implicată în derularea contractului care beneficiază de subvenție, conform art. 85 din Legea 76/2002 este Găinușe Cosmin Constantin**

- Valoarea totală a subvenției acordată în baza art. 85 din Legea 76/2022, pentru Găinușe Cosmin Constantin este de 27.000 lei, iar perioada de timp pentru care se va folosi în derularea viitorului contract este 28.07.2022 – până la finalizarea contractului. În Nota de fundamentare a tarifului orar este precizată suma de 820 lei/lună ca sume suportate de angajator din subvenții sau alte ajutoare de stat. Suma totală necesară derulării contractului este de $820 \times 12 = 9.840$ lei. Prin urmare subvenția de care beneficiem este eligibilă ($2250 \times 12 = 27.000$ lei)

-Atașăm convenția cu numărul 6195 din 28.07.2022 și decizia aferentă acestei convenții pe care nu o vom utiliza în alte contracte și care reprezintă dovada certă a bugetului constituit pentru susținerea acestui contract.

-Precizăm că avem și alte convenții în derulare, convenții care nu sunt folosite pentru justificarea prețului în alte contracte și pe care le putem utiliza în cazul în care situația o impune (înlocuirea personalului din motive obiective).

Anexat, ofertantul a prezentat:

- Convenția nr. 6195/28.07.2022, încheiată cu AJOFM Vâlcea, pentru 1 persoană încadrată din rândul tinerilor NEET șomeri;
- Decizia nr. 6195/28.07.2022, emisă de AJOFM Vâlcea, prin care s-a stabilit dreptul ofertantului de a primi subvenția prevăzută de Legea nr. 76/2002, pentru dl. Găinușe Cosmin Constantin;
- Declarația 100, conform căreia suma datorată aferent lunii iunie pentru persoanele cu handicap neîncadrate este de 20.216 lei.

2. Adresa nr. 112/1849/13.09.2022, cu conținutul:

(...) Având în vedere mențiunile din Decizia nr. 990/C3/906 din data de 11.05.2022 (...), comisia de evaluare a reținut că utilizarea, la viitoarele servicii de pază, a sumelor ce ar proveni din încheierea unor convenții cu JOFM, ofertantul trebuie să dovedească deținerea respectivelor sume. Astfel, convențiile vor fi utilizate în mai multe proceduri de atribuire, în scopul câștigării contractului, cu un preț diminuat artificial. Drept urmare conform prevederilor Fișei de date cap. IV.4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare (...), **vă rugăm să faceți dovada, respectiv dacă dumneavoastră ați indisponibilizat/aveți la dispoziție, efectiv, valorile pentru contractul supus atribuirii (820 lei lună timp de 12 luni în total 9.840 lei).**

...SRL a răspuns, prin adresa nr. 1120/15.09.2022, astfel:

Dovada deținerii sumei de 820 lei lunar, timp de 12 luni o facem prin prezentarea convenției cu numărul 6195 din 28.07.2022 și decizia aferentă acestei convenții precum și a deciziei administratorului ...SRL cu nr. 560 din 28.07.2022, de indisponibilizare a sumei necesară derulării contractului, atașată prezentei adrese.

Anexat, ofertantul a prezentat Decizia nr. 560/28.07.2022, prin care asociatul unic al ...SRL a decis indisponibilizarea sumei de 9.840 lei, reprezentând venituri conform Convenției nr. 6195/28.07.2022, pentru susținerea tarifului orar timp de 12 luni, în cadrul contractului ce se va încheia cu entitatea contractantă, însoțită de Anexa 1 – „Desfășurător utilizare convenție cu nr. 6195 din 28.07.2022” și Anexa 2 – „Nota de fundamentare a tarifului orar, anexa la Formularul 11C”.

Susține contestatorul că persoanele care fac obiectul unei convenții pot fi folosite doar în viitorul contract, dar și că răspunsul din adresa nr. 1120/15.09.2022 este neconcludent, deoarece ofertantul trebuia să arate modul de înregistrare în contabilitate a subvenției, cu indicarea clară a contului/conturilor contabile în care s-a făcut înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabile și notele contabile prin care au fost înregistrate și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convenției declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii și momentul depunerii ofertei.

Cu privire la aspectul implicării persoanelor menționate în cadrul convențiilor încheiate cu AJOFM, doar în cadrul executării aceluși contract obiect al procedurii unde ofertantul a înțeles să invoce subvenția acordată, Consiliul reține ca fiind corectă susținerea contestatorului.

Astfel, ofertantul nu poate uza de convențiile pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în mai multe proceduri de atribuire la care participă, având în vedere faptul că 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 „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 sensul celor de mai sus, prin Decizia nr.128/15.01.2018, Curtea de Apel București a arătat:

*„Și Curtea consideră că petenta nu poate uza de convențiile 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 oferite, având în vedere faptul că **societatea comercială obține în baza Legii nr.76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.**(...) Chiar dacă legea nu ar prevedea în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.”*

Notabilă este și Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în care a fost îmbrățișată aceeași opinie.

Așadar, subvenția obținută în baza Legii nr. 76/2002 nu poate fi invocată decât în cadrul executării contractului în care salariatul pentru care s-a obținut respectiva subvenție este angrenat, iar nu și în alte contracte.

Cu toate acestea, se observă că ...SRL nu probează faptul că dl. Găinușe Cosmin Constantin este implicat în derularea altor contracte, dovadă care trebuie făcută de contestator în temeiul art. 249 C.proc.civ. („Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”).

Este adevărat că, prin Decizia nr. 560/28.07.2022, anexată răspunsul la clarificări nr. 1120/15.09.2022, asociatul unic al ofertantului în discuție a decis, la art. 3, „Utilizarea sumei disponibile în valoare de 17.160 lei în alte scopuri hotărâte ulterior.”, însă în lipsa unei dovezi în sensul menționat, critica contestatorului nu poate fi reținută în soluționare. Mai mult, în chiar textul enunțat se face vorbire despre o utilizare în viitor a sumei disponibile, ceea ce denotă că nu ar fi utilizată în prezent în derularea altor contracte.

De asemenea, nu pot fi reținute în soluționare susținerile contestatorului cu privire la documentele contabile care ar fi trebuit prezentate de ...SRL.

Contrar opiniei contestatorului, prin prisma rigorilor documentației de atribuire și a prevederilor din materia achizițiilor publice, Consiliul apreciază că documentele prezentate de ...SRL în cadrul propunerii financiare și pe calea răspunsurilor la clarificări sunt suficiente și fac pe deplin dovada subvenției de care beneficiază acest ofertant și pe care a înțeles să o invoce în reducerea tarifului oferat.

Nu prezintă relevanță și nu vor fi reținute în soluționare nici susținerile contestatorului legate de constituirea de provizioane și nici cele legate de solicitarea extrasului Revisal care să ateste că persoana subvenționată este salariat activ la data depunerii ofertei precum și funcția acesteia, acest ultim document indicat fiind unul care nu se regăsește printre cele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, aplicabil și de această dată fiind art. 249 C. proc. civ. mai sus menționat în privința situației de fapt relevate de documentele prezentate.

În concluzie, critica contestatorului se impune a fi respinsă.

Următoarea presupusă neconformitate a ofertei desemnată câștigătoare, invocată de contestator, este legat de aplicarea eronată a cuantumului subvenției, de 820 lei/lună, în Nota de fundamentare a tarifului orar.

Susține contestatorul că suma subvenționată totală, de 9.840 lei, trebuia scăzută din valoarea totală a contractului calculată fără ajutor de stat, urmând apoi a se afla tariful orar final, or, prin modul de calcul prezentat de ofertantul câștigător, entitatea contractantă a fost indusă în eroare prin scăderea sumei de 820 lei/lună din salariul lunar al fiecărui agent.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține, din conținutul înscrisului „*Nota de fundamentare a tarifului orar, anexa la Formularul 11C*”, prezentat de ofertantul câștigător în cadrul propunerii sale financiare, că acesta a menționat, într-adevăr, în calculul tarifului pe oră, de 16,15, valoarea subvenției de 820,00 lei/lună.

Suma de 820,00 lei/lună, reprezintă suma din subvenție pe care, conform Deciziei nr. 560/28.07.2022 anexat răspunsului la clarificări nr. 1120/15.09.2022, asociatul unic și administratorul ...SRL a decis să o aloce, *lunar*, executării contractului de față, suma totală indisponibilizată pentru executarea contractului fiind, potrivit aceluiași înscris, de 9.840,00 lei.

Astfel stând lucrurile, în concordanță cu opinia contestatorului, Consiliul constată că ofertantul ...SRL a calculat eronat tariful orar ofertat. Respectiv, prin luarea în considerare a întregii sume alocate pe lună din subvenție ofertantul menționat a prezentat, practic, un calcul al tarifului doar cu privire la un singur agent, anume cu privire la cel pentru care a obținut subvenția, or prestarea serviciului permanent solicitat, de 24/24 ore, impune un necesar de 4,36 agenți (730 ore/lună/post : 167,333 ore lună program normal = 4,36 agenți).

Un calcul corect presupunea, așa cum susține contestatorul, dreptul ofertantului de a scădea cu titlu de subvenție doar suma de 1,12 lei/oră (9.840 lei/8760 ore contract = 1,12 lei/oră), din tariful de 19,837 lei calculat fără aplicarea subvențiilor (3.318,25 lei/lună cheltuieli directe/167,333 program normal de lucru = 19,837 lei), ceea ce nu conduce spre tariful de 16,15 lei/oră calculat de ...SRL.

În altă ordine de idei, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, în anul 2022, calculată fără cheltuieli indirecte, profit și spor de handicap, nu poate conduce spre un tarif orar mai mic de 18 lei/oră.

Un tarif orar mai mic în raport cu valoarea menționată, nu este de natură să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și nu respectă obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de legislația aplicabilă.

Concluzionând, tariful orar ofertat de ...SRL nu este unul justificat, cum eronat l-a considerat entitatea contractantă cu încălcarea evidentă a obligației de verificare care îi revenea în etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Subliniază Consiliul că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în vederea realizării obiectului contractului, astfel că tariful consemnat nu este un element formal, ci elementul esențial al propunerii financiare, a cărei sustenabilitate trebuie verificată

de comisia de evaluare și confirmată de ofertant prin documentele înaintate entității contractante.

Or, în speța dedusă judecății, justificarea tarifului orar prezentată de ofertantul câștigător nu demonstrează calculul legal al acestuia, aspect care ar fi trebuit sesizat de entitatea contractantă, după cum nu demonstrează nici sustenabilitatea acestuia, scop în care, de altfel, a fost solicitată justificarea arătată.

Se impune, pe cale de consecință, ca entitatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei în discuție, în considerarea celor mai sus arătate.

Cât privește celelalte critici din contestație, Consiliul nu va mai proceda la analiza lor, deoarece este de prisos în contextul în care situația juridică a ofertei ...SRL, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi schimbată.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 112/2036/29.09.2022, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ...-SUCURSALA ...- ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 112/2036/29.09.2022, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție depusă de ...SRL, ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

...