

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. 503/C3/388

Data: 09.03.2022

Prin contestația nr. 350/18.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 8861/18.02.2022, depusă de S.R.L., cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată prin administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 02.12.2021, anunț de participare nr. SCN1097100/15.11.2021, organizată de S.A., cu sediul în, județul, CUI 10597853, număr de înregistrare în registrul comerțului J09/276/1998, reprezentată prin director general, în calitate de entitate, contractantă, contestația a solicitat, în esență, ...

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

Prin contestația nr. 350/18.02.2022, ... S.R.L. reclamă decizia entității contractante SA de admitere și declarare câștigătoare a ofertei S.R.L., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, urmare a deciziei CNSC nr. 198/C3/64/27.01.2022, entitatea contractantă a reluat evaluarea financiară a ofertantului clasat pe primul loc, solicitând, o serie de clarificări ofertantului S.R.L., așa cum reiese din raportul procedurii nr. 1475/11.02.2022, publicat în SEAP în data de 14.02.2022.

Contestația arată că S.R.L. a justificat costurile cu cheltuielile directe și indirecte într-o manieră generală, indicând o împărțire procentuală, fără a exemplifica și demonstra, cu facturi fiscale, valorile pe care le alocă fiecărei categorii de cheltuială (ex. uniforme, bocanci, echipamente tehnice, cheltuiala cu combustibilul aferent transportului personalului etc.), contracte încheiate cu prestatorii serviciilor de medicina muncii și serviciile aferente obținerii fișei psihologice, obligatorii a se efectua anual etc.

În ceea ce privește subvențiile alocate, contestatoarea consideră că valoarea folosită de ofertantul S.R.L. nu este una reală, întrucât oferta financiară a inclus un număr de 11,680 ore pază : 12 luni de contract : 167,333, norma de ore medie lunară, în baza HG nr. 1071/2021; 5,82 agenți securitate, necesari a se asigura pentru prestarea serviciilor de pază aferente contractului x 2,250 lei/lună/agent securitate x 8,5 luni (01.01.2022-20.09.2022) = 111,307,50 lei, subvenție maximă pe care ofertantul ar fi putut să o folosească în susținerea tarifului ofertat.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a permis ofertantului să păstreze suma inclusă în devizul prezentat, în valoare de 121,500 lei, subvenție obținută conform convenției nr. 200/20.09.2021, încheiată cu AJOFM Cum în mod just a concluzionat și CNSC, subvenția S.R.L. nu poate justifica susținerea contractului ce se va încheia cu entitatea contractantă, întrucât o parte importantă din subvenția obținută a fost consumată deja.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că ofertantul poate folosi subvenții pentru susținerea contractului, dar entitatea contractantă ar fi trebuit să țină cont și de data începerii contractului și de numărul de luni rămase în plată pentru subvențiile primite de către ofertantul câștigător, conform Legii nr. 76/2002. Mai exact, entitatea contractantă a specificat în cadrul caietului de sarcini că perioada contractuală este de 12 luni, începând cu data de 01.01.2022. Astfel, ofertantul câștigător, ar fi trebuit să ia în calcul doar subvențiile pe care le-ar fi încasat în această perioadă contractuală, 01.01.2022 -31.12.2022.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină seama de faptul că perioada de desfășurare a contractului se realizează pe parcursul anului 2022 și să solicite acestui ofertant să prezinte subvenții care să acopere perioada contractuală.

Având în vedere faptul că ajutorul acordat, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, obținut de angajator, poate fi aplicat, pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, respectiv pentru procedura din speță, contestatorul susține că membrii comisiei de evaluare trebuiau să solicite clarificări cu privire la:

- modalitatea de calcul al subvenției, în valoare de 121500 lei;
- modalitatea de susținere a tarifului ofertat, având în vedere durata contractului ce urmează a fi încheiat și perioada avută în vedere la calculul subvenției, prin raportare la data finalizării contractului, cu o durată de 12 luni;
- dovada faptului că va folosi, pe posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în muncă prin convenție;
- dovada faptului că nu a utilizat aceste subvenții și în alte proceduri.

Referitor la răspunsurile de clarificări ale ofertantului S.R.L., respectiv menționarea că dispune de un număr foarte mare de agenți de securitate și, deși în cadrul procedurii din speță și-a bazat oferta pe 6 agenți de securitate nominalizați, există posibilitatea să înlocuiască, „în aceleași condiții”, personalul propus cu alți agenți de securitate, beneficiari de subvenție, contestatoarea consideră că afirmația ar fi trebuit să atragă inacceptabilitatea ofertei S.R.L.

Contestatoarea, arată că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică nu este un proces formal, ci reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare, care este ținută a se edifica pe deplin asupra caracterului serios, fundamentat, al ofertelor, apreciind că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul prețului a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile.

Contestatoarea, susține că, în data de 15.02.2022, entitatea contractantă i-a comunicat, prin e-mail, rezultatul procedurii nr. 1577, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta clasată pe primul loc a fost cea a S.R.L., cu o valoare de 158497,60 lei, fără TVA, pentru un număr de 11680 ore/12 luni.

Contestatoarea arată că, în baza H.G. nr. 1071/2021, devizul pornește de la salariul minim pe economie, 2.550 lei/lună, respectiv 15,239 lei/oră/agent securitate, pentru o normă lunară de 167,333 ore, sumă la care se adaugă costurile pentru orele de noapte, din zilele de sărbătoare legală, din zilele de sâmbătă și duminică, pentru concediul de odihnă, pentru contribuția asiguratorie, pentru fondul de protecție a persoanelor cu handicap, rezultând un tarif de 19,57 lei, la care se adaugă cheltuielile indirecte și profitul, tariful ajungând la peste 20 lei/oră/agent securitate.

Entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite S.R.L. clarificări în privința cuprinderii, în propunerea financiară, a cheltuielilor cu:

- echipamentul de lucru: uniformă, bocanci etc;
- abonamentele de telefonie mobilă;
- analizele medicale și avizele psihologice, necesare desfășurării activității de agent de securitate, obligatorii în fiecare an;
- coordonarea și verificarea agenților de securitate, conform condițiilor H.G. nr. 301/2012 și O.G. nr. 1002/2016;
- deplasările la instructaje de protecția muncii.

Există posibilitatea folosirii de subvenții pentru susținerea contractului, față de care entitatea contractantă ar fi trebuit să țină

seama de data începerii contractului și de numărul de luni rămase în plată pentru subvenții, respectiv doar de subvențiile aferente perioadei 01.01-31.12.2022.

Entitatea contractantă nu a realizat o evaluare corectă a ofertei câștigătoare în sensul stabilirii:

- concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică;
- conformității propunerii financiare cu tarifele minimale legale;
- existenței declarațiilor de disponibilitate pentru persoanele pentru care ofertantul declară că primește subvenții, cu a căror valoare își reduce artificial tariful oferat;
- valabilității subvențiilor pe perioada de desfășurare a contractului.

Ea avea și obligația de a verifica, dacă prețurile oferite sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, mai cu seamă că tariful propus de S.R.L. reprezintă 67,85% din valoarea estimată a procedurii, existând riscul ca acesta să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale și să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferat. Prețul propus nu este real și sustenabil, ofertantul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor directe și indirecte.

Prin adresa nr. 2036/25.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10207/25.02.2022, entitatea contractantă a transmis un punct de vedere față de contestația, formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca, nefondată.

Entitatea contractantă expune succint desfășurarea etapelor procedurii de atribuire și, în apărare, susține că solicitările de clarificare a propunerilor financiare au avut ca scop fundamentarea prețului unitar, cu respectarea cerințelor anexei la formularul E, precum și verificarea detaliată a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor.

De asemenea, entitatea contractantă susține că, înainte de a proceda la reevaluarea ofertei câștigătoare, ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 198/C3/64/27.01.2022, comisia de evaluare a efectuat toate demersurile care se impun astfel încât să se asigure că, în mod legal, tarifele prezentate sunt sustenabile, sunt conforme cu documentația de atribuire și cu legislația în vigoare.

Astfel, prin solicitarea de clarificări, i-a oferit posibilitatea S.R.L. să procedeze la justificarea tarifului oferat, respectiv a solicitat clarificări cu privire la erorile matematice constatate de către comisie, urmare a verificării înscrisurilor din anexa la formularul de oferta E.

Citând solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, entitatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au constatat că

răspunsurile la clarificări și documentele atașate acestora sunt complete și concludente, respectă legislația muncii, Codul Fiscal, HG nr. 1071/2021 și legislația incidentă, astfel încât tariful orar ofertat, de 13,57 lei/oră/agent, respectiv valoarea totală contract, de 158.497,60 lei, sunt sustenabile.

Ofertantul a justificat concret și pe larg cuprinderea în cadrul tarifului a cotei de cheltuieli indirecte, detaliind componența acesteia, cu toate cheltuielile aferente, respectiv procentul de 8,40% (21.672,29 lei), așa cum reiese din răspunsul la solicitarea de clarificări.

Ofertantul a justificat concret și complet componenta legată de personalul de execuție a contractului, prin atașarea rapoartelor per salariat, a atestatelor profesionale și a declarațiilor de disponibilitate, conform recomandărilor CNSC, prin Decizia nr. 198/C3/64/27.01.2022. Prin documentele atașate, ofertantul întărește înscrisurile din oferta sa financiară.

Ofertantul, prin răspunsul dat la punctul 3 din solicitarea de clarificări, mai exact, prin tabelul indicat în răspuns, a argumentat concret și explicit valoarea subvenției pentru perioada contractuală de 12 luni, începând cu 01.01.2022, așa cum au fost evaluate și celelalte oferte.

La punctul 4 din răspuns, ofertantul a dat toate explicațiile necesare privind situația agenților pentru care primește subvenție, asumându-și răspunderea, pentru executarea în condiții, corespunzătoare, a contractului și pentru seriozitatea ofertei.

Răspunsul la solicitarea de clarificări fiind complet, concludent și în concordanță cu cele consemnate de către CNSC prin Decizia nr. 198/C3/64/27.01.2022, comisia de evaluare a constatat și a decis că oferta depusă de S.R.L. este conformă și acceptabilă.

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

..... S.A. a inițiat, la 15.11.2021, o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1097100.

Considerând nelegală decizia entității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de S.R.L. (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 1577/15.02.2022), ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.R.L..

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207849201/1, în valoare de 4.672 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 21.02.2022.

Anterior contestației aflate pe rol, ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația nr. 64/10.01.2022, care a fost admisă prin Decizia nr. 198/C3/64/27.01.2022, cu următorul dispozitiv:

„Admite contestația SRL nr. 64/10.01.2022, în contradictoriu cu S.A., și anulează raportul procedurii nr. 70/04.01.2022 și comunicările către ofertanții admiși, în partea privind oferta SRL. Obligă entitatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termenul impus de art. 227 alin. (6) din Legea nr. 99/2016. După finalizarea reevaluării ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile”.

Decizia nu a fost atacată de niciuna dintre părți, rămânând definitivă și obligatorie pentru entitatea contractantă, în baza art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În considerentele acesteia, Consiliul a reținut:

„.....SRL a prezentat formularul de ofertă (E) și anexa la acesta, respectând modelele puse la dispoziție de către organizatoare. Formularul cuprinde prețul total de 158.497,60 lei, plus TVA, pentru 11.680 de ore. Anexa („Fundamentarea prețului unitar lei/oră/agent”) cuprinde următoarele rubrici:

- Salariul brut de încadrare 2550 lei (pentru program complet de lucru de 167.33 ore/luna)
- Spor de noapte (cf. Codul Muncii)
- Spor de weekend (....% conf. CCM)
- Spor de munca -sarbatori legale (....%)
- Concediu de odihna anual
- Total cost brut cu salariile /an (1+2+3+4+5)
- Contributie asiguratorie de munca 2.25%
- Fondul de handicap
- Total obligatii de plata angajator (6+7+8)
- Cheltuieli indirecte (8,4%)
- Total obligatii de plata angaj. (9+10) cu indirecte
- Profit (0,1%)
- Total 1 chelt. fara subventie (11+12)
- Subventie cf Legii 76/2002
- Total chelt. cu subventie (14-13)
- Pret unitar lei/oră/agent.

Astfel fiind, forul jurisdicțional observă că SRL a inclus în oferta sa nu doar salariul minimal legal, ci și costurile pentru orele de noapte, din zilele de sărbătoare legală, din zilele de sâmbătă și duminică, pentru concediul de odihnă, pentru contribuția asiguratorie, pentru fondul de protecție a persoanelor cu handicap, precum și cheltuielile indirecte și profitul, la care se referă contestația, tariful rezultat fiind de 23,97 lei/oră/agent securitate, însemnând un preț al contractului de 279.955,37 lei, fără TVA.

În absența furnizării unor mijloace de probă contrare de către contestatoare, se prezumă că oferta SRL include, în categoria cheltuielilor indirecte (8,4%), costurile sale pentru echipamentele de lucru, abonamentele de telefonie mobilă, analizele medicale, avizele psihologice, coordonarea și verificarea agenților de securitate și deplasările la instructaje de protecția muncii, și această critică fiind nefondată.

Separat de cele evocate, ...SRL nu a oferit preț de 279.955,37 lei, fără TVA, care nu constituia unul neobișnuit de scăzut, mai cu seamă în comparație cu estimarea de 233.600 lei realizată de SA, ci preț de 158.497,60 lei, fără TVA, care, într-adevăr, constituie un preț neobișnuit de scăzut (67,85% din estimare), context în care companiei organizatoare îi reveneau obligațiile statuate în art. 222 din Legea nr. 99/2016: (...)

Disputa dintre cele două părți litigante este generată și de admiterea la procedură a ofertei depuse de SRL fără a i se fi solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, critică găsită a fi întemeiată, întrucât, din documentele dosarului cauzei, nu reiese că SA și-a îndeplinit această obligație legală. Indiferent de existența în propunerea financiară a anexei „Fundamentarea prețului unitar lei/oră/agent”, ... SA era debitoarea obligațiilor reieșite din dispozițiile legale precitate, care nu au fost îndeplinite de aceasta.

Este veridic faptul că, din dosarul achiziției sectoriale transmis Consiliului, reiese că entitatea organizatoare a solicitat clarificări SRL, la care aceasta din urmă a răspuns cu adresa nr. 1812/22.12.2021, însă deopotrivă de veridic este și faptul că solicitarea de clarificări nu a fost inclusă în dosarul transmis Consiliului și nu reiese din nicio probă că ea a acoperit elementele de la art. 222 alin. (2) din lege. Pe de altă parte, văzând că societatea a apelat la subvenții pentru șase agenți (nominalizați), în cuantum de 121.500 lei, pentru o perioadă de 9 luni, clarificarea trebuia să privească aducerea tabelului nominal cu persoanele încadrate în muncă, anexă la convenția nr. 200/20.09.2021 cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ..., de care s-a prevalat ofertanta, pentru a se verifica dacă ele corespund celor nominalizate în ofertă, precum și rapoartele per salariat (extrase din REVISAL sau REGES), pentru a dovedi că sunt angajații săi.

Referitor la amintita convenție, însoțită de decizia nr. 480/23.09.2021, pentru stabilirea dreptului de plată a subvenției pe durata de 12 luni, începând cu 20.09.2021, adică până la 19.09.2022, în vreme ce contractul supus achiziției încă nu a fost semnat, moment de la care va curge durata lui de 12 luni, se observă că subvenția până la 19.09.2022 nu îl poate justifica integral, fiind aproape consumată luna ianuarie, situație care trebuie lămurită corespunzător cu SRL. Nu este exclus ca o parte a subvenției în cuantum de 121.500 lei să fie

rezervată și alocată de către SRL executării viitorului contract cu SA, însă acest aspect urmează a face obiectul unei clarificări.

În plus, achizițarea trebuie să se asigure că acei șase agenți din lista ofertantei nu sunt deja angajați în prestarea serviciilor pentru alte autorități/entități contractante, în baza unor contracte atribuite SRL tocmai în considerarea subvențiilor pe care le primesc respectivii agenți, întrucât ei nu pot presta concomitent serviciile în două sau mai multe locuri. Ar reprezenta o atitudine de natură să distorsioneze concurența loială între ofertanți utilizarea acelorași angajați pentru care firma beneficiază de subvenții la toate procedurile de atribuire, deși este imposibilă prestarea concomitentă a tuturor contractelor cu aceiași angajați subvenționați. Dacă sunt primite subvenții pentru angajarea lor, înseamnă că ei lucrează și acum pentru contestatoare, adică prestează servicii de pază, posibil pentru alte autorități/entități contractante, revenind SA obligația să ceară relații SRL privind situația celor șase agenți. Dacă ei sunt deja angajați (implicați) în alte contracte câștigate pe baza subvențiilor declarate, este evident că ei nu pot fi angajați și în contractul de față (de aceleași subvenții să se profite în câștigarea mai multor contracte). Demn de a fi evidențiat este că, în absența disponibilității integrale a subvenției de 121.500 lei pentru executarea contractului ofertat în prezent, compania ar fi în imposibilitatea de a respecta obligația de garantare în plată a salariului de bază minim brut pe țară, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii. Art. 260 alin. (1) lit. a) din același cod califică drept contravenție nerespectarea dispozițiilor privind garantarea în plată a salariului minim brut pe țară, sancționată cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei. (...)

Validarea conformității (sustenabilității) financiare a ofertei presupune eliminarea oricărei îndoieli, inclusiv a celor provenite ulterior din procedura administrativă de contestare a evaluării. În cauză, persistă anumite nelămuriri legate de accesul SRL la suma declarată cu titlu de subvenție și la implicarea celor șase agenți pentru care este primită subvenția, nelămuriri întemeiate pe argumentele formulate de contestatoare și care nu pot avea drept consecință sancționarea societății cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci tocmai reanalizarea și clarificarea îndoielilor care persistă, demersuri ce nu pot fi realizate de către instanța de față, ci doar de către comisia evaluatorie. Subvenția de care face uz SRL este una considerabilă (121.500 lei), de peste 43% din valoarea reală a contractului (279.955,37 lei, fără TVA), asigurarea organizatoarei asupra viabilității facilității declarate de ofertantă în executarea contractului licitat fiind esențială pentru legalitatea și temeinicia atribuirii lui.

În contextul descris, se reține că evaluarea ofertei SRL a fost realizată în mod superficial și în dezacord cu dispozițiile legale evocate,

ceea ce atrage invalidarea măsurii comisiei evaluatorii de admitere și declarare câștigătoare a respectivei oferte. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL și va anula actul de evaluare a respectivei oferte, urmând ca entitatea contractantă să procedeze la reclarificarea și la reevaluarea temeinică a ei și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile sectoriale și a considerentelor de mai sus.”

În speța de față, ... S.R.L. ridică, în esență, aceleași probleme ca în contestația sa precedentă, unele dintre ele fiind deja tranșate de către Consiliu. Aceasta a reținut, cu autoritate de lucru judecat, că „.....SRL a inclus în oferta sa nu doar salariul minimal legal, ci și costurile pentru orele de noapte, din zilele de sărbătoare legală, din zilele de sâmbătă și duminică, pentru concediul de odihnă, pentru contribuția asiguratorie, pentru fondul de protecție a persoanelor cu handicap, precum și cheltuielile indirecte și profitul, la care se referă contestatoarea”, precum și că „oferta SRL include, în categoria cheltuielilor indirecte (8,4%), costurile sale pentru echipamentele de lucru, abonamentele de telefonie mobilă, analizele medicale, avizele psihologice, coordonarea și verificarea agenților de securitate și deplasările la instructaje de protecția muncii, și această critică fiind nefondată”.

Au rămas și au făcut obiectul obligației de reevaluare două aspecte: „nelămuririle legate de accesul SRL la suma declarată cu titlu de subvenție și la implicarea celor șase agenți pentru care este primită subvenția”, aspecte asupra cărora S.A. și-a îndeplinit doar în mod parțial obligația.

Astfel, entitatea contractantă a adresat S.R.L. solicitarea de clarificări nr. 1175/03.02.2022:

„1. Justificarea nivelului costurilor pentru echipamentele de lucru, abonamentele de telefonie mobilă, analize medicale, avize psihologice, coordonarea și verificarea agenților de securitate și deplasările la instructajele de protecția muncii, cuprins în oferta financiară.

2. Prezentarea unui tabel nominal cu persoanele încadrate în munca care vor fi disponibile pentru prestarea serviciilor, cu prezentarea rapoartelor per salariat (extras Revisal) din care să reiasă că sunt angajați ai SC SRL.

3. Justificarea valorii subvenției pentru perioada contractuală. În vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016 în forma republicată și ținând cont de faptul că toate ofertele trebuie evaluate în aceleași condiții, justificarea valorii subvenției se va face considerând perioada contractuală începând cu data de 01.01.2022, așa cum au fost evaluate și celelalte oferte.

4. *Clarificari privind situatia agentilor pentru care se primește deja subvenție (extras Revisal, loc de munca in care isi desfasoara activitatea, alte date pe care le considerați oportune)."*

.....S.R.L. a transmis răspunsul nr. 125/07.02.2022, la care a anexat, în copie:

- o listă cu 6 agenți de securitate;
- cererea sa înregistrată la AJOFM cu nr. 23491/20.09.2021;
- convenția nr. 200/20.09.2021 încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ...;
- decizia AJOFM ... nr. 480/23.09.2021, pentru stabilirea dreptului de plată a subvenției pe durata de 12 luni, începând cu 20.09.2021;
- 6 atestate, pentru cei 6 agenți de securitate;
- 6 declarații de disponibilitate, pentru cei 6 agenți de securitate;
- 6 rapoarte per salariat REVISAL, pentru cei 6 agenți de securitate;
- 11 tabele nominale cu persoanele care beneficiază de subvenție în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Deși conținutul răspunsului nr. 125/07.02.2022 acoperă toate întrebările adresate de S.A., fiind dezvoltat pe 5 pagini, inclusiv în ceea ce privește subvențiile luate în calcul pentru cei 6 agenți de securitate (clarificări pe care ofertanta le-a declarat confidențiale), respectivul conținut nu este suficient, prin prisma celor statuate anterior de C.N.S.C.

După cum a punctat acesta în Decizia nr. 198/C3/64/27.01.2022, nelămuririle întemeiate pe argumentele formulate de contestatoare nu puteau avea drept consecință sancționarea societății cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale. În etapa de reevaluare, entitatea contractantă a adus la îndeplinire obligația de clarificare și reevaluare impusă de Consiliu, însă, cum s-a reținut mai sus, doar parțial, motiv pentru care răspunsul primit nu poate fi considerat unul concludent, respectiv care clarifică precedentele îndoieli stabilite cu autoritate de lucru judecat de către CNSC.

Consiliul apreciază că oferta câștigătoare nu se încadrează în categoria celor care ar fi trebuit respinse, cel puțin din perspectiva criticilor generale legate de preț pe care i le aduce contestatoarea, însă nici nu poate fi admisă fără a fi respectat imperativul celor stabilite prin decizia anterioară.

În această decizie, Consiliul a statuat că subvenția până la 19.09.2022 nu poate justifica integral valoarea contractuală ofertată, fiind aproape consumată luna ianuarie, iar, în prezent, și luna februarie și o parte din martie, situație care trebuie lămurită corespunzător cu SRL. „Nu este exclus ca o parte a subvenției în cuantum de 121.500 lei să fie rezervată și alocată de către S.R.L. executării viitorului contract cu SA, însă acest aspect urmează a face obiectul unei

clarificări.” În consecință, revenea și revine în continuare entității obligația să ceară explicații SRL despre disponibilitatea sumelor deja încasate de acesta cu titlu de subvenție, de care se prevalează în justificarea prețului contractului. Cu alte cuvinte, ... SA urmează să ceară SRL dovezi (extrase de cont sau alte asemenea) din care să reiasă că are la dispoziție, alocate viitorului contract cu S.A., sumele primite, deja încasate, pentru lunile scurse din cele 9 luni de subvenție pentru toți cei 6 agenți de pază declarați.

Din tabelul de la punctul 3 al răspunsului nr. 125/07.02.2022, nu reiese nici măcar quantumul subvenției încasate până în prezent de către S.R.L., pentru agenții declarați și, cu atât mai puțin, dacă acest quantum a fost indisponibilizat pentru a fi compensat în cadrul viitorului contract cu S.A.. Este evident că, în ipoteza în care SRL a consumat respectivul quantum al subvenției (nu este adusă dovada disponibilității lui pentru viitorul contract), el nu mai poate fi dedus din prețul ofertat, însemnând că prețul/tariful ofertat nu mai este sustenabil, oferta trebuind a fi respinsă. În speță, ... SA trebuie să insiste pentru a lămuri acest aspect, care nu a fost lămurit deloc, prin răspunsul nr. 125/07.02.2022.

În mod similar, revine entității contractante să solicite clarificări și față de agenții implicați în prestarea contractului. Decizia nr. 198/C3/64/27.01.2022 a fost limpede: „achizitoarea trebuie să se asigure că acei șase agenți din lista ofertantei nu sunt deja angajați în prestarea serviciilor pentru alte autorități/entități contractante, în baza unor contracte atribuite SRL tocmai în considerarea subvențiilor pe care le primesc respectivii agenți, întrucât ei nu pot presta concomitent serviciile în două sau mai multe locuri. Ar reprezenta o atitudine de natură să distorsioneze concurența loială între ofertanți utilizarea aceluiași angajați pentru care firma beneficiază de subvenții la toate procedurile de atribuire, deși este imposibilă prestarea concomitentă a tuturor contractelor cu aceiași angajați subvenționați. Dacă sunt primite subvenții pentru angajarea lor, înseamnă că ei lucrează și acum pentru contestatoare, adică prestează servicii de pază, posibil pentru alte autorități/entități contractante, revenind SA obligația să ceară relații SRL privind situația celor șase agenți. Dacă ei sunt deja angajați (implicați) în alte contracte câștigate pe baza subvențiilor declarate, este evident că ei nu pot fi angajați și în contractul de față (de aceleași subvenții să se profite în câștigarea mai multor contracte).”

Așadar, ... S.A. este ținută să respecte decizia Consiliului și să solicite clarificările relevante pentru cei 6 agenți de pază declarați. Răspunsul nr. 125/07.02.2022 nu explică în niciun fel dacă cei „șase agenți din lista ofertantei nu sunt deja angajați în prestarea serviciilor pentru alte autorități/entități contractante, în baza unor contracte atribuite SRL tocmai în considerarea subvențiilor pe care le primesc

respectivii agenți”. Nici declarațiile de disponibilitate nu sunt relevante în această privință (simpla prezentare a lor nu echivalează cu nevoia clarificării situației lor actuale). Din motive neprecizate, ... S.A. nu s-a preocupat să pună în aplicare în mod corespunzător decizia Consiliului, context în care nu poate fi acceptată admiterea și declararea câștigătoare a ofertei S.R.L., care trebuie reclarificată în mod temeinic.

Pe de altă parte, niciunul dintre argumentele pe care își construiește S.R.L. cererea de respingere a ofertei concurente nu este de natură să probeze convingător că aceasta nu ar putea presta serviciile licitate în tarifele și prețul pe care și le-a asumat prin ofertă, mai cu seamă că, drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (5% din valoarea contractului, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că S.R.L. nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv de executare a serviciilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

Nimic nu împiedică S.R.L. să valorifice subvențiile pe o perioadă mai scurtă decât aceea a contractului (01.01-31.12.2022), cum a fost și cazul în speță, când a alocat contractului subvențiile doar pentru 9 luni. Legea achizițiilor sectoriale nr. 99/2016 nu interzice atribuirea unui contract pentru care prețul ofertat include subvenții, cum este cazul câștigătoarei. Obiectivul competiției este și de obținere a prestării serviciului la costuri cât mai reduse. Nu este permisă respingerea unei oferte doar pentru motivul că, datorită subvențiilor publice, ofertantul este în măsură să propună prețuri sensibil mai mici decât cele ale ofertanților nesubvenționați, după cum a decis și CJUE.

Însă, după cum s-a arătat, acceptarea ofertei presupune reclarificarea ei prin prisma obligațiilor statuate expres în precedenta decizie a C.N.S.C., mai cu seamă că, „în absența disponibilității integrale a subvenției de 121.500 lei pentru executarea contractului ofertat în prezent, compania ar fi în imposibilitatea de a respecta obligația de garantare în plată a salariului de bază minim brut pe țară, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii. Art. 260 alin. (1) lit. a) din același cod califică drept contravenție nerespectarea dispozițiilor privind garantarea în plată a salariului minim brut pe țară, sancționată cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei.”

În contextul descris, se reține că și reevaluarea ofertei SRL a fost realizată în mod superficial și în dezacord cu dispozițiile impuse organizatoarei, ceea ce atrage invalidarea măsurii comisiei evaluatorii de admitere și declarare câștigătoare a respectivei oferte. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL și va anula actul de reevaluare a respectivei oferte, urmând ca entitatea contractantă să procedeze la reclarificarea și la reevaluarea temeinică a ei și la emiterea unui nou raport al procedurii,

cu respectarea documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile sectoriale și a considerentelor de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL nr. 350/18.02.2022, în contradictoriu cu SA, și anulează raportul procedurii nr. 1475/11.02.2022 și comunicările către ofertanții admiși, în partea privind oferta SRL. Obligă entitatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termenul impus de art. 227 alin. (6) din Legea nr. 99/2016. După finalizarea reevaluării ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....