

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. 2508/C3/2694

Data: 10.11.2021

Prin contestația nr. 1475/14.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53985/14.10.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, Bd. nr. 20, bl. U5A, sc. A, parter, ap. 63, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă organizate de autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL, cu sediul în, str. Corneliu Coposu nr. 12, județul, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de pază și protecție la obiectivele Spitalului Clinic Municipal și Spitalul Clinic Județean de Urgență 2, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1030201/16.04.2021, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei depuse de SRL, dar și suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei pe fond.

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

Prin contestația nr. 1475/14.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53985/14.10.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire mai sus amintită, organizată de autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL.

În opinia contestatorului, justificarea rezultatului procedurii, potrivit adresei nr. 35817/1 din 07.10.2021, s-a realizat cu încălcarea Deciziei CNSC nr. 2064/C3/2191 din 16.09.2021, potrivit căreia, în ceea ce privește oferta depusă de SRL, s-a consemnat: *Consiliul reține că asocierea câștigătoare a constituit propunerea tehnică și propunerea financiară cu luarea în considerare a salariului minim brut*

(2300 lei), cu 65,41 agenți și durata serviciului de 122.452 ore. În propunerea financiară, se regăsesc următoarele documente: declarația pe propria răspundere privind personalul ce va presta servicii (pag. 126 din dosarul de achiziție), declarațiile de disponibilitate (pag. 35-105), convențiile încheiate cu AJOFM, un tabel nominal, cu 16 persoane pentru care beneficiază de ajutorul de stat, iar pentru aceste persoane, a prezentat 16 extrase Revisal și 9 atestate.

Așadar, din documentele prezentate de ofertantul câștigător, Consiliul constată că, pentru 7 din cele 16 persoane, nu au fost prezentate atestatele pentru exercitarea ocupației de agenți de pază (a se vedea pag. 7 din Decizie). (...)

Cât privește fundamentarea prețului pe sumele din convenții, Consiliul observă că asocierea câștigătoare a luat în considerare suma de 337.500 lei, pentru 16 agenți, timp de 150 luni.

Întrucât, lunar, pentru fiecare șomer angajat, operatorul economic încasează 2.250 lei, se deduce că în ofertă s-au luat în calcul subvenții acordate pentru o medie de 9,375 luni/șomer (total 150 luni). Însă, din Tabelul nominal cu agenții care beneficiază de ajutorul de stat (pag. 108), dar și din modul de întocmire a propunerii financiare, nu se poate cunoaște nici suma aflată la dispoziția operatorului economic pentru îndeplinirea acestui contract, dar nici valoarea rămasă de încasat. Comisia de evaluare s-a limitat la a constata depunerea convențiilor și valabilitatea lor. De interes pentru autoritate contractantă trebuie să fie sustenabilitatea prețului, adică posibilitatea ca prestatorul, prin tariful stabilit, să poată acoperi toate costurile aferente contractului.

Încheierea de convenții cu AJOFM și încasarea sumelor aferente nu demonstrează că ofertantul are la dispoziție valorile respective pentru contractul ce urmează a-l încheia cu autoritatea contractantă. (...) în lipsa unor justificări reale, s-ar înțelege că ofertanții ar putea "utiliza" subvenții doar pentru a diminua declarativ tariful rezultat din calculația de preț, ca urmare a aplicării dispozițiilor privind salarizarea, în scopul câștigării licitației deschise.

Precizează contestatorul că, pentru o lună de referință (exemplu august 2021), atât declarațiile 112, cât și tabelele nominale de prestare și decont pentru încasarea dreptului lunar de ajutor de stat se depun, cu titlu obligatoriu, până în data de 25 a lunii următoare celei de referință. Ulterior, devine scadent dreptul de creanță ce, cutumiar, este achitat de către AJOFM în intervalul 1-10 a celei de-a doua luni față de cea de referință (intervalul 1-10 octombrie).

În ceea ce privește dreptul de creanță al unei societăți beneficiare a unui ajutor de stat în baza Legii nr. 76/2002, acesta se naște ulterior intervalului de prestare. Mai exact, având în vedere data depunerii ofertelor (20.05.2021) se poate avea drept referință de naștere a dreptului de creanță doar serviciile ulterior prestate datei de 20.05.2021.

În opinia contestatorului, operatorul economic SRL, în încercarea de a induce în eroare autoritatea contractantă, și comisia de evaluare neanalizând, conform prevederilor legale incidente și minuțios oferta, justificarea prețului, documentele justificative precum și răspunsurile la solicitările de clarificări ulterioare, în mod eronat a asimilat, ca fiind doveditoare și legale, drepturi de creanță în baza ajutorului de stat acordate în baza Legii nr. 76/2002, obținute în urma unor prestații anterioare datei de 20.05.2021, prin raportare la lunile februarie, martie, și aprilie 2021 (ce nu erau încasate și nici nu puteau fi încasate la data de 20.05.2021, aceste drepturi neputând fi folosite pentru a reduce prețul într-o procedură care are drept urmare prestarea de servicii de pază ulterior datei de 20.05.2021).

În ceea ce privește încheierea de convenții cu AJOFM și încasarea sumelor aferente, contestatorul prezintă, tabelar, sumele pe care ar trebui să le încaseze SRL de la AJOFM, ulterior datei de 20.05.2021, sume al căror quantum sunt mai mici ca valoare, comparativ cu suma folosită de acesta pentru a justifica diminuarea ofertei financiare, cu titlu de ajutor de stat. Or, legea nu permite raportarea la sumele ce trebuie încasate în baza unor subvenții de la momentul încheierii acestora, ci la sumele ce trebuie încasate de la momentul depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire.

Apreciază contestatorul că, după cum recunoaște chiar și SRL, acest ofertant și-a bazat fundamentarea ofertei financiare pe subvenții aferente lunilor martie, aprilie și, parțial, mai 2021 (respectiv, sume anterioare datei de 20.05.2021), sume pe care, în opinia sa, nu avea dreptul să le folosească în proceduri ulterioare.

Consideră contestatorul că, în situația în care autoritatea contractantă consideră că a dus la îndeplinire dispozițiile Deciziei CNSC nr. 2064/C3/2191/16.09.2021, aceasta nu a verificat veridicitatea informațiilor furnizate de către operatorul economic clasat pe locul I.

Verificarea fundamentării prețului ofertat de către SRL este simplă, având în vedere că acesta recunoaște că *Ultimele ordine de plată încasate până la data depunerii ofertelor, respectiv 20.05.2021 sunt aferente lunii martie 2021, conform explicațiilor de pe ordinele de plată anexate. Suma de 337.500 lei declarată în calculația de preț la momentul depunerii ofertelor, este mai mică decât valoarea rămasă de încasat de la AJOFM, în valoare de 364.725 lei, sumă aferentă convențiilor prezentate în cadrul ofertei.*

Apreciază contestatorul că, în realitate, acest operator economic nu dispunea și nu dispune de suma de 337.500 lei în baza convențiilor folosite în cadrul contractului, acesta mai având de încasat doar suma de 310.575,60 lei.

Învederează contestatorul că, totuși, prin procesul-verbal din 30.09.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, cu punerea în aplicare a

dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CNSC nr. 2064/C3/3191 din 16.09.2021, s-a reținut că, *în urma verificării documentelor prezentate de către SC SRL și a solicitărilor de clarificări, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul a răspuns punctual solicitărilor de clarificări cerute de către autoritatea contractantă în vederea punerii în aplicare a dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CNSC nr. 2064/C3/2191 din 16.09.2021.*

Consideră contestatorul că, încă o dată, rezultă că autoritatea contractantă s-a limitat să solicite clarificări, fără a avea drept scop analiza reală a propunerii financiare a ofertei SRL, din perspectiva sumei ce reprezintă ajutor de stat în baza Legii nr. 78/2002, scadente/născute ulterior datei de 20.05.2021 (date depunerii ofertei), ci în mod abuziv și fără respectarea legii, s-a mărginit doar să constate că această societate a depus răspunsuri punctuale la clarificări.

Or, o analiză temeinică a calculației de preț pentru tariful unitar oferat de SRL trebuia, în opinia contestatorului, făcută după cum urmează:

1. se pornește de la totalul oferat, de 3.595.441,92 lei, fără TVA;
2. prețul oferat pe oră este de 14,48 lei, fără TVA;
3. totalul de ore contract cadru este de 244.904;
4. fundamentarea ofertei financiare este, pentru suma de 1.773.561 lei, fără TVA, aferent a 122452 ore/an.

La un simplu calcul matematic, conform anexei la formularul de ofertă (model nr. 2) - *Calculație de preț pentru tarif unitar oferat*, precizează contestatorul că a constatat următoarele vicii ce, în mod premeditat, au fost trecute cu vederea pentru a doua oară, de către membrii comisiei de evaluare a ofertelor:

a. în cadrul calculului de la punctul 8 - Fond handicap conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, în mod intenționat eronat, operatorul economic prezintă, iar autoritatea contractantă acceptă, că "Pentru un număr de 65,69 persoane angajate conform Legii nr. 448/2006 numărul de persoane cu handicap este de 2.62 persoane (65.69 persoane x 4%);

b. în economia celor expuse cu privire la sumele de care urmează să beneficieze SRL cu titlu de ajutor de stat, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, efectuând simple calcule, rezultă: totalul general de 1.773.561 lei este compus din total cheltuieli cu munca vie, total cheltuieli indirecte și total profit; în categoria total cheltuieli cu munca vie, sunt avute în vedere cheltuielile eronate, apreciază contestatorul, în ceea ce privește fondul de handicap, precum și suma de 337.500 lei, nejustificată de SRL, reprezentând ajutor de stat, prin raportare la sume ce s-au născut anterior datei de 20.05.2021, în condițiile în care suma ce urma să o încaseze cu titlu de ajutor de stat, în baza Legii nr. 76/2002 și a convențiilor depuse în susținerea ofertei financiare, este de 310.575,60 lei.

Rezultă că, la formarea prețului există, din start, deduceri nejustificate, iar dacă s-ar aplica adevăratele sume rezultate, tariful final ar fi schimbat, în mod nefavorabil, crescând considerabil;

c. verificând prețul final orar ofertat, de 14.48 lei/oră x 122.452 ore/an, rezultă un total de 1.773.104,96 lei/an, și nu de 1.773.561 lei, astfel cum este stipulat în cadrul formularului;

d. având în vedere oferta finală, de 3.595.441,92, lei fără TVA și tariful ofertat de 14,48 lei/oră, rezultă, în opinia contestatorului, prin raportare la numărul total de ore (122.452 x 2, rezultă un total de 244.904 ore/24 luni și, prin înmulțirea tariful orar ofertat, de 14,48 lei/oră, cu numărul total de ore, rezultă un tarif general de 3.546.209,92 lei, tarif care nu este identic cu valoarea ofertei finale, de 3.595.441,92, lei fără TVA, adică existând o diferență de 49.232 lei în minus.

De altfel, apreciază contestatorul că, în condițiile în care fundamentarea ofertei este de 1.773.561 lei/an, ar fi trebuit să rezulte o valoare totală de 3.547.122 lei, fără TVA, nu valoarea finală de 3.595.441,92 lei, fără TVA.

În plus, în oferta de 3.595.441,92 lei, fără TVA, este înglobată, cu minus, în mod intenționat eronat, valoarea ajutorului de stat aferentă anului 2 din contract (valoare practic dublată) care nu poate fi justificată și nici luată în considerare de autoritatea contractantă, raportat la inexistența contractelor de subvenții pe care să se întemeieze o astfel de reducere a prețului.

Mai precizează contestatorul că SRL nu a depus dovada salariaților suficienți, respectiv atestatele pentru personalul nominalizat în cadrul ofertei inițiale, care să dovedească capacitatea sa tehnică și nici nu a prezentat raport salariat sau extrase Revisal și că și-a fundamentat propunerea financiară pe contracte de subvenționare (ajutor de stat pentru a justifica reducerea prețului), respectiv, agenți de pază x 2250 Ron x 150 luni = 337.500 Ron.

Apreciază contestatorul că este de urmărit faptul că, prin convențiile depuse, ...SRL justifică încheierea pentru un număr total de 118 luni, iar nu pentru 150 de luni; astfel că această fundamentare a ofertei financiare, în opinia sa, este nelegală și netemeinică, nefiind îndeplinite condițiile pentru a fi declarată admisibilă, cu atât mai puțin câștigătoare.

Concluzionează contestatorul că, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, depuse de SRL, sunt neconforme și nu se justifică declararea câștigătoare a acestei oferte.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

În replică, autoritatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 37278/19.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54827/19.10.2021, un punct de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Apreciază autoritatea contractantă că autorul contestației a prezentat calcule eronate, dar și că multe dintre criticile aduse, în privința prețului din oferta câștigătoare, sunt tardive, motivat de faptul că nu au intervenit modificări ale valorilor cuprinse în oferta câștigătoare și nu au format obiect al contestației inițiale.

Pentru a exemplifica în acest sens, autoritatea contractantă menționează că deducerile din preț ale beneficiilor date de existența fondului de handicap nu au fost obiect al contestației inițiale, astfel încât calculul prețului, în această privință, în opinia sa, s-a consolidat.

Consideră autoritatea contractantă că, în fapt, contestatorul, criticând modul de punere în aplicare a deciziei CNSC, încearcă să extindă, nelegal, forțat, contestația sa și la aspecte privind tarifului orar, pe care nu le-a contestat în termenul legal, respectiv prin prima sa contestație.

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. 2064/C3/2191 din 16.09.2021, autoritatea contractantă precizează că, prin solicitarea de clarificare adresată ofertantului SRL, i-a cerut acestuia să prezinte documente justificative din care să rezulte suma aflată la dispoziția operatorului economic pentru îndeplinirea acestui contract cât și valoarea rămasă de încasat, cu privire la ajutorul de stat declarat în oferta prezentată, în valoare de 337.500 lei, să fundamenteze prețul și tariful ofertat prin raportare la acest ajutor, luat în considerare la stabilirea valorilor din ofertă (sens în care se impunea să înainteze înscrisurile care justifică suma încasată până la data depunerii ofertelor, în baza convențiilor cu AJOFM prezentate la momentul depunerii ofertelor), să prezinte atestatele pentru exercitarea ocupației de agent pază, pentru toți agenții nominalizați în oferta depusă în SEAP.

Precizează autoritatea contractantă că, răspunzând acestei solicitări, ...SRL i-a înaintat toate documentele confirmatorii necesare, din care reieșea că, la data depunerii ofertelor existau continuitatea și nivelul valoric pentru susținerea sumei indicate în ofertă (337.500 lei), de care putea beneficia prin AJOFM pentru numărul de agenți ofertați, demonstrând că sumele în cauză vor fi direcționate către susținerea prețului din viitorul contract și că subvențiile obținute ar acoperi eventualele pierderi din aplicarea unui preț sub nivelul costurilor reale.

În opinia autorității contractante, teoria contestatorului și calculele care succed acesteia, cum că, la data depunerii ofertelor, în realitate, nivelul măsurilor active era mai mic și nu putea fi reținut în calcul, prețului este cât se poate de eronată.

Precizează autoritatea contractantă că SRL invocă faptul că ar fi luat în considerare nu doar sumele efectiv realizate din convenții, ca venit realizat, ci și creanțele pe care le avea ofertantul în baza acestor convenții. De asemenea, autoritatea contractantă arată că subvențiile

trebuie luate în considerare ca venituri ale societății, chiar dacă nu sunt efectiv încasate, urmând a fi stinse prin plată, în viitor.

Apreciază autoritatea contractantă că, prin decizia anterioară a CNSC, se arată că se impunea să verifice și sumele ce urmau a fi încasate din convenții, cu scopul de a verifica continuitatea și stabilitatea acestui raport juridic, care determină sustenabilitatea ofertei și că, în fond, este aberantă pretenția contestatorului ca, la întocmirea și evaluarea unei oferte, să se țină cont doar de sume matematice realizate în cadrul unui alt raport contractual, anterior, determinat probabil pe cu totul alte criterii, inclusiv ca preț, număr de agenți, valoare salarIU minim etc.

Ajutorul de stat, în valoare de 337.500 lei, a fost stabilit de ofertant anticipând raportul contractual viitor și nu există, în opinia autorității contractante, niciun temei ca, la calculația prețului în prezenta procedură, să se raporteze matematic la sumele exacte realizate în februarie-aprilie 2021, așa cum consideră contestatorul.

În acest sens, contestatorul arată că *suma de 337.500 lei, declarată în calculația de preț la momentul depunerii ofertelor, este mai mică decât valoarea rămasă de încasat de la AJOFM în valoare de 364.725 lei, aferentă convențiilor prezentate în cadrul ofertelor.*

Prin prisma acestei aserțiuni, autoritatea contractantă consideră că autorul contestației pretinde, în mod cu totul eronat, ca ofertele din prezenta procedură să se fi raportat doar la sumele efectiv încasate în ultimele 3 luni prin AJOFM și că acele valori să fie preluate ca atare, matematic, în oferta depusă.

Pe de altă parte, însumând valorile încasate în luna mai de la AJOFM, aferente ajutorului de stat, până în luna martie, de 67.275 lei, iar însumând această valoare cu sumele ce urmau a fi încasate pentru restul lunilor din convenții, precizează autoritatea contractantă, reiese o sumă mult mai mare decât cea avută în vedere în calculația prețului la momentul depunerii ofertei, când a fost indicată suma de 337.500 lei, iar contestatorul însuși reține acest aspect (fila 3 alin. 1 din contestație).

Contestatorul arată că legea "nu permite să ne raportăm la sumele ce trebuie încasate în baza unor convenții de la momentul încheierii acestora, ci la sumele ce trebuie încasate de la momentul depunerii ofertelor". Or, în opinia autorității contractante, o asemenea teză infirmă considerentele deciziei anterioare a CNSC, întrucât nu se indică care ar fi textul de lege ce ar crea un asemenea impediment. O creanță este, în sine, "o sumă ce trebuie încasată la momentul depunerii ofertelor", iar ceea ce trebuie dovedit, prin justificarea sumelor realizate din convențiile cu AJOFM este sustenabilitatea, continuitatea, pentru a preveni riscurile unui contract viitor.

A impune ofertantului ca și criteriu în procedură ca la data depunerii ofertelor să aibă o sumă determinată încasată de la AJOFM ar fi însemnat, în accepțiunea autorității contractante, să instituie limitări ale accesului ofertanților în procedură.

Cu privire la analiza propunerii financiare, pe care o face contestatorul, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul calculelor efectuate, contestatorul nu a ținut cont de documentația de atribuire și modelele de formulare puse la dispoziție în SEAP.

Concluzionează autoritatea contractantă că SRL a respectat modul de calcul al valorii maxime a acordului-cadru și modul de criptare în SEAP a ofertei financiare, după cum urmează: "Valoare ofertă maximă acord cadru 24 luni = nr. ore maxim acord cadru 24 luni (248.304 ore) înmulțit cu prețul pe oră în lei, fără TVA (14,48), rezultă valoarea de 3.595.441,92 lei, fără TVA, valoare care este criptată în SEAP", și că oferta depusă de SRL a fost întocmită conform solicitărilor din documentația de atribuire, cu respectarea întru totul a prevederilor Codului Muncii, a caietului de sarcini și a documentației de atribuire, iar tariful unitar ofertat este un tarif justificat și calculat cu respectarea salariului minim stabilit prin HG nr. 4/2021, precum și cu respectarea Codului Muncii.

Autoritatea contractantă susține că această ofertă a fost reanalizată cu respectarea Deciziei CNSC nr. 2064/C3/2191 din 16.09.2021. În măsura în care au fost dovedite, în procedură, o anumită stabilitate și un anume flux financiar continuu, în favoarea ofertantului, derivate/realizate din aceste ajutoare de stat, consideră că a pretins și a obținut suficiente garanții și argumente care susțin prețul ofertat, că justificările prezentate de ofertant au fost reale, iar convențiile cu AJOFM nu au fost utilizate doar pentru a diminua, în mod declarativ, tariful ofertat, rezultat din calculația de preț, ofertantul criticat având la dispoziție valorile respective, atât ca sume încasate, cât și cu titlu de creanțe.

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

Autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL a inițiat, la 16.04.2021, o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de „Servicii de pază și protecție la obiectivele Spitalului Clinic Municipal Dr. Gavril Curteanu și Spitalul Clinic Județean de Urgență 2”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1030201 și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de noul rezultat al proceduri, ... SRL formulează contestația de față, solicitând anularea lui și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei depuse de SRL, dar și suspendarea procedurii.

Constatând că solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire în dispută este neîntemeiată, întrucât autoritatea contractantă nu are posibilitatea legală de continuare a procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică, având în vedere prevederile

art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins-o, ca nefondată (prin Încheierea nr. 2664/C3/2694 din 15.10.2021).

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207582877/1, în valoare de 8.938,94 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 18.10.2021.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, Consiliul a obligat achizitorul, prin decizia nr. 2094/C3/2191 din 16.09.2021 (emisă ca urmare a contestației formulate, în 20.08.2021, de SRL) să o clarifice și să o reevalueze, sub aspectul atestatelor și al tarifului, cu următoarea motivare:

Cât privește fundamentarea prețului pe sumele din convenții, Consiliul observă că asocierea câștigătoare a luat în considerare suma de 337.500 lei, pentru 16 agenți, timp de 150 de luni.

Întrucât, lunar, pentru fiecare șomer angajat, operatorul economic încasează 2.250 lei, se deduce că în ofertă s-au luat în calcul subvenții acordate pentru o medie de 9,375 luni/șomer (total 150 luni). Însă din Tabelul nominal cu agenții care beneficiază de ajutorul de stat (pag. 108), dar și din modul de întocmire a propunerii financiare, nu se poate cunoaște nici suma aflată la dispoziția operatorului economic pentru îndeplinirea acestui contract, dar nici valoarea rămasă de încasat. Comisia de evaluare s-a limitat la a constata depunerea convențiilor și valabilitatea lor. De interes pentru autoritatea contractantă trebuie să fie sustenabilitatea prețului, adică posibilitatea ca prestatorul, prin tariful stabilit, să poată acoperi toate costurile aferente contractului.

Încheierea de convenții cu AJOFM și încasarea sumelor aferente nu demonstrează că ofertantul are la dispoziție valorile respective pentru contractul pe care urmează a-l încheia cu autoritatea contractantă.

Susținerile autorității contractante că a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant modul de calcul al ajutorului de stat, demonstrează că evaluarea ofertelor nu s-a realizat sub aspectul realității prețului, respectiv al capacității prestatorului de a susține toate costurile din contract. În fapt, comisia de evaluare s-a mărginit la a constata existența convenției și a valabilității ei, precum și la compararea valorilor financiare, considerând de plano că acestea sunt sustenabile. În lipsa unor justificări reale, s-ar înțelege că ofertanții ar putea "utiliza" subvenții doar pentru a diminua declarativ tariful rezultat din calculația de preț, ca urmare a aplicării dispozițiilor privind salarizarea, în scopul câștigării licitației deschise.

Deși autoritatea contractantă susține că tariful unitar poate fi diminuat cu sumele încasate din convențiile cu AJOFM, comisia de evaluare nu a analizat efectiv această posibilitate, în sensul că nu au fost solicitate/date asigurări și probe că sumele în cauză vor fi afectate/direcționate către susținerea prețului din viitorul contract, că

subvențiile obținute ar acoperi eventuale pierderi din aplicarea unui preț sub nivelul costurilor reale.

Deși dispozițiile Legii nr. 98/2016 permit acceptarea în competiție a ofertelor care ar putea beneficia de subvenții, în mod corelativ, impun și obligația autorității contractante de a solicita și verifica existența dovezilor temeinice că respectivele beneficii sunt utilizate în mod real și legal, nu doar declarativ.

În cauza de față, autoritatea contractantă nu a solicitat informații de certitudine, privitor la existența posibilității efective de suportare a costurilor diminuate pe baza convențiilor cu AJOFM.

Astfel, revine achizitorului obligația să clarifice cu asocierea câștigătoare justificarea prețului ofertat.

Primind decizia de mai sus, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător, în 23.09.2021, următoarele clarificări:

(...) în sensul punerii în aplicare a dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CNSC nr. 2064/C3/2191 din 16.09.2021, prin care a fost anulat parțial raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, în vederea clarificării și reevaluării ofertei dv., prin prezenta vă solicitam să clarificați următoarele aspecte aferente ofertei financiare prezentate de dv. în cadrul licitației deschise:

- să prezentați documente justificative cu privire la ajutorul de stat declarat în oferta prezentată, în valoare de 337500 lei;

- să fundamentați prețul și tariful ofertat prin raportare la acest ajutor, luat în considerare la stabilirea valorilor din ofertă, sens în care se impune să ne înaintați înscrisurile care justifică suma încasată până la data depunerii ofertelor, în baza convențiilor cu AJOFM prezentate de către societatea dv. la momentul depunerii ofertelor;

- sa depuneți calculația de preț integrală pentru stabilirea tarifului unitar, cu detalierea valorii de 337500 lei.

- totodată, va solicitam sa precizați si valoarea pe care ar fi urmat să o încasați în baza convențiilor cu AJOFM prezentate de către societatea dv. la momentul depunerii ofertelor.

- vă solicitam să prezentați atestatele pentru exercitarea ocupației ca agent de pază pentru toți agenții nominalizați de către dvs în cadrul ofertei depuse în SEAP.

În justificarea ajutorului de stat, ofertantul a prezentat: ordine de plată, emise de AJOFM, în favoarea SRL, care ar fi în valoare de 67.275 lei, pentru perioada 01.09.2020-30.09.2020. De asemenea, ofertantul a declarat că, pentru perioada 01.02.2021-30.04.2022, mai are de încasat suma de 364.725 lei, de la AJOFM.

Față de răspunsul ofertantului, comisia de evaluare s-a limitat la a consemna, în procesul-verbal nr. 34697/29.09.2021, documentele transmise de acesta, fără să verifice posibilitatea susținerii prețului ofertat cu sumele din convenții. Înscrierea, în Calculația de preț, a unor sume aferente convențiilor nu poate constitui o justificare a

fundamentării prețului, fără o dovadă că ofertantul beneficiază de ele pentru contractul în cauză. În lipsa unei astfel de verificări, orice ofertant poate înscrie orice valoare aferentă subvențiilor (chiar până la limita "compensării" totale a tarifului), doar pentru a câștiga un contract de achiziție publică.

Însă, ordinele de plată nu pot fi considerate documente care dovedesc că ofertantul are la dispoziție sumele respective și că le va utiliza în susținerea cheltuielilor ce ar fi ocazionate de viitorului contract. Respectiv documente de plată, alături de corespondența dintre ofertant și AJOFM, din 29.09.2021, arată doar că societatea beneficiară a convențiilor a încasat 67.275 lei. Ofertantul nu a prezentat nicio dovadă a deținerii sumei respective, a alocării ei pentru susținerea cheltuielilor de derulare a viitorului contract, așa cum a arătat Consiliul a fi necesar, în precedenta decizie.

Doar explicațiile ofertantului (din cuprinsul *Calculației de preț*, anexat răspunsului din 28.09.2021), că a încasat suma de 67.275 lei și că are de încasat 364.725 lei, nu pot fi reținute de Consiliu ca dovezi ale disponibilității sumei pentru contractul în cauză, respectiv pentru justificarea prețului ofertat la prezenta procedură.

Diminuarea tarifului ofertat, cu valoarea aferentă subvenției, de 337.500 lei, poate fi acceptată doar prin demonstrarea/garantarea existenței acestei sume, în favoarea prestării serviciilor din acordul-cadru supus atribuirii (cum ar fi, constituirea unui depozit bancar, destinat executării viitorului acord-cadru). Altfel, în lipsa unei asemenea dovezi (că s-ar rezerva, pe durata celor 24 luni ale acordului-cadru, suma din convenții), orice operator economic poate invoca valori din astfel de documente, dar care au fost deja afectate în alte scopuri.

Relevantă este, în acest sens, Hotărârea cauza C-76/16, Ingsteel spol, prin care CJUE atrage atenția că suma prezentată de ofertant trebuie alocată pentru executarea contractului: *În plus, menținerea disponibilității sumei necesare pe durata executării contractului este un element util pentru a evalua în mod concret capacitatea economică și financiară a ofertantului în raport cu angajamentele sale. Buna executare a contractului este astfel intrinsec legată de aspectul dacă ofertantul dispune de mijloacele financiare necesare pentru a-l duce la bun sfârșit.*

Ofertantul ar fi trebuit, cel puțin, la nivel contabil, să arate că a alocat venitul încasat, de 67.275 lei, viitorului acord-cadru. Implicit, ofertantul ar fi trebuit să facă dovada deținerii efective a sumei, de exemplu a unui depozit bancar cu această valoare, pentru prestarea serviciilor de pază. În lipsa unei astfel de dovezi, nu poate fi garantată existența sumei, la dispoziția acordului-cadru.

Cât privește posibilitatea încasării, de la AJOFM, a valorii de 364.725 lei, nici acesta nu poate constitui o dovadă a utilizării ei în acordul-cadru, întrucât suma este una presupusă, nefiind la dispoziția

ofertantului. AJOFM va plăti valorile din convenții doar dacă operatorul economic beneficiar va respecta condițiile stabilite în acestea.

În fapt, ofertantul câștigător, prin declarația sa din răspuns (că are de încasat suma de 364.725 lei) arată, explicit, că și-a fundamentat tariful pe niște venituri ipotetice, nu pe niște sume deja acordate/primate, fiind, astfel, incertă susținerea prețului propus, adică autoritatea contractantă a acceptat un risc de neexecutare conformă a viitorului contract.

Prevederile art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, sunt clare în acest sens, permițând ofertantului să includă în formarea prețului, acele ajutoare de stat/subvenții care i-au fost acordate/de care beneficiază deja, pentru oferta în cauză [*Atunci când autoritatea 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 autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.*]. Încheierea convențiilor cu AJOFM nu echivalează cu acordarea valorilor din acele documente.

Așa cum a arătat Consiliul și în precedenta decizie: *În lipsa unor justificări reale, s-ar înțelege că ofertanții ar putea "utiliza" subvenții doar pentru a diminua declarativ tariful rezultat din calculația de preț, ca urmare a aplicării dispozițiilor privind salarizarea, în scopul câștigării licitației deschise, ceea ce reprezintă, în fapt, o denaturare a concurenței de către astfel de ofertanți.*

Consiliul nu poate considera pertinente nici susținerile autorității contractante, din punctul de vedere (*sumele în cauza vor fi direcționate către susținerea prețului din viitorul contract și că subvențiile obținute ar acoperi eventualele pierderi din aplicarea unui preț sub nivelul costurilor reale*), întrucât nu se bazează pe niciun document furnizat de ofertant, în acest sens.

Este irelevant faptul că sumele din subvenții ar putea acoperi pierderi din aplicarea unui preț sub nivelul costurilor reale (așa cum declară achizitorul, în punctul de vedere), din moment ce fundamentarea prețului trebuie realizată pe sume certe, nu pe sume inexistente, care nu sunt la dispoziția ofertantului pentru serviciile de pază supuse atribuirii.

Consiliul a arătat, explicit, în decizia anterioară că, în procesul de evaluare a ofertei, nu au fost solicitate/date asigurări și probe că sumele în cauză vor fi afectate/direcționate către susținerea prețului din viitorul contract. În aplicarea celor dispuse prin decizia nr. 2094/C3/2191, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări conform celor reluate anterior. Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să revină cu o solicitare, către SRL, de prezentare a unor garanții că sumele provenite din convențiile încheiate cu AJOFM vor fi afectate/direcționate către susținerea prețului din viitorul contract.

Relativ la criticile aduse presupusei cotări incorecte a contribuției la fondul de handicap, de către ofertantul câștigător, Consiliul constată că susținerile contestatorului se bazează pe ipoteze (de exemplu, că SRL ar trebui să angajeze 65,69 de agenți pentru acordul-cadru în cauză), nu pe date concrete din organizarea acestui ofertant, respectiv numărul actual de angajați și necesitatea viitoare, care ar influența valoarea fondului de handicap. Pe cale de consecință, Consiliul consideră a fi neîntemeiată o astfel de critică.

Neîntemeiată se dovedește a fi și critica adusă valorii criptate în SEAP (identică cu cea din formularul de ofertă), ofertantul câștigător respectând (ca și contestatorul) regulile stabilite de autoritatea contractantă în Anexa la formularul de ofertă (model nr. 1.2), respectiv luând în calcul Numar Ore maxim acord-cadru 24 luni: 248304, nu alte valori, așa cum pretinde SRL.

Referitor la numărul de luni utilizate la calcularea subvenției specificate în calculația de preț, Consiliul constată că ofertantul câștigător, prin documentele prezentate (și semnate cu AJOFM), a arătat că acestea se referă la 16 agenți și 150 de luni (contrar celor 108 luni stabilite de contestator).

Față de critica adusă lipsei atestatelor pentru personalul nominalizat, Consiliul ia act de faptul că, în urma solicitărilor de clarificare, ...SRL a prezentat acele certificări, așa cum s-a stabilit în documentația de atribuire și cum s-a motivat în decizia nr. 2094/C3/2191: (...) *dacă ofertantul apelează la convenții încheiate cu AJOFM, trebuie să facă dovada că agenții pentru care se acordă sumele din convenții sunt angajații ai ofertantului, iar pentru aceștia trebuie să prezinte REVISAL-ul și atestatele de agenți de paza.*

Pentru toate cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va anula raportul procedurii nr. 35816/07.10.2021, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta SRL, prin solicitarea de clarificări, în sensul prezentării unor garanții că sumele prevăzute în convențiile încheiate cu AJOFM vor fi direcționate către susținerea prețului din acordul-cadru supus atribuirii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC MUNICIPAL și anulează

raportul procedurii nr. 35816/07.10.2021 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta SRL, prin solicitarea de clarificări, în sensul prezentării unor garanții că sumele prevăzute în convențiile încheiate cu AJOFM vor fi direcționate către susținerea prețului din acordul-cadru supus atribuirii.

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,

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini