CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. Viilor nr. 3, județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., Cod Unic de Înregistrare RO ....., împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de ....., cu sediul în ....., str. ……., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele ……. ..... – pentru obiectivele menționate în caietul de sarcini”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea deciyiei de anulare a procedurii, și a actelor subsecvente acesteia ca fiind netemeinice și nelegale, continuarea procedurii de evaluare a ofertelor și stabilirea ofertantului câștigător, precum și anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 1292/26.01.....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică anularea procedurii de atribuire, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele ……. ..... – pentru obiectivele

menționate în caietul de sarcini”, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul precizează că singura ofertă deschisă a fost cea depusă de ..... S.R.L. astfel cum rezultă din sumarul licitației deschise.

Astfel, contestatorul consideră că, anularea procedurii a fost decisă ulterior studierii de către comisia de evaluare a ofertei depuse, elementele ofertei depuse de ..... S.R.L. fiind singurele făcute publice, ceea ce a condus la prezumția de favorizare a unui alt ofertant.

Contestatorul consideră că, decizia autorității contractante prin care dispune anularea procedurii pentru atribuirea contractului sau adoptă orice altă hotărâre cu privire la procedura de achiziție publică trebuie să fie motivată în fapt și în drept.

În opinia contestatorului, decizia de anulare a procedurii publicată în SEAP de autoritatea contractantă, conține o motivație în fapt sumară neprecizându-se la ce sporuri legale se referă.

Potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, trebuia să menționeze în mod expres ce prevederi au fost încălcate și în ce măsură acestea au afectat procedura de atribuire sau au condus la imposibiltatea încheierii contractului.

Astfel, autoritatea contractantă nu a menționat în niciun fel despre ce încălcări a fost vorba, în ce măsură acestea au afectat procedura sau dacă au condus la imposibilitatea încheierii contractului.

Ori, ... S.R.L. consideră că, motivarea trebuia să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul autorității contractante, astfel încât, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia a fost sau nu temeinică și, să permită instanței să exercite controlul de legalitate.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod nelegal și neîntemeiat a luat decizia anulării procedurii.

De asemenea, consideră că, în cazul existenței unor astfel de încălcări ale prevederilor legale, autoritatea contractantă avea posibilitatea, potrivit art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să adopte măsuri corective, fără a încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2).

Se subliniază faptul că, autoritatea contractantă nu a făcut în niciun fel dovada imposibilității aplicării măsurilor corective.

Contestatorul învederează că, anularea unei proceduri de achiziție publică, având la bază omisiuni sau erori care chiar dacă ar fi existat puteau fi remediate, conduce la încălcarea, scopurilor și principiilor Legii nr. 98/2016, enunțate la art. 2 din acest act normativ, cu precădere a principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal și al transparenței.

Faţă de cele arătate mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a continua procedura de achiziție publică și de a desemna un câștigător.

În susţinere, contestatorul mai arată că, cazurile de anulare a procedurii de achiziție sunt stict limitate la cele prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, speța de față nefăcând obiectul acestora.

Contestatorul arată că a solicitat remedierea precum și punerea la dispoziție a documentelor ce au stat la baza deciziei autorității. Autoritatea contractantă a menționat faptul că în urma solicitării de clarificări emise de un ofertant s-a luat această decizie de anulare, dar solicitările de clarificări au fost înaintate anterior datei de 30.12.2016, iar decizia de anulare a fost emisă după aproximativ o lună, în data de 20.01....., ulterior deschiderii ofertei depuse de contestator.

De asemenea, contestatorul menţionează că prin răspunsul dat autoritatea contractantă a menționat faptul că nu a fost studiată nicio ofertă, acest fapt fiind contrazis de documentul intitulat Sumarul licitației, document ce a fost afișat în data de 20.01....., anexat notificării prealabile.

Contestatorul precizează că, deși a solicitat expres comunicarea documentelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă nu i-a comunicat niciun fel de înscrisuri, aspect ce echivalează, în opinia sa, cu îngrădirea accesului la documentele procedurii de achiziție.

În drept, S.C. ..... S.R.L. îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 101/2016 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../03.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/06.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea acesteia ca fiind netemeinică.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menţionează că la solicitarea de clarificări nr. …../30.12.2016 a făcut precizarea că a luat în calcul eventualitatea majorării salariului minim brut de la 1250 lei la 1450 lei în anul ....., justificând prin calculaţia efectuată costul total al angajatorului, calculat la o medie lunară pentru anul 2016 la 169.333 ore/lună. Costul total al angajatorului cu salariul de 1783 lei: 169.333 ore/lună a rezultat un tarif orar de 10,53 lei/oră, tarif care a era sub tarfiful de 11,50 lei/oră cu care a fost calculată valoarea estimată a contractului.

Referitor la faptul că, singura ofertă deschisă a fost a contestatorului, autoritatea contractantă precizează că nu a deschis şi nu a studiat nicio ofertă, toate ofertele rămânând neevaluate astfel cum se poate observa şi în statusul ofertelor publicate în SEAP.

La data de 20.01....., prin clarificarea nr. ……/20.01..... un ofertant a solicitat autorităţii contractante, printre altele, să precizeze unde se regăseau sporurile salariale impuse de Codul Muncii în structura preţului calculat de 11,50 lei/oră.

Autoritatea contractantă arată că, motivul care a determinat decizia de anulare a fost în principal existenţa unor erori, omisiuni în stabilirea valorii estimate, ceea ce ar fi condus la depunerea de oferte care nu puteau fi evaluate unitar.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă prezintă un calcul în conformitate cu H.G. nr. 1/....., menţionând că tariful minim calculat doar la salariul minim brut pe ţară este de 12,96 lei/oră.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că orice preţ pentru serviciile de pază cu agent practicat de o societate de pază din România ce se află sub valoarea de 12,96 lei/oră+TVA, nu are cum să respecte prevederile codului muncii.

De asemenea, mai precizează că orice preţ apropiat de 12,96 lei/oră, fie el şi mai mare, nu poate fi practicat de societăţile de pază din România, întrucât ar presupune că se lucrează fără profit şi fără cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, staţii, echipaje de intervenţie, combustibil, controale, asigurări, etc.).

Conform prevederilor din caietul de sarcini – capitolul Propunerea tehnică şi Financiară alin. (10) a fost stipulat faptul că preţurile stabilite de ofertanţi sunt ferme, neputând fi majorate ulterior şi vor fi valabile pe toată perioada de derulare a contractului.

Autoritatea contractantă a constatat că la stabilirea valorii estimate nu a luat în calcul sporurile stabilite prin Codul Muncii şi a considerat aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind vorba de încălcarea prevederilor legale care afectau grav procedura de atribuire şi imposibilitatea încheierii contractului tocmai prin prisma restricţiilor impuse, cât şi pentru a nu încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă a considerat aplicabilă anularea procedurii şi reluarea acesteia după refacerea acestor documente.

În concluzie, față de motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca netemeinică.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ……../17.02....., autoritatea contractantă a transmis, în completarea dosarului, nota justificativă privind alegerea procedurii.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. ……/20.01....., transmisă de un ofertant în data de 19.01..... ora 16:01, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost deschisă în data de 20.01....., moment în care a realizat „gravitatea” situației și a luat legătura cu ANAP-ul care i-a recomandat să anuleze procedura de atribuire și să refacă documentația de atribuire având în vedere abaterile grave de la prevederile legislative care au afectat procedura de atribuire.

În data de 20.02....., prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5930, autoritatea

contractantă a transmis, în completarea dosarului, Programul anual al achizițiilor publice.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele D.I.A.P. ..... – pentru obiectivele menționate în caietul de sarcini”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.631.551 lei, iar criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menţionat. Considerentul principal al acestei decizii a fost acela că „*la stabilirea valorii estimate a contractului nu s-au luat în calcul sporurile legale și nici modificările legislative actuale privind salariul minim*”.

Nefiind de acord cu decizia luată de autoritatea contractantă, depune contestație și solicită anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii.

Având a verifica legalitatea deciziei de anulare a procedurii, Consiliul constată următoarele:

Din analiza documentelor, Consiliul reţine următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu a întocmit o notă privind stabilirea valorii estimate;
- în SEAP, autoritatea contractantă a prezentat o notă justificativă privind alegerea procedurii de licitație deschisă, din care reiese că valoarea estimată fără TVA a achiziției este de 1.800.000 lei;
- din referatul întocmit de autoritatea contractantă, reiese că valoarea estimată, fără TVA, este de 1.530.811 lei;
- din anunțul de participare și din fișa de date reiese că valoarea estimată, fără TVA, este de 1.631.551 lei.

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă a stabilit 3 valori estimate și la acest moment nu poate indica valoarea corectă. Din documentele prezentate de autoritatea contractantă nu reiese faptul că sporurile legale au fost incluse în valoarea estimată. Autoritatea contractantă trebuia să respecte prevederile art. 9 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- *autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de*

opţiuni şi prelungiri ale contractului menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei;
- valoarea estimată a achiziţiei se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire.

Prin urmare, **valoarea estimată reprezentă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziţia autorităţii contractante** pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate de la buget, iar, pe de altă parte, **un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse**.

Aşa cum rezultă din textele legale mai sus invocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres obligaţia autorităţii contractante de a estima valoarea contractului de achiziţie publică fără TVA şi momentul în care trebuie să facă această estimare, respectiv înainte de iniţierea procedurii de atribuire a contractului respectiv, dispoziţii pe care autoritatea contractantă în speţa de faţă nu le-a respectat.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă, pornind de la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată de 1450 lei/lună, stabilit prin HG nr. 1/..... pentru un program complet de lucru de 166 ore/lună, reprezentând 8,735 lei/oră, care nu include sporuri și alte adaosuri, calculează un tarif orar de 12,96 lei/oră (ce cuprinde toate sporurile), considerând că orice preț pentru servicii de pază sub valoarea de 12,96 lei/oră, nu respectă prevederile codului muncii.

Cele de mai sus vin în contradicție cu răspunsul dat de autoritatea contractantă, prin adresa nr. ……/30.12.2016, în care menționează că tariful care a stat la baza calculării valorii estimate a contractului este de 11,50 lei/oră.

Totodată, Consiliul apreciază că atunci când a calculat valoarea estimată, adică înainte de ..... (data inițierii procedurii) nu cunoștea salariul de bază minim brut pe țară pe anul ....., deoarece HG nr. 1/..... a fost publicată în Monitorul Oficial la data de 06.01..... Deci, ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor HG nr. 1017/2015, care stabilea un salariu de bază minim brut pe țară de 1250 lei/lună, și să permită ajustarea prețului contractului conform celor stipulate la art. 28 din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că salariul minim urma a fi majorat în ....., autoritatea contractantă ar fi trebuit să permită ajustarea prețului.

Din referatul întocmit de autoritatea contractantă reiese că aceasta a avut în vedere, la stabilirea tarifului de 11,50 lei/oră, prevederile HG nr. 1091/2014, hotărâre abrogată de la data de 01.05.2016.

Din cele de mai sus, reiese că la stabilirea valorii estimate a contractului autoritatea contractantă nu a luat în calcul sporurile legale și nici modificările legislative actuale privind salariul minim. Autoritatea contractantă a realizat această situație în urma sesizării unui ofertant interesat de procedură. Este doar vina autorității contractante, procedura

fiind total viciată de autoritatea contractantă, care și-a recunoscut greșeala și, în mod corect, a considerat că situația nu mai poate fi remediată.

Autoritatea contractantă poate iniţia aplicarea procedurii de atribuire numai după aprobarea bugetului propriu care va conduce la definitivarea programului anual al achiziţiilor publice în funcţie de fondurile aprobate şi de posibilităţile de atragere a altor fonduri. Autoritatea contractantă, înainte de iniţierea unei proceduri, trebuie să identifice sursele de finanţare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului.

Totodată, devin incidente și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.”

Justificarea deciziei de anulare a procedurii constă în faptul că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, întrucât valoarea estimată nu mai poate fi modificată ulterior depunerii ofertelor, chiar dacă acestea nu au fost deschise. Ofertanții au fost duși în eroare, în ceea ce privește valoarea estimată.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat şi întocmit documentaţia de atribuire, Consiliul constată că aceasta conţine erori, fapt ce a dus la depunerea unor oferte care nu pot fi evaluate, din cauza necuprinderii sporurilor legale și a modificărilor legislative, situaţie în care procedura nu mai poate fi continuată, deoarece modificarea documentaţiei de atribuire, după depunerea ofertelor, nu este permisă de legislaţia din domeniul achiziţiilor publice.

În concluzie, procedura nu mai putea fi continuată, decizia de anulare fiind corectă, autoritatea contractantă făcând aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care prevăd:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Încălcarea dispoziţiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea documentaţiei de atribuire nemaifiind posibilă după depunerea ofertelor.

Modalitatea în care a înţeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat, respectiv neluarea în calcul a sporurilor legale și a modificărilor legislative, fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 şi de natură să nu încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul participantului, Consiliul reţinând faptul că în speţă, aceasta a făcut dovada existenţei unei proceduri viciate, ce a compromis toate ofertele depuse.

În urma unei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a constatat omisiunea privind sporurile legale și modificările legislative, survenite la momentul întocmirii documentaţiei de atribuire, iar corecția acesteia, nu putea fi operată fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (pentru această procedură de achiziţie publică, pe baza documentaţiei de atribuire iniţiale, a fost determinată o valoare estimată a serviciilor ce făceau obiectul achiziţiei, valoare care nu mai corespunde condițiilor actuale de salarizare).

Astfel, ... a considerat în mod întemeiat că în acest caz sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligaţia de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică.

Consiliul reţine faptul că în speţă, autoritatea contractantă a făcut dovada existenţei unor *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire*”.

În considerarea celor antemenţionate, critica S.C. ..... S.R.L. vizând ..... a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Menține decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactat în … exemplare, conţine ……. pagini.