

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 681/28.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire întocmite de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii proprii, derulată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de pază și protecție pentru obiectivele ...”, cod CPV 79713000-5, anunț de participare nr. 30248/21.02.2023, publicată pe site-ul propriu, respectiv „...”, s-a solicitat „obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire (Anunț de participare, Caiet de sarcini etc) în sensul:

1. Modificării valorii estimate a contractului, respectiv suma de 2.807.805,60 lei fără TVA, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile astfel cum sunt prezentate mai jos;

2. Eliminării din Documentația de atribuire - Caietul de sarcini (pg. 16)- Capitolul:

Modul de prezentare a propunerii financiare a următoarelor mențiuni:

«*NOTA: În vederea justificării prețului, autoritatea contractantă nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, considerând că în argumentarea prețului ofertat asemenea justificări ar încălca principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal. În cazul convențiilor AJOFM:

- acestea au o durată limitată
- nu acoperă întreaga perioadă contractuală
- trebuie încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor (ca documente justificative în formularea tarifului)
- trebuie încheiate strict pentru agenții de paza angajați pentru viitorul contract

- nu se știe când va intra în vigoare contractul (procedura se poate prelungi și contesta, intrarea în vigoare a contractului se poate prelungi din motive diverse) astfel încât convențiile AJOFM expiră sau nu mai acoperă perioada inițială din ofertă, făcând astfel justificarea prețului în baza convențiilor AJOFM inaplicabilă

- evitarea situației în care persoanele subventionate prestează serviciul de paza în cadrul mai multor contracte, aceste practici putând fi folosite pentru vicierea rezultatului procedurii».

3. Eliminării din Documentația de atribuire - Caietul de sarcini (pg. 8) Capitolul Centralizator posturi de paza obiective, a următoarelor mențiuni:

«În situația în care este nevoie de un număr mai mare de personal pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, în afara celui specificat în ofertă- în contract, prestatorul va fi responsabil pentru furnizarea acestor resurse fără costuri suplimentare din partea achizitorului»”.

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

... SRL formulează contestația nr. 681/28.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborate de către ..., solicitând cele anterior redate.

În motivare, contestatorul indică anunțul prin care a fost inițiată procedura și prezintă următoarele critici punctuale:

1. Cu privire la modificarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit, precizează că valoarea de 2.807.805,60 lei, fără TVA, pentru 131.760,00 ore, reprezintă un tarif estimat de 21,31 lei/oră, fără TVA.

Raportându-se la acest tarif orar estimat, contestatorul susține că organizatoarea procedurii a încălcat dispozițiile legale privind salariul minim brut garantat în plată, Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, Legea nr. 227/2015, Legea nr. 448/2006, H.G. nr. 301/2012, deoarece în stabilirea prețului estimat nu a ținut cont de totalitatea costurilor generate de executarea contractului, sens în care menționează costurile cu „munca vie”, cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, profit, respectiv cheltuielile generate cu serviciile de monitorizare și intervenție.

Detaliind, contestatorul prezintă propriul calcul pentru tariful minim orar ce respectă legislația în vigoare, referindu-se la 1 post/24 ore, adică 8.784 ore, 104 zile de weekend și 12 sărbători/zile libere, rezultând o sumă de 22,99 lei.

Precizează că la această sumă se vor adăuga, conform prevederilor legale și solicitărilor din cadrul achiziției, următoarele:

- cheltuieli directe: uniforma de lucru pentru fiecare anotimp - art. 40 din Legea nr. 333/2003; echipamente de lucru (spray, baston, lanterna, fluier, registre s.a.) - cf. art. 43 din Legea nr. 333/2003; telefonie mobilă și stație emisie/recepție - cf. art. 52 din H.G. nr.

301/2012; medicina muncii - cf. pct. 2, lit. C, Anexa 1 din H.G. nr. 315/2007; formare profesională;

- cheltuieli indirecte: costuri diverse neanticipate;
- cheltuieli privind cazarea/ detașarea/ delegarea agenților propuși pentru executarea contractului care nu au domiciliul în București sau zone limitrofe;
- profit - conform Legii nr. 31/1990;
- cheltuieli generate cu monitorizarea și intervenția - servicii solicitate în documentația de atribuire;
- cheltuieli generate de mentenanța sistemelor de supraveghere - servicii solicitate în documentația de atribuire;
- cheltuieli generate cu coordonatorul de obiectiv - solicitat prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că valoarea estimată de către autoritatea contractantă, respectiv suma de 21,31 lei/oră, este subevaluată și încalcă dispozițiile legale privind salariul minim brut garantat în plată, Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, Legea nr. 227/2015, Legea nr. 448/2006, H.G. nr. 301/2012, precum și prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îngrădind „posibilitatea participanților de bună credință să ofere un preț corect (încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și asumării răspunderii)”.

2. Referindu-se la solicitarea de a elimina din documentația de atribuire a mențiunii conform căreia operatorii economici nu le este permis să includă în ofertele financiare, respectiv în justificarea tarifului ofertat, „beneficii ce derivă din prevederile Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, considerând că în argumentarea prețului ofertat asemenea justificări ar încălca principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal (...)”, contestatorul susține că acest „element” nu ar fi trebuit stabilit sau reglementat de autoritatea contractantă.

Subliniază că încheierea convențiilor cu AJOFM și acordarea subvențiilor constituie un beneficiu prevăzut de lege în favoarea oricărui agent economic ce efectuează angajări în anumite condiții stabilite de lege, sens în care detaliază.

3. Susținând eliminarea din caietul de sarcini (pag. 8) Capitolul Centralizator posturi de pază obiective, a mențiunii: „În situația în care este nevoie de un număr mai mare de personal pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, în afara celui specificat în ofertă- în contract, prestatorul va fi responsabil pentru furnizarea acestor resurse fără costuri suplimentare din partea achizitorului”, contestatorul arată că solicitarea depășește cadrul legal.

Precizează că potrivit legislației achizițiilor publice toate cheltuielile legate de executarea contractului trebuie cuantificate și justificate în prețul ofertat.

Cazurile în care ar fi nevoie de suplimentarea numărului de agenți nu sunt descrise și nici cuantificate din punct de vedere al necesarului de personal sau perioadelor de desfășurare, făcând astfel imposibilă estimarea costurilor aferente, astfel încât ele să se regăsească în tariful ofertat, apreciază contestatorul.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile legale indicate în cadrul documentului, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii în quantumul stabilit de lege.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea contestației din prezenta cauză, a indicat datele de contact și a menționat că, la data de 02.03.2023, a publicat contestația pe site-ul propriu.

Prin adresa nr. 39017/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca „neîntemeiată”, respectiv „nefondată”.

Prezentând situația de fapt, autoritatea contractantă menționează anunțul prin care a inițiat procedura și arată că a respectat dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 68 alin (1), lit. h) coroborat cu art. 111 alin. (1), precum și încadrarea în pragul valoric de la art. 7, alin.(1) lit. d) din Legea nr.98/2016.

În combaterea criticilor ... SRL, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit susține că a inițiat procedura de achiziție prin întocmirea Referatului de necesitate nr. DUI 206301/07.02.2023 aprobat de ordonatorul principal de credite.

La stabilirea valorii estimate a contractului a ținut cont de valorile estimate din achizițiile de servicii similare efectuate în anii anteriori de către instituție, actualizate cu „factorul de inflație”, conform prevederilor Normei interne a Municipiului ... privind procedura proprie pentru achizițiile publice de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, aprobată prin H.C.G.M.B. nr. 243/2022.

Menționează că tariful orar de 21,31 lei, fără TVA, acoperă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru anul 2023, conform prevederilor H.G. nr. 1447/2022.

2. Referindu-se la critica ce viza eliminarea din caietul de sarcini a mențiunilor cu privire justificarea prețului, respectiv neinclusiunea

beneficiilor ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002, autoritatea contractantă redă cerințele criticate și subliniază că Legea nr. 76/2002 nu are ca scop oferirea de beneficii pentru operatorii economici, iar contestatorul denaturează scopul avut în vedere de legiuitor.

Precizează că urmărește asigurarea condițiilor de concurență reală între operatorii economici, subvenția în cauză reprezentând sume alocate de la bugetul de stat operatorilor și, în consecință, prin aceste fonduri ofertele sunt alterate cu acoperirea unor costuri de către stat, intervenție care poate prejudicia concurența între operatorii economici interesați.

Detaliind, organizatoarea procedurii combate considerentele prezentate de către ... SRL.

Atunci când un ofertant beneficiază de „facilitatea” statuată de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 76/2002, aceasta nu este nicidecum de natură a atrage după sine posibilitatea diminuării tarifelor orare ofertate sub cele minimale determinate cu luarea în considerare a tuturor prevederilor legislației incidente, apreciază autoritatea contractantă.

3. În ceea ce privește critica prin care s-a solicitat eliminarea cerinței „În situația în care este nevoie de un număr mai mare de personal pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, în afara celui specificat în oferta- în contract, prestatorul va fi responsabil pentru furnizarea acestor resurse fără costuri suplimentare din partea achizitorului”, autoritatea contractantă arată că, prin solicitarea acestor condiții, urmărește asigurarea unui cadru specific pentru o abordare strategică a politicilor de pază și protecție a obiectivelor.

Precizează că a avut în vedere situațiile punctuale și limitate în timp generate de apariția unor evenimente de risc care nu se pot anticipa de către instituție, și care sunt limitate în derulare și intensitate. Aceste prevederi din documentația de atribuire nu urmăresc permanentizarea unei situații de suplimentare sau punerea în sarcina operatorului economic a unor servicii cu derulare permanentă a activității efectivelor de pază/ a personalului, sau împovărarea operatorului economic cu servicii suplimentare cu o durată extinsă de timp și cu caracter permanent.

Menționează posibilitatea ca modificarea documentației conform solicitărilor formulate de contestator să conducă indirect și neintenționat la ajustarea condițiilor de participare și evaluare a ofertei pentru ca acestea să corespundă atributelor operatorului economic contestator, cu prejudicierea respectării principiilor statuate de Legea nr. 98/2016.

Totodată, susține că ... SRL a formulat contestația fără a avea în vedere și răspunsul instituției la clarificările formulate de societate.

În concluzie, ..., solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, respectiv nefondată, și subliniază că a respectat legislația achizițiilor publice și principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire fiind întocmită în conformitate cu toate prevederile legale în vigoare.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 76/2002, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri, respectiv copii certificate ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 06.03.2023, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 39723/07.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat decizia de a continua procedura de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației și a precizat că au fost depuse 9 oferte.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 765/03.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. 208941839/1 din data de 03.03.2023, eliberată de ..., în cuantum de 57.157,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie în vederea atribuirii contractului de „*Servicii de pază și protecție pentru obiectivele ...*”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând anunțul de participare nr. 30248/21.02.2023 pe site-ul propriu, respectiv „...”, conform căruia valoarea estimată totală a contractului de servicii este de 2.807.805,60 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispun că „**Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)**” coroborate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „**În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege**”.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că acesta este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa respectiva contestație, analizând criticile formulate în acest sens, luând în considerare prevederile legislației aplicabile.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului ... SRL, de la **punctele 1 și 2** din contestația sa, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini,

la **pct. 13. Prezentarea ofertei/Modul de prezentare a propunerii financiare** (pag. 16), sunt precizate următoarele:

„În prețuri se vor considera incluse **toate** cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, taxele, impozitele, profitul **și alte asemenea, considerate ca obligații legale ale contractanților**.

***NOTĂ:** În vederea justificării prețului, autoritatea contractantă **nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii 76/2002** privind sistemul figurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, considerând că în argumentarea prețului ofertat asemenea justificări ar încalca principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal.

În cazul convențiilor AJOFM:

- acestea au o durată limitată
- nu acoperă întreaga perioadă contractuală
- trebuie încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor (ca documente justificative în formularea tarifului)
- trebuie încheiate strict pentru agenții de pază angajați pentru viitorul contract
- nu se știe când va intra în vigoare contractul (procedura se poate prelungi și contesta, intrarea în vigoare a contractului se poate prelungi din motive diverse) astfel încât convențiile AJOFM expiră sau nu mai acoperă perioada inițială din ofertă, făcând astfel justificarea prețului în baza convențiilor AJOFM inaplicabilă
- evitarea situației în care persoanele subvenționate prestează serviciul de pază în cadru/mai multor contracte, aceste practici putând fi folosite pentru vicierea rezultatului procedurii.

(...)

Oferta financiară va fi fundamentată **conform metodologiei de la Anexa 1. (...)**”.

Totodată, conform **pct. 18. Cerințe privind legislația** din caietul de sarcini, „În cadrul contractului de servicii **Ofertantul are obligația de a respecta legislația în vigoare**, cu modificările și completările ulterioare”.

Potrivit răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de potențialii ofertanți, răspuns care se regăsește în adresa cu nr. 35224 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), postată în data de 28.02.2023 pe site-ul propriu - <https://www..../interes-public/arhiva/get-public-procurments/2023/144>, devenind astfel parte a documentației de atribuire, alături de celelalte documente ale achiziției în cauză:

„Clarificare nr. 1

Vă rugăm să precizați **pentru ce număr de ore se va face calculația finală, deoarece perioada contractuală este precizată 8 luni (88200 ore)** cu posibilitatea de prelungire 4 luni (43560 ore), un total 12 luni (131760 de ore) ?”

Răspuns clarificare nr. 1 - Oferta tehnică și financiară se va face astfel:

- a) **Pentru serviciile prestate până la 31.12.2023.**

b) **în cazul posibilității de prelungirea duratei contractului pentru serviciile prestate** (cu 4 luni).

Clarificare nr. 2

Valoarea estimată a contractului este de 2.807.805,60 lei, **vă rugăm să ne ajutați să înțelegem la ce număr de ore s-a făcut această estimare**, deoarece dacă s-a făcut la numărul de 131.760 ore (12 luni), **și imposibilitatea folosirii subvențiilor cf Legii 76/2002, această calculație este subdimensionată** la 21,31 lei/ora/postul de pază și **nu se acoperă nici măcar cheltuielile cu salariul și cu toate sporurile legale** ale agenților de securitate.

Răspuns clarificare nr. 2 - Valoarea estimată a achiziției de servicii este **de 2.807.805,60 lei** fara TVA, **rezultând o valoare de 21,31 lei fără TVA/oră/post**, la un număr de 131.760 ore.”.

Consiliul constată, legat de acest aspect, că, din răspunsul dat de autoritatea contractantă la **clarificarea nr. 1**, sus citat, rezultă că oferta financiară ar trebui elaborată în două variante, fără să fie clar care dintre acestea se va prezenta ca fiind determinantă în atribuirea contractului, respectiv o variantă **pentru serviciile prestate până la 31.12.2023** și o variantă pentru **cazul posibilității de prelungirea duratei contractului**.

Mai mult, în mod paradoxal față de răspunsul la clarificarea nr. 1, Consiliul reține că, prin răspunsul la **clarificarea nr. 2**, citat de asemenea anterior, sunt luate în calcul inclusiv serviciile care ar putea fi prestate în perioada de prelungire a duratei contractului în discuție, fiind indicat exclusiv că prețul ofertat la prezenta procedură se va raporta direct la valoarea de **2.807.805,60 lei**, fără TVA,

autoritatea contractantă neprezentând totodată, prin răspunsul la clarificarea nr. 2, clarificări/informații suplimentare edificatoare vizavi de precizarea „dacă s-a făcut la numărul de 131.760 ore (12 luni) (valoarea estimată a contractului – n.n.)”, **și imposibilitatea folosirii subvențiilor cf Legii 76/2002, această calculație este subdimensionată** la 21,31 lei/ora/postul de pază și **nu se acoperă nici măcar cheltuielile cu salariul și cu toate sporurile legale** ale agenților de securitate”.

Analizând și răspunsul autorității contractante la al doilea set de solicitări de clarificări transmise de potențialii ofertanți, răspuns care se regăsește în adresa cu nr. 37157 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), postată în data de 02.03.2023, pe site-ul propriu - <https://www..../interes-public/arhiva/get-public-procurments/2023/144>, devenind astfel parte a documentației de atribuire, alături de celelalte documente ale achiziției în cauză, Consiliul constată că,

pe de o parte, aceste solicitări vizează, pe fond, aceleași aspecte ca și primul set de solicitări de clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 28.02.2023, privind modul de calcul al valorii estimate, mai ales în condițiile interdicției, impusă de respectiva autoritate, a folosirii subvențiilor/beneficiilor ce derivă din prevederile Legii nr. 76/2002, iar

pe de altă parte, aceste solicitări sunt similare, tot pe fond, cu criticile care se regăsesc la punctele 1 și 2 din contestația formulată de ... SRL.

Totodată, Consiliul reține că, și în condițiile în care ... SRL ar fi așteptat răspunsul autorității contractante la setul al doilea de solicitări de clarificări, înainte de a formula prezenta contestație, răspunsul ar fi fost cel care se regăsește în adresa cu nr. 37157/02.03.2023, postată pe site-ul propriu.

Astfel, raportat la solicitările de clarificări în discuție, destul de clare și detaliate, vizavi de modul de elaborare al valorii estimate (*solicitare nr. 1 clarificare*), care, în opinia contestatorului, „(...) **este subevaluată și încalcă, printre altele, dispozițiile legale privind salariul minim brut garantat în plată, Legea 53/2003 privind Codul muncii, Legea 227/2015, Legea 448/2006, HG 301/2012. (...)**”, autoritatea contractantă a transmis un **răspuns neadecvat**, respectiv lipsit de relevanță față de obiectul solicitărilor punctuale în discuție.

Mai precis, potrivit acestui răspuns, „Autoritatea contractantă consideră necesar asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru operatorii economicii astfel ca aceștia să beneficieze de șanse egale, în caz de neclaritate, autoritatea contractantă va solicita ofertanților care au depus oferta financiară, clarificări/justificări cu privire la prețul propus. Prin solicitarea de atestări, autoritatea contractantă are certitudinea asigurării unui cadru specific pentru o abordare strategică a serviciilor de paza și protecție pentru obiectivele”

Consiliul reține că această abordare neadecvată a autorității contractante, vizavi de clarificarea cerințelor din documentele achiziției, privind modul de elaborare a valorii estimate și, implicit, modul de elaborare și ofertare a prețurilor, din cadrul propunerilor financiare, se menține și în punctul de vedere transmis ca urmare a contestației formulate de ... SRL, în condițiile în care respectiva autoritate a impus în caietul de sarcini reguli precum „în prețuri se vor considera incluse **toate cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, taxele, impozitele, profitul și alte asemenea, considerate ca obligații legale ale contractanților.**” sau precum „În cadrul contractului de servicii Ofertantul **are obligația de a respecta legislația în vigoare**, cu modificările și completările ulterioare”, fără a preciza însă, în mod concret, spre o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii în cauză, actele normative avute în vedere.

Astfel, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă precizează, cu privire la criticile de la punctul 1 din contestație, că:

„... a inițiat procedura de achiziție a serviciilor de pază și protecție la obiectivele ... prin întocmirea Referatului de necesitate nr. DUI 206301/07.02.2023 aprobat de ordonatorul principal de credite. **La stabilirea valorii estimate a contractului s-a ținut cont de valorile estimate din achizițiile de servicii similare efectuate în anii anteriori de către PMB și actualizate cu factorul de inflație**, conform prevederilor Normei interne a

Municipiului București privind procedura proprie pentru achizițiile publice de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, aprobată prin H.C.G.M.B. nr. 243/2022.

Menționăm faptul că tariful orar de 21,31 lei fără TVA **acoperă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru anul 2023**, conform prevederilor **HG 1447/2022** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.”

Or, stabilirea valorii estimate a contractului ținând cont de valorile estimate din achizițiile de servicii similare efectuate în anii anteriori de către PMB și actualizate cu factorul de inflație, respectiv o estimare pe bază istorică, **nu este echivalentă** cu includerea în prețuri **a tuturor** cheltuielilor directe, cheltuielile indirecte, taxele, impozitele, profitul **și altele asemenea, considerate ca obligații legale ale contractanților**, conform cerinței autorității contractante, sus citată, din caietul de sarcini, precum și conform răspunsului acesteia la clarificarea nr. 2 din primul set de solicitări de clarificări.

Prin aceste susțineri, autoritatea contractantă omite faptul că are obligația de a estima valoarea unui contract de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentari sau majorări ale valorii contractului.

Totodată, prin susținerile anterior citate, autoritatea contractantă **face referire doar la HG nr. 1447/2022, în justificarea tarifului orar de 21,31 lei**, fără TVA, calculat de respectiva autoritate, care, în opinia acesteia, acoperă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru anul 2023, fără însă a face referire, în aceste susțineri, la sporuri și alte adaosuri relevante în context, care, potrivit art. 1 din respectiva hotărâre, nu sunt incluse în acest salariu, și care sunt reglementate de alte acte normative care nu au fost menționate în mod concret în cadrul documentelor achiziției, ca obligații legale, corelat cu respectivele sporuri și adaosuri, vizavi de modul de prezentare a propunerii financiare.

Astfel, potrivit prevederilor art. 1 din Hg nr. 1447/2022, „Începând cu data de 1 ianuarie 2023, **salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată**, prevăzut la [art. 164 alin. \(1\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare, **se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri**, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.”

De asemenea, Consiliul reține că, prin susținerile din punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a prezentat nici un contraargument concret, de fapt și de drept, prin care să combată **calculul privind analiza tarifului minim orar**, prezentat de contestator în susținerea criticilor formulate la punctul 1 din contestație, calcul efectuat folosind

metodologia de la Anexa 1, pct. 1-10 (*Anexă care se regăsește în caietul de sarcini*), fără cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit (*Anexa 1, pct. 11-13*), din care a rezultat, pentru perioada raportată, un tarif de 22,99 lei fără TVA/oră/post, tarif evident diferit față de tariful estimat de respectiv autoritate, de 21,31 lei fără TVA/oră/post.

Astfel, Consiliul subliniază că cerințele și informațiile din caietul de sarcini, din răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări și din punctul de vedere transmis, anterior citate, nu sunt de natură, astfel cum sunt formulate, să asigure o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, respectiv cu privire la modul de calcul al valorii estimate și, în corelare, cu privire la elaborarea propunerilor financiare, mai ales în ceea ce privește prețul total oferat.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului ... SRL, de la **punctul 1** din contestația sa, privind modul de calcul al valorii estimate a achiziției în discuție,

în sensul că acest mod de calcul trebuie să respecte, în mod transparent, legislația relevantă față de obiectul respectivei achiziții, iar valoarea acesteia trebuie estimată pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentari sau majorări ale valorii contractului,

în oglindă cu cerința expresă a autorității contractante, de la pct. 13. din caietul de sarcini (*pag. 16*), prin care este solicitat că **„în prețuri se vor considera incluse toate cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, taxele, impozitele, profitul și alte asemenea, considerate ca obligații legale ale contractanților.”**

În ceea ce privește criticile de la punctul 2 din contestația formulată de ... SRL, Consiliul reține, vizavi de cerințele criticate, și anume că autoritatea contractantă **„nu va accepta ofertele financiare care vor include în alcătuirea lor beneficii ce derivă din prevederile Legii 76/2002 privind sistemul figurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă”**, că acest act normativ oferă, în circumstanțe stipulate expres, anumite facilități angajatorilor, de care aceștia au dreptul legal să se prevaleze, prin implicarea agențiilor pentru ocuparea forței de muncă.

Consiliul subliniază, raportat la prevederile Legii nr. 76/2002, că, în mod evident, facilitatea prevăzută de acest act normativ este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă, pe perioada determinată de lege.

Și în situația în care actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea

căroră s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, abordare care ar fi permis ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

Consiliul reține ca fiind justificate susțineri ale autorității contractante din punctul de vedere transmis, cum ar fi „Operatorul economic beneficiar al subvențiilor, în baza prevederilor L 76/2002, poate utiliza sumele subvenționate nu doar în raport cu executarea serviciilor vizate de procedura de achiziție publică în cauză, prezumând că aceste servicii nu reprezintă totalitatea activității economice a operatorului economic, astfel, includerea acestor subvenții poate reprezenta o **manieră neloială** de constituire a prețurilor de vreme ce autoritatea contractantă nu se poate asigura că acele sume subvenționate se vor utiliza exclusiv în scopul furnizării serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire în cauză.” dar, cu toate acestea, atrage atenția că operatorii economici nu pot fi privați de dreptul lor de a se prevala de facilitățile reglementate de prevederile Legii nr. 76/2002, inclusiv atunci când aceștia participă la proceduri de achiziții publice.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă are posibilitatea să se protejeze împotriva unor astfel de practici, care conduc la denaturarea concurenței, prin impunerea, în documentele achiziției, a unor reguli privind prezentarea convențiilor AJO FM (având în vedere prevederile Legii nr. 76/2002) de către ofertanți, în justificarea prețului ofertat, reguli raportate la contractul ce urmează să fie atribuit, cum ar fi, de exemplu:

- „- să acopere întreaga perioadă contractuală;
- să fie încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor (ca documente justificative în formularea tarifului);
- să fie încheiate strict pentru agenții de pază angajați pentru viitorul contract.”

Pe cale de consecință, având în vedere considerațiile precizate anterior, solicitarea expresă a contestatorului de a fi eliminată din caietul de sarcini mențiunea conform căreia operatorii economici nu le este permis să includă în alcătuirea propunerilor financiare beneficii ce derivă din prevederile Legii 76/2002 precum și faptul că ... SRL nu a contestat cerințe din caietul de sarcini, privind atestatele pentru încadrarea personalului de pază, Consiliul va admite criticile contestatorului ... SRL, de la **punctul 2** din contestația sa, în sensul reformulării cerințelor criticate, raportat la considerațiile de mai sus.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, de la **punctul 3** din contestația sa, Consiliul constată că aceste critici vizează aceleași aspecte ca **solicitarea nr. 2**, din al doilea set de solicitări de clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 02.03.2023, fiind aproape identice în formulare.

Totodată, Consiliul reține că, și în condițiile în care ... SRL ar fi așteptat răspunsul autorității contractante la setul al doilea de solicitări

de clarificări, înainte de a formula prezenta contestație, răspunsul ar fi fost cel care se regăsește, formulat la modul foarte general și neadecvat, în adresa cu nr. 37157/02.03.2023, postată pe site-ul propriu, respectiv **„Răspuns clarificare nr. 2 - Prin solicitarea acestei condiții, autoritatea contractantă are certitudinea asigurării unui cadru, specific pentru o abordare strategică a politicilor de pază și protecție a obiectivelor.”**

Consiliul subliniază că o cerință cum este cea impusă prin caietul de sarcini, și anume **„*în situația în care este nevoie de un număr mai mare de personal pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului,** în afara celui specificat în ofertă - în contract, prestatorul va fi responsabil pentru furnizarea acestor resurse fără costuri suplimentare, din partea achizitorului.” este una de natură abuzivă întrucât, în acest caz, condiționează contractantul, în vederea **îndeplinirii întocmai și la timp a obiectului contractului de prestări de servicii** în discuție, tocmai de furnizarea, în anumite circumstanțe, a unor resurse de personal suplimentare, fără ca acestea să fi fost solicitate în documentația de atribuire (și, pe cale de consecință, fără să fie oferite ca atare) și fără costuri suplimentare din partea autorității suplimentare, fapt de natură să conducă la un efect contrar, respectiv să afecteze, în mod forțat, artificial, derularea contractului.

Astfel, prin formularea unei asemenea cerințe, autoritatea contractantă omite faptul că are obligația de a estima valoarea unui contract de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentari sau majorări ale valorii contractului.

Conform considerentului 19 prima teză din Directiva 2014/24/EU, **„Ar trebui să se clarifice faptul că, în vederea estimării valorii unui contract, trebuie avute în vedere toate veniturile, indiferent dacă provin de la autoritatea contractantă sau de la terți.”**

Dacă autoritatea contractantă a considerat că pot apărea, pe parcursul derulării contractului, evenimente de risc care nu se pot anticipa (autoritatea nu precizează care sunt acele evenimente de risc care pot genera număr mai mare de personal în afara celui specificat în ofertă), limitate în derulare și intensitate, de natură să determine suplimentarea personalului de pază oferit inițial, respectiva autoritatea avea posibilitatea să insereze în mod prezentiv, în documentația de atribuire, mecanisme corepunzătoare, respectiv reguli/instrucțiuni/condiții etc. care, în mod anticipat, să acopere astfel de situații, fapt reflectat în mod corespunzător mai ales în valoarea estimată și/sau în clauzele contractuale.

De altfel, din analiza documentelor achiziției rezultă că autoritatea contractantă s-a prevalat, în mod preventiv, de astfel de mecanisme, cu privire la alte aspecte, cum ar fi precizările legate de posibilitatea

prelungirii duratei contractului în speță, **pentru încă 4 luni**, de la 31.12.2023, în condițiile în care acest contract are, potrivit acestei autorități, caracter de regularitate, prin continuarea prestării serviciilor în 2023/2024 (a se vedea pct. 5 ultimul paragraf din Referatul de necesitate, vol. 1/1 al dosarului cauzei).

Astfel, valoarea totală estimată a achiziției, de **2.807.805,60 de lei**, fără TVA, precizată în anunțul de participare, cuprinde în realitate, în mod anticipat, pentru serviciile suplimentare care pot apărea (în anunțul de participare este precizată doar valoarea totală estimată deși valoarea estimată a serviciilor ce urmează a fi prestate inițial, până la data de 31.12.2023, este de doar 1.871.870,4 lei, fără TVA), și valoarea estimată pentru cele 4 luni sus precizate, respectiv **935.935,20 de lei**, fără TVA (a se vedea Referatul de necesitate și Nota justificativă privind determinarea valorii estimate, vol. 1/1 al dosarului cauzei).

Mai mult, prin modul de formulare a respectivei cerințe, autoritatea contractantă își încalcă propriile reguli/cerințe privind **Modul de prezentare a propunerii financiare**, stabilite în caietul de sarcini (pag. 16), unde este precizat în mod expres că „în prețuri se vor considera incluse **toate** cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, taxele, impozitele, profitul **și alte asemenea, considerate ca obligații legale ale contractanților**.”.

Or, pentru „**îndeplinirea în bune condiții a contractului**” așa cum a solicitat autoritatea contractantă în cerința respectivă (a se vedea și clauzele 11.2 din draftul de contract postat în data de 21.02.2023, pe site-ul propriu - <https://www..../interes-public/arhiva/get-public-procurments/2023/144>, alături de celelalte documente ale achiziției în cauză), ofertanții vor fi nevoiți să folosească, în fundamentarea prețului total ofertat, un element de cost care să acopere „situația în care este nevoie **de un număr mai mare de personal (...)** fără costuri suplimentare, din partea achizitorului.”, dar care riscă să nu fie acoperit ulterior de aplicarea prevederilor contractuale, fapt de natură să

- să forțeze contractantul să suporte ajustarea/modificarea prețului contractului, dat fiind că autoritatea contractantă nu a cuprins în documentele achiziției, mai ales în valoarea estimată și/sau în clauzele contractuale, și costul aferent situației în care este nevoie de un număr mai mare de personal pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, în afara personalului specificat în ofertă, și

- să aibă ca efect restricționarea participării la procedura de atribuire a contractului în cauză prin introducerea unor obstacole nejustificate, prin astfel de solicitări, depunerea a 9 oferte, conform celor susținute de autoritatea contractantă (prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., vol. 1/1 al dosarului cauzei), la o procedură proprie derulată pentru atribuirea unor servicii de pază, neconstituind un reper definitoriu că la procedura respectivă nu a fost restricționată participarea, raportat

la cerința în discuție, dat fiind sectorul de profil precum și numărul mare de operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului ... SRL, de la **punctul 3** din contestația sa, în sensul eliminării cerinței în discuție din documentația de atribuire, respectiv din caietul de sarcini.

Consiliul subliniază că se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu criticile reținute de Consiliu, conform tuturor considerentelor de mai sus.

Dat fiind că autoritatea contractantă a decis să continue aplicarea procedurii de achiziție publică (*la data 07.03.2023, ora 14:00, având loc ședința de deschidere a ofertelor*), fapt comunicat de acesta prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (vol. 1/1 al dosarului cauzei), Consiliul constată că, în acest moment, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a documentelor achiziției, care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept anterior enumerate, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, constatând că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, urmează să dispună anularea acesteia în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, constatând că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, dispune anularea acesteia în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.