

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. 1684/C1/1312

Data: 20.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26434/17.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție”, s-a solicitat:

- În principal, anularea procedurii de atribuire;
- În subsidiar, ... – fișa de date a achiziției – punctul II.1.5) Valoarea totală estimată, II.3 Ajustarea prețului contractului și IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare;
- Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire.

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

În susținerea solicitărilor sale de modificare a documentației de atribuire, SC SRL face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, cap. II.1.5), IV.4.2, precum și la prevederile caietului de sarcini, cap. 2 Dispozitivul de pază.

Raportat la aceste prevederi legale, arată că operatorul economic are obligația de a asigura serviciile de paza pentru obiectivele menționate pe o durată de 17.520 ore. 2 obiective x 12 luni (365 zile) x 24 ore = 17.520 de ore.

Precizează că dacă se raportează la valoarea estimată și la numărul de ore solicitat, rezultă că prețul maxim pe care un ofertant îl poate oferta este de 21 lei /oră. 367.920 lei : 17.520 ore = 21 lei/oră.

Astfel, arată că potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a determina și stabili valoarea

achiziției prin raportare la valorile din piață de la momentul inițierii procedurii de atribuire, dar care să poată asigura realizarea contractului în condiții de legalitate.

Față de aspectele mai sus menționate, contestatorul susține că tariful orar de 21 de lei/oră avut în vedere de autoritatea contractantă, nu acoperă obligațiile legale referitoare la legislația muncii - respectiv salariul minim, sporul de noapte, sporurile pentru sărbătorile legale și contribuția legală pentru muncă, costurile cu concediile de odihnă.

Precizează că și în situația în care s-ar oferta tariful maxim de 21 lei/oră (valoarea maximă estimată), din acest tarif nu se pot asigura nici măcar cheltuielile legale obligatorii ale angajatorului.

Arată că potrivit prevederilor legale, la un salariu minim prevăzut de HG nr. 1447/2022, costurile angajatorului se ridică la o valoare de 22,52 lei/oră.

Astfel, comparând valoarea estimată a contractului (367.920 lei) cu valoarea minimă doar a obligațiilor angajatorului pentru personal (394.485,82 lei) se poate constata că valoarea estimată nu acoperă nici măcar valoarea obligațiilor minime legale a angajatorului.

Menționează că, suplimentar costurilor cu salarizarea și obligațiile legale, în tariful orar ofertat, operatorii economici ofertanți aveau obligația de a cuantifica costurile directe - uniforme și echipament de protecție specific, conform HG nr. 935/2007, însemnele societății, ecusoane de identificare cu nume, prenume și cu denumirea societății; mijloace de autoapărare ale personalului de pază și de intervenție împotriva infractorilor (pulverizatoare iritant lacrimogene de capacitate mică), conform legislației în vigoare; mijloace de legătură radio (stații de emisie-recepție și licență de utilizare a frecvențelor eliberata de), baston de cauciuc; binoclu; telefoane mobile; lanterne; fluier; veste reflectorizante, pelerine ploaie, cizme cauciuc, șube iarnă, bocanci, pantofi (în funcție de sezon), costurile cu autoturismul, costurile cu dispeceratul, costurile cu școlarizarea și avizarea personalului, costurile aferente analizelor medicale periodice, costurile cu asigurările de răspundere profesională etc. precum și costurile indirecte generate de prestarea serviciilor.

Contestatorul susține că în condițiile în care valoarea estimată nu acoperă nici costurile reprezentând obligațiile legale privind retribuițiile personalului și taxele aferente achitate bugetului de stat, este în imposibilitatea de a depune o oferta conformă, admisibilă și legală.

Consideră că autoritatea contractantă are obligația de a stabili valoarea estimată prin raportare la art. 20 lit. a) coroborat cu art. 12 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la pct. II.3. Ajustarea prețului contractului și pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, contestatorul arată că potrivit documentației de atribuire - fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat: „Pct. II.3 Ajustarea prețului contractului – Nu. pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare”.

Astfel din economia acestor prevederi, rezultă că valoarea contractului nu poate fi ajustată, prețul rămânând ferm.

În opinia contestatorului această prevedere din cuprinsul documentației de atribuire încalcă prevederile art. 222 din Legea nr.

98/2016, care permit ajustarea prețului contractului în situațiile în care apar modificări a elementelor de cost care au stat la baza întocmirii ofertei.

Contestatorul apreciază că potrivit acestor prevederi, autoritatea contractantă impune în mod nelegal interdicția ajustării prețurilor pe perioada contractuală indiferent de modificările legislative privind salariul minim pe economie.

Subliniază totodată că, în cadrul contractelor de pază, cea mai importantă componentă a prețului este salarizarea personalului.

Opinează de asemenea că această interdicție de ajustare a prețului indiferent de modificările legislative adoptate pe parcursul derulării contractului subsecvent este în contradicție cu prevederile legale, sens în care, este nelegală.

Prin adresa nr. 2705/18.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26822/18.05.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu privire la solicitarea contestatorului de anulare parțială a documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- S-a considerat că valoarea medie estimată se regăsește în jurul valorii de 21 lei/oră;
- Pe perioada derulării contractului, prețul rămâne neschimbat; în cazul în care, salariul minim pe economie va crește, autoritatea contractantă este obligată să permită modificarea tarifului orar din contractul în derulare;
- Oferta financiară va fi prezentată prin completarea rubricii aferentă în SEAP; va fi exprimată în lei fără TVA, pentru 17.520 ore (2 obiective x 24 ore/zi x 365 zile = 17.520 ore pentru 2 obiective) x prețul ofertat în lei/oră, fără TVA = valoarea totală a contractului pe o perioadă de 12 luni;
- Prețul rămâne ferm pe toată durata contractului; termen de plată: plățile se vor executa de către achizitor, cu ordin de plată în termen de maxim 60 de zile de la primirea următoarelor documente: factura fiscală, în original;
- Oferta financiară va fi semnată pe proprie răspundere de către ofertant sau de către o persoană împuternicită legal de către acesta; prețurile care se vor compara vor fi cele exprimate în lei fără TVA; modalitatea de îndeplinire: încărcat cu semnătură electronică calificată.

Prin adresa nr. 3264/21.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34084/23.06.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27505/22.05.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209154015/1, tranzacția nr. 1334326601/57792068 din 17.05.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 7.500 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând

În SEAP, anunțul de participare nr. SCN124539/09.05.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 367.920,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând obiectul contestației, se reține că o primă critică o constituie valoarea estimată de 367.920 RON stabilită de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care este apreciată de contestatoare ca fiind insuficientă în raport cu salariul minim și cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică

prin raportare atât la legislația specifică în materia achizițiilor publice cât și cea privind stabilirea salariului minim pe economie.

Astfel, în ceea ce privește modul de calcul al valorii estimate a unui contract de achiziție publică, dispozițiile art. 16 și 17 alin.1 și alin.2 din HG nr.395/2016, stipulează următoarele:

„Art. 16. - (1) Estimarea valorii unei achiziții publice se realizează având în vedere obiectul acesteia, în conformitate cu cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Lege.

(1¹) În aplicarea art. 11 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului prevăzute în mod explicit în documentele achiziției.

(2) Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului.

Art. 17. (1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte:

a) valoarea estimată a achiziției;

b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit;

c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire.

(2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze, în funcție de tipul contractului/acordului-cadru, la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt destinate unor utilizări identice sau similare și care fac parte din categoriile de produse/servicii/lucrări care sunt furnizate/prestate/executate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”.

De asemenea, este relevant în soluționare documentul intitulat **„Referatul pentru prestări servicii de pază”** nr. 561/01.02.2023, în cadrul căruia autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Estimarea valorică pentru un contract de achiziție publică (2023-2024):

Numărul de ore estimate pentru 2 obiective (din luna martie 2023)
 $2 \text{ obiective} \times 24 \text{ ore/zi} \times 365 \text{ zile calendaristice} = 17.520 \text{ ore pentru 2 obiective}$

Preturile din Sistemul Electronic de Achiziții Publice la data de 03.01.2023 variază de la 20,00 lei la 33,00 lei fără TVA. Media tarifului orar conform ofertelor din SEAP este mai mare ca și tariful actual de 20,90 lei/oră fără TVA.

*Tariful/oră estimat pentru anul 2023-2024 este **de 21,00 lei/oră fără TVA.***

Valoarea totală(Vt) a contractului pentru 2 obiective este $Vt = 17.520 \text{ ore} \times 21,00 \text{ lei/oră} = 367.920,00 \text{ lei fără TVA}$

Valoarea estimată pentru următoarele 12 luni din anul 2023-2024 depășește valoarea achiziției directe pentru servicii (270.120 lei fără TVA) conform art. 7, punctul (5) din Legea nr. 98/2016.

Conform Legii 98/2016 Anexa 2 - Servicii de pază - autoritatea contractantă poate începe o PROCEDURĂ SIMPLIFICATĂ PROPRIE”.

Totodată, Consiliul reține că HG nr. 1447/08.12.2022 prevede că:

*„Art. 1. — 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**”.*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate precum și modalitatea de stabilire a valorii estimate a contractului de achiziție publică, Consiliul reține că suma alocată de autoritate pentru tariful orar apare ca fiind îndestulătoare în raport cu cerințele caietului de sarcini.

Totodată, Consiliul reține că legislația achizițiilor publice reglementează, prin prevederile sale, aplicabile în etapa de evaluare a ofertelor depuse la o procedură de atribuire, următoarele repere concrete, legate de fondurile care pot fi disponibilizate, și anume:

- art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2019 - „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.”;

- art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2019 - „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege” (procentul 10%, raportat la contracte de achiziție publică de servicii sau de produse).

În corelare cu cele precizate anterior, mai este de reținut faptul că, potrivit prevederilor art. 12, prima teză, din Legea nr. 98/2016, „Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire”.

Astfel, în tot acest context, se reține că legislația achizițiilor publice permite, prin prevederile sale, ca, în cazul unei proceduri care vizează atribuirea unui contract de prestări servicii, disponibilizarea unor fonduri

suplimentare să fie efectuată, în măsura în care este posibil, până la un procent de 10%, raportat la valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, fără a impune, în mod exclusiv, acest procent maxim.

Prin urmare, în cazul în care, raportat la o procedură de atribuire, pot fi disponibilizate fonduri suplimentare valorii estimate comunicate în anunțul de participare, evaluarea propunerilor financiare, depuse în cadrul respectivei proceduri, se va raporta la limita de disponibilizare a acestor fonduri, limită care poate fi raportată inclusiv la un procent de până la 10%, acest lucru însemnând, în mod firesc, în acest caz, că

anumite propuneri financiare prin prețul inclus, vor depăși valoarea estimată fără a atrage sancțiunea respingerii ofertei.

Este de reținut că reperul la care legislația achizițiilor publice, prin prevederile sale, raportează fondurile suplimentare care pot fi disponibilizate (autoritatea contractantă nefiind obligată în acest sens, după cum a fost precizat anterior), este valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, respectiv aceea de 367.920,00 lei, fără TVA, această valoare fiind suficientă, motiv pentru care critica respectivă urmează a fi respinsă.

Pe de altă parte, în ceea ce privește prevederea din documentația de atribuire referitoare ajustarea prețului, Consiliul constată că această critică este întemeiată în condițiile în care datorită specificului și natura serviciilor ce urmează a se presta pot apărea creșteri a indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei (în special al nivelului minim salarial, ca urmare a unor modificări legislative) al căror efect se reflectă în creșterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Prin urmare, pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare precum și modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri trebuie să fie precizată de autoritatea contractantă atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

Desigur că, regula general aplicabilă este că, prețul ofertat de operatorii economici, trebuie să fie ferm și real și să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați pe întreaga perioadă de derulare a contractului, iar ajustarea (reducerea sau creșterea) acestuia se efectuează în mod excepțional doar în anumite cazuri și condiții care de regulă se datorează unor împrejurări imprevizibile independente de voința părților.

Pe de altă parte autoritatea contractantă are obligația de a menționa situațiile în care se impune ajustarea prețului datorată actualizării elementelor de cost/preț care au suferit modificări, ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, apărute oricând pe perioada derulării procedurii de atribuire și/sau pe perioada de îndeplinire a contractului, în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care nu au putut fi prevăzute la data depunerii ofertei, respectiv a încheierii contractului.

Consiliul reține că situația imprevizibilă este un eveniment care, fără a intra în sfera forței majore, nu putea fi prevăzut în momentul

depunerii ofertei, fiind mai presus de controlul părților contractante, care nu se datorează greșelii sau culpei acestora și care are ca efect crearea unei disproporții de prestații între părți, afectând interesele comerciale legitime ale uneia dintre acestea ; fiind exemplificative o serie de situații care sunt prezumate a fi situații imprevizibile, cum ar fi: modificări legislative sau acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflecta în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a

fundamentat prețului contractului, modificarea salariului minim aplicabil etc.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește pct. II.3 „Ajustarea prețului contractului”, din cadrul Fișei de date și va dispune modificarea documentației de atribuire în acest sens în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge în rest ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește pct. II.3 - „Ajustarea prețului contractului”, din cadrul Fișei de date, dispune modificarea documentației de atribuire în acest sens în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge în rest ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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 practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini