

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2879/C9/3183

Data: 29.12.2021

Prin contestația nr. 2366/03.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62953/06.12.2021, depusă de unde solicită și comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de curățenie la imobile administrate de SAIFI - 2021/2023*, cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii adresată acesteia, a raportului procedurii, în parte, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și obligarea autorității contractante SRL; anularea deciziei prin care .. declarată inacceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente; anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei ... care, în mod nelegal, oferta sa a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei .. de la etapa propunerii financiare; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației; asigurarea accesului la dosarul cauzei.

..... și anularea raportului procedurii nr. 7095/23.11.2021 și reevaluarea tuturor ofertelor.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Consideră că evaluarea autorității contractante în ceea ce privește oferta sa a înregistrat abateri de la cadrul legal, având în vedere că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Arată că autoritatea contractantă, deși consideră în mod eronat că în oferta financiară pentru fondul de handicap a inclus o sumă mai mică decât cea prevăzută de Legea nr. 448/2006, cu toate acestea nu își exercită obligația legală de a solicita clarificări cu privire la costul propus în ofertă, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Se invocă practica instanței de judecată.

În continuare, contestatoarea detaliază motivele de nelegalitate cu privire la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, astfel:

Cu privire la problematica fondului de handicap și la faptul că nu a depus Declarația 100 și Declarația 112:

Conform secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: *În cazul în care la capitolul Handicap din „Formularul de oferta” operatorul economic beneficiază de reducere conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 atunci acesta va face dovada prin transmiterea: Formularului 100 ("Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat"- din care va rezultă suma datorată, aferentă fondului de handicap pentru persoanele cu handicap neîncadrate, pentru luna anterioară depunerii ofertelor - Declarația 112 din care să rezulte numărul de salariați din secțiunea B- indicatori statistici pentru verificarea veridicității fondului de handicap.*

În cazul în care operatorul economic nu va depune odată cu oferta financiară și Declarația 100 din care la Cap.B-Declarație privind creanța fiscală -Denumire creanța fiscală -810 -Vărsăminte de la PJ, pentru persoanele cu handicap conform Instrucțiunii pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap din 12.11.2008 - precum și Declarația 112 - oferta acestuia va fi declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă rezervându-și dreptul de a nu solicita operatorilor economici clarificări cu privire la acest aspect. Oferta va fi declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă solicită acestea pentru a verifica influența fondului de handicap la formarea tarifului mediu ofertat, declarat în propunerea financiară.

Declarația 100 și Declarația 112 se vor prezenta cu dovada transmiterii către autoritățile competente, cu datele aferente lunii anterioare depunerii ofertelor (valoarea fondului de handicap depus și număr de salariați ai societății).

Astfel, contestatoarea afirmă că, din interpretarea gramaticală și sistematică a prevederilor documentației de atribuire, anterior menționate, reies următoarele aspecte:

a) dacă un ofertant care depunea ofertă la această procedură, beneficia de reducere la fondul de handicap și includea în ofertă o sumă mai mică decât cea prevăzută la art. 78 din Legea nr. 448/2006, avea obligația de a depune, încă de la momentul depunerii ofertei, Formularul 100 și Declarația 112 pentru a justifica, practic, această reducere;

b) dacă din oferta unui operator economic, rezultă că aceasta a inclus fondul de handicap în quantum mai mic decât suma prevăzută la art. 78 din Legea nr. 448/2006 și nu a depus documentele indicate la litera a), adică nu a depus Formularul 100 și Declarația 112, pentru a justifica reducerea, oferta acestuia va fi declarată ca fiind inacceptabilă, fără a se solicita clarificări;

c) dacă un ofertant nu beneficia de reducere pentru fondul de handicap iar quantumul acesta era cel prevăzut la art. 78 din 448/2006, aceasta NU avea obligația de a depune Formularul 100 și Declarația 112. Cu alte cuvinte, pentru ofertanții care nu beneficiau de reducere și au inclus în ofertă quantumul fondului de handicap, în conformitate cu prevederile art. 78 din 448/2006, nu incumba obligația de a depune Formularul 100 și Declarația 112, deoarece potrivit documentației de atribuire, aceste documente trebuiau să fie depuse doar de ofertanții care se prevalau de reduceri la fondul de handicap; în situația descrisă la acest punct, nedepunerea Formularului 100 și Declarației 112 nu atrage sancțiunea ca oferta să fie declarată ca fiind inacceptabilă.

Drept urmare, consideră că se încadrează la situația descrisă la lit. c), în sensul că nu beneficiază de reducere pentru fondul de handicap, în oferta depusă nu a declarat că beneficiază de reducere, prin urmare, quantumul acestui fond este prevăzut la art. 78 din Legea nr. 448/2006, prin urmare nu avea obligația de a depune Formularul 100 și Declarația 112.

Ori, dacă contestatoarea nu beneficia de reducere și a inclus în ofertă quantumul fondului de handicap, în conformitate cu prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2016, nu ne incumbă obligația de a depune Formularul 100 și Declarația 112, deoarece potrivit documentației de atribuire, aceste documente trebuia să fie depuse doar de ofertanții care se prevalau de reduceri la fondul de handicap. Nedepunerea în ofertă a

Formularului 100 și a Declarației 112 nu atrage sancțiunea ca oferta să fie declarată ca fiind inacceptabilă.

Sunt invocate prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, practica Consiliului.

Contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei sale a înregistrat abateri de la cadrul legal, având în vedere că, deși potrivit documentației aveau obligația de a depune Formularul 100 și Declarația 112, exclusiv, ofertanții care se prevalau de reducere pentru fondul de handicap, totuși autoritatea contractantă declară oferta acesteia ca fiind inacceptabilă, cu motivarea că nu am depus Formularul 100 și Declarația 112, deși nu a invocat în ofertă vreo reducere pentru fondul de handicap.

Cu toate acestea, încălcându-și propria cerință din documentația de atribuire și anume, cerința din fișa de date, secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, procedează la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, cu motivarea că nu am depus Formularul 100 și Declarația 112, deși această obligație incumbă doar ofertanților care se prevalau de reducere pentru fondul de handicap, ceea ce nu este cazul său care nu a invocat în ofertă vreo reducere pentru fondul de handicap.

Mai mult, autoritatea contractantă și-a încălcat propriile reguli impuse, inclusiv principiul tratamentului egal între operatorii economici, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Se face trimitere la practica Consiliului, în speță similară.

Referitor la critica potrivit căreia fondul de handicap inclus în ofertă nu a fost calculat conform dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006:

Contestatoarea invocând prevederile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, consideră modalitatea indicată de autoritate, în comunicarea rezultatului procedurii, pentru calculul fondului de handicap, ca fiind eronată.

În acest sens, apreciază că fondul de handicap nu se calculează ca fiind 4% din salariul minim garantat în plată, după cum consideră, în mod eronat autoritatea contractantă.

În susținere, invocă Ordinul nr. 590/2008.

Contestatoarea arată că, potrivit Declarației privind personalul ce urmează a fi implicat în îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii, a nominalizat în prezenta procedură 91 de persoane (1 supervisor și 90 de agenți de curățenie), care, la momentul depunerii ofertelor, activau deja în cadrul societății; persoanele nominalizate pentru a îndeplini acest contract, la momentul depunerii ofertelor, făceau parte din numărul total de angajați ai societății. La calculul fondului de handicap, în conformitate cu prevederile din Legea nr. 448/2006, precum și cu dispozițiile Ordinului nr. 590/2008 prin care au fost aprobate Instrucțiunile pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, pentru a calcula fondul de handicap, contestatoarea, în mod corect, a luat în considerare numărul mediu de salariați ai societății pe anul 2021, în acest sens, pentru a determina numărul mediu de angajați, raportând

angajații din intervalul ianuarie - octombrie 2021, precum și la valorile achitate în acest interval cu titlu de fond de handicap, astfel:

Lună	Fond de handicap lunar (așa cum rezultă din Declarațiile 100 depuse în lunile indicate - Anexa nr. 3)	Nr. salariați în lună (Anexa nr. 4)
Ianuarie	45897	644
Februarie	45461	652
Martie	45665	659
Aprilie	44254	634
Mai	45741	633
Iunie	39099	549
Iulie	41945	559
August	42452	576
Septembrie	43056	580
Octombrie	44284	606
Medie	437854	6092
Medie/salariat	71,87/salariat (această valoare a fost inclusă în ofertă)	

Așa cum reiese din dispozițiile Legii nr. 448/2006, precum și din normele Ordinului nr. 590/2008 prin care au fost aprobate Instrucțiunile pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, autoritatea contractantă nu calculează, în mod corect, fondul de handicap, având în vedere că acesta nu se calculează ca fiind 4% din salariul minim garantat în plată, formula legală fiind: Numărul mediu de angajați*4%*salariul minim garantat în plată.

Din comunicarea rezultatului procedurii, rezultă indubitabil că, autoritatea contractantă calculează, în mod eronat, inclusiv, contribuția asiguratorie pentru muncă, raportându-se, la salariul minim de 2300 lei, având în vedere că, la data de 05.10.2021, anterior depunerii ofertelor, a fost publicată Hotărârea nr. 1071/2021, prin care se reglementează că, începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar.

Totodată, se invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și practica Consiliului, art. 134 din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, contestatoarea apreciază că, atât timp cât procentul pentru fondul de handicap este stabilit în procent fix prin Legea nr. 448/2006, inclusiv în situația în care l-ar fi inclus, dar nu îl calcula corect, putea fi vorba de o eroare aritmetică.

Ori, dacă din oferta depusă, ar rezulta că ar fi în situația de a reface calculele aritmetice eronate din cadrul propunerii financiare, până și acest aspect ar fi permis și chiar impus prin prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În continuare se invocă practica Consiliului.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei .

Astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare trebuia să fie de 6 luni de la termenul limită de depunere a ofertelor; iar, prestarea serviciilor în cadrul prezentei proceduri nu debutează anterior datei de 01.01.2022.

La data de 05.10.2021, adică anterior depunerii ofertelor, a intrat în vigoare Hotărârea nr. 1071/2021, în conformitate cu care, începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar.

Libro Events SRL a întocmit oferta financiară fără respectarea salariului de bază minim brut pe țară, incluzând în oferta sa un salariu mai mic decât salariul minim brut pe țară garantat în plată; a inclus în oferta sa un salariu de 2300 lei, acesta fiind mai mic decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin Hotărârea nr. 1071/2021, respectiv 2550 lei lunar.

Prețurile din ofertă trebuie să fie valabile și realiste pentru întreaga perioadă de realizare a acordului-cadru, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea prețului contractului, în fișa de date la secțiunea II.3 Ajustarea prețului contractului "Nu".

În continuare, în susținerea sa, contestatoarea face trimitere la practica Consiliului.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că oferta depusă de Libro Events SRL, se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În final, contestatoarea solicită accesul în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 7435/10.12.221, înregistrată la Consiliul sub nr. 64442/ 10.12.2021, ... a transmis punctul său de vedere privind contestația, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a istoricului procedurii, cu următoarele:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta nu a fost analizată în temeiul art. 127 alin.(1) lit. h) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că a verificat cu atenție toate documentele atașate de contestatoare în cadrul propunerii financiare.

La Cap.IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date s-a solicitat:

- "Formularul 100" Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat - din care va rezulta suma datorată, aferentă fondului de handicap pentru persoanele cu handicap neîncadrate, pentru luna anterioară depunerii ofertelor:

- "Declarația 112" din care să rezulte numărul de salariați..., pentru verificarea veridicității fondului de handicap...Autoritatea contractantă solicită aceasta pentru a verifica influența fondului de handicap la formarea tarifului mediu ofertat, declarat în propunerea financiară."

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a menționat clar în fișa de date faptul că: "în cazul în care operatorul economic nu va depune odată cu oferta financiară și Declarația 100 din care la Cap.B - Declarație privind creanța fiscală - Denumire creanță fiscală - 810 - Vărsăminte de la PJ pentru persoanele cu handicap ...precum și Declarația 112 - oferta acestuia va fi declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă rezervându-și dreptul de a nu solicita operatorilor economici clarificări cu privire la acest aspect oferta va fi declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 " .

Autoritatea contractantă consideră afirmația contestatoarei, potrivit căreia "oferta . nu a fost evaluată potrivit dispozițiilor art. 127 alin.(1) lit. h) din HG nr. 395/2016, nefiind verificată propunerea financiară în situația prevăzută la art. 210 din Lege, având în vedere că acest ofertant a întocmit propunerea financiară cu un salariu mai mic decât salariu de baza minim brut pe tara garantat în plată" ca fiind o simplă alegație având în vedere faptul că, până la momentul formulării contestației, societatea nu a solicitat studierea dosarului achiziției și solicită "asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la oferta depusă .", cât și necesitatea "studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare", deoarece rezultă faptul că contestatoarea nu a studiat dosarul achiziției publice și nu poate dovedi faptul că oferta câștigătoare nu este întocmită corect.

. menționează în contestație faptul că nu beneficiază de reducere la fondul de handicap. Din justificarea atașată, fondul de handicap calculat de contestatoare este de doar 71,87 lei, iar din propunerea financiară depusă la data și ora limită de depunere a ofertelor rezultă un fond de handicap calculat de contestatoare de 72,38 lei.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei: "autoritatea contractantă nu își exercită obligația legală de a solicita clarificări", autoritatea invocă prevederile art. 209 alin. (1) din Lege nr. 98/2016 și alin. 2) al aceluiași articol.

Însăși contestatoarea recunoaște atât faptul că "Din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 78 alin. (3) lit. a) din Legea nr.448/2006, rezultă indubitabil că persoanele juridice care nu au angajat persoane cu handicap, au obligația legală de a plăti lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe tară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap" cât și faptul că "cu alte cuvinte, prin raportarea la prevederile legale indicate anterior, pentru a calcula fondul de handicap pe care îl datorează o persoană juridică, este necesară următoarea formulă $\text{Numărul mediu de angajați} \times 4\% \times \text{salariul minim garantat în plată}$ ", ceea ce reiterează faptul că autoritatea contractantă, conform cerințelor documentației de atribuire a solicitat documentele doveditoare privind modul de calcul al fondului de handicap, astfel cum rezultă din art. 78 din Legea nr. 448/2006.

În acest sens, fiind solicitate cele de mai sus, prin cerințele documentației de atribuire respectiv la cap IV.4.2 " Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date".

Contestatoarea nu a prezentat Declarațiile solicitate, cu toate că din documentele atașate contestației (suplimentare față de documentele depuse în cadrul propunerii financiare, până la data și ora limită de depunere a ofertelor) rezultă faptul că societatea contestatoarea beneficiază de reducere la fondul de handicap având angajate persoane cu handicap.

Tot la cap. IV.4.2 " Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date", s-a specificat: "în cazul în care operatorul economic nu va depune odată cu oferta financiară și Declarația 100 din care la Cap.B - Declarație privind creanța fiscală - Denumire creanță fiscală - 810 - Vărsăminte de la PJ pentru persoanele cu handicap ...precum și Declarația 112 - oferta acestuia va fi declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă rezervându-și dreptul de a nu solicita operatorilor economici clarificări cu privire la acest aspect. Oferta va fi declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin.4) din Legea nr. 98/2016", rezultând faptul că operatorii economici participanți la procedură trebuiau să depună odată cu propunerea financiară modul de întocmire a acesteia pentru ca autoritatea contractantă să "verifice influența fondului de handicap la formarea tarifului mediu ofertat, declarat în propunerea financiară", cum rezultă din cerință.

Ori, faptul că propunerea financiară a contestatoarei nu a fost întocmită conform cerințelor fișei de date, nu este vina autorității contractante și nici a celorlalți operatori economici participanți la

procedură, care și-au întocmit oferta conform solicitărilor documentației de atribuire.

Sunt invocate prevederile art. 160 și 161 din Legea nr.98 /2016.

Referitor la faptul că "autoritatea contractantă calculează eronat raportându-se la salariul minim de 2.300 de lei" reamintește faptul că anunțul de participare nr. CN1034629 a fost publicat la data de 10.09.2021, iar Hotărârea nr. 1071/2021-privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată se aplică începând cu data de 01.01.2022 și a fost publicată la data de 04.10.2021.

Autoritatea contractantă susține că a estimat valoarea contractului ce urmează a fi atribuit în funcție de salariul minim existent la data publicării anunțului de participare, respectiv 10.09.2021.

Astfel de situații au fost cuprinse în propunerea de contract la art.17 - Amendamente respectiv art.17.1

Se face trimitere la prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016.

Contractul ce urmează a fi atribuit trebuia să intre în vigoare cu data de 23.12.2021, astfel cum rezultă din documentația de atribuire, cât și în fișa de date atașată documentației de atribuire la pct.II.2.4-Descrierea achiziției publice, și nu cu data de 01.01.2022 așa cum menționează contestatoarea.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră că modul de întocmire a documentației de atribuire respectă în totalitate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că s-a asigurat tratamentul egal tuturor operatorilor economici, respectând în totalitate cerințele documentației de atribuire și evaluând unitar ofertele tuturor operatorilor economici participanți la procedură și solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu menținerea ca fiind valabil a raportului procedurii nr. 7095/23 11.2021.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 2731/07.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 63797/08.12.2021, . solicitat admiterea contestației formulată de . anularea raportului procedurii nr. 7095/23.11.2021 și reevaluarea tuturor ofertelor.

Dosarul achiziției și documentele necesare cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 64442/10.12.2021.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 67171/23.12.2021, . . a depus concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție formulată de i a argumentat nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale.

Prin adresa nr. a susținut că are dreptul de a depune cerere de intervenție voluntară în litigiu.

Cu adresa nr. 2519/27.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67420/27.12.2021, a depus concluzii scrise cu referire la neconformitatea ofertei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de curățenie la imobile administrate de SAIFI - 2021/2023, cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1034629/10.09.2021. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de 7.166.910,48 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 07.10.2021, ora 15:00.

.. cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 143.339,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 207683696/1 din 07.12.2021, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ... văzând că aceasta nu are calitate și capacitate procesuală și nu dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, aceasta susținând criticile aduse de contestatoare deciziei de respingere a ofertei sale, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o respinge ca inadmisibilă, astfel cum a susținut și contestatoarea.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Așadar, oferta intervenientei fiind respinsă ca inacceptabilă, aceasta avea la îndemână calea formulării contestației împotriva actului vătămător (raportul procedurii de atribuire nr. 7095/23.11.2021), neputând fi susținută parțial contestația formulată de ., respectiv doar în partea ce privește criticile aduse deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Dacă formulează cerere de intervenție principală – în interes propriu – înseamnă că ofertanții îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante).

De altfel, nici nu avea vreun interes intervenienta în a sprijini poziția .. procedurii.

Referitor la posibilitatea depunerii unei cereri de intervenție accesorie, se constată că cererea .. Poziția contestatoarei este contrară poziției intervenientei, întrucât urmărește declararea ofertei sale câștigătoare, iar poziția autorității contractante este de a menține oferta . câștigătoare a procedurii. Așadar, . . .

..L nu se poate folosi de calea intervenției pentru a eluda condițiile pentru depunerea unei contestații împotriva deciziei de respingere a propriei oferte, respectiv eludarea termenelor legale în care poate fi formulată contestația și a constituirii unei cauțiuni aferentă contestației care ar fi trebuit depusă.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin contestație, sunt formulate critici împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatoarei și a deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ... SRL.

Prin adresa nr. 7096/23.11.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei decizia de respingere a ofertei sale, cu următoarele motive:

În Fișa de date la IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

"In cazul in care operatorii economici beneficiaza de subvenții conform legii 76/2002 sau **reduceri la plata fondului de handicap conform legii nr 78/2006** vor transmite obligatoriu următoarele documente din care sa rezulte modul de calcul:

1) în cazul în care la capitolul Handicap din „Formularul de oferta” operatorul economic **beneficiaza de reducere conform art. 78 din Legea nr. 448/2006** atunci acesta va face dovada prin transmiterea:

-Formularului 100 "Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat"- din care va rezulta suma datorata, aferenta fondului de handicap pentru persoanele cu handicap neincadrate, pentru luna anterioara depunerii ofetelor.

-Declarația 112 din care sa rezulte numărul de salariați din secțiunea B- Indicatori statistici, pentru verificarea veridicității fondului de handicap.

în cazul în care operatorul economic nu va depune odata cu oferta financiara și Declarația 100 din care la Cap.B-Declaratie privind creanța fiscală -Denumire creanța fiscală -810 -

Varsaminte de la PJ, pentru persoanele cu handicap conform Instrucțiunii pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap din 12.11.2008- precum și Declarația 112 - oferta acestuia va fi declarata inacceptabila, autoritatea contractanta rezervandu-si dreptul de a nu solicita operatorilor economici clarificari cu privire la acest aspect. Oferta va fi declarata inacceptabila in conformitate cu art. 215 alin. 4 din legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractanta solicita acestea pentru a verifica influenta fondului de handicap la formarea tarifului mediu ofertat, declarat in propunerea financiara.

-Declarația 100 și Declarația 112 se vor prezenta cu dovada transmiterii către autoritățile competente, cu datele aferente lunii anterioare depunerii ofertelor (valoarea fondului de handicap depus și număr de salariați ai societatii) .

In urma evaluarii propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru un salariu de 2.550 lei -declarat de Dvs.in propunerea financiara (Centralizatorul C) pentru cei 90 de angajați menționați CAM (contributia asiguratorie pentru munca) este 57 lei (2.550 lei x 2,25%)

In Centralizatorul de preturi C, la rubrica Obligații legale ale angajatorului ati declarat suma de 129,38 lei.

Tinand cont de faptul ca, contributia asiguratorie pentru munca (CAM) aferenta salariului de 2.550 lei pe care l-ati mentionat in Centralizatorul de preturi C este 57 lei, rezulta faptul ca fondul de handicap datorat de Dvs. este de 72,38 lei (129,38 lei - 57 lei = 72.38 lei), suma pe care nu ati justificat-o.

Astfel, tinand cont de faptul ca fondul de handicap reprezintă 4% din salariul minim pe economie garantat in plata rezulta $2.300 \text{ lei} \times 4\% = 92 \text{ lei}$.

Calculand 4% fondul de handicap + 2,25% CAM (contributie asiguratorie pentru munca) rezulta 149 lei (92 lei + 57 lei), de unde deducem o diferenta/angajat/luna de 19,62 lei (149 lei - 129.38 IM)

Pentru un salariu de 3.000 lei- declarat de Dvs. in propunerea financiara(Centralizatorul C) pentru 1 supervizor CAM (contributia asiguratorie pentru munca) este 68 lei($3.000 \text{ lei} \times 2,25\%$)

In Centralizatorul de preturi C, la rubrica Obligații legale ale angajatorului ati trecut suma de 137,50 lei.

Tinand cont de faptul ca, contributia asiguratorie pentru munca (CAM) aferenta salariului de 3.000 lei pe care l-ati mentionat in Centralizatorul de preturi C este 68 lei, rezulta faptul ca fondul de handicap datorat de Dvs. este de 69,50 lei (137,50 lei - 68 lei = 69,50 lei), suma pe care nu ati justificat-o.

Astfel, tinand cont de faptul ca fondul de handicap reprezintă 4% din salariul minim pe economie garantat in plata rezulta $2.300 \text{ lei} \times 4\% = 92 \text{ lei}$.

Calculand 4% fondul de handicap + 2,25% CAM (contributie asiguratorie pentru munca) rezulta 160 lei (92 lei + 68 lei), de unde deducem o diferenta/angajat/luna de 22,50 lei (160 -137.50)

Având in vedere faptul ca pentru justificarea unui fond de handicap sub 4% trebuia sa transmiteti autoritatii contractante documente justificative respectiv Declarația 100 si Declarația 112 solicitate in Fisa de date la Cap. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, rezulta faptul ca nu beneficiati de reducere la fondul de handicap.

Având in vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a declarat oferta SC inacceptabila în conformitate cu art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

Analizând criticile formulate de ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Consiliul reține că aceasta a susținut, prin contestație, că nu beneficiază de reduceri la fondul de handicap, astfel că nu a considerat necesar să depună cele două formulare (Formularului 100 "Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat"- din care va rezulta suma datorata, aferenta fondului de handicap pentru persoanele cu handicap neincadrate, pentru luna anterioara depunerii ofertelor.

-Declarația 112 din care sa rezulte numărul de salariați din secțiunea B-Indicatori statistici, pentru verificarea veridicității fondului de handicap).

Contrar susținerilor autorității contractante, decizia sa de respingere a ofertei pentru simplul fapt că nu au fost depuse cele două formulare este extrem de formalistă, având în vedere că, pe de o parte, cerința făcea referire la societățile care beneficiază de *reduceri la fondul de handicap*, iar pe de altă parte, existența în documentația de atribuire a mențiunii că oferta va fi respinsă ca inacceptabilă în cazul în care nu sunt depuse cele două documente, nu poate înlătura obligația sa de a verifica legalitatea propunerii financiare sub aspectul cuprinderii fondului de handicap, în mod corect.

În privința corectitudinii fondului de handicap cuprins în ofertă, din comunicarea privind rezultatul procedurii, rezultă că a fost calculat de autoritatea contractantă prin aplicarea procentului de 4% la salariul minim garantat în plată ($4\% \times 2300$ lei), apreciind eronat suma de 129,38 lei menționată la rubrica Obligații legale ale angajatorului.

Prin contestație, s-au invocat prevederile art. 78 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 448/2006 potrivit căroră Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată **înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap** și a prezentat modul de calcul prin raportare la numărul de salariați.

Se observă astfel un mod de calcul diferit al sumei datorate pentru fondul de handicap, astfel că este evidentă necesitatea clarificării corectitudinii întocmirii propunerii financiare.

Modul de evaluare al autorității contractante de respingere formalistă a ofertei pentru inexistența unor formulare, în condițiile în care ofertanta a apreciat că nu era în situația descrisă în fișa de date de a beneficia de reduceri la fondul de handicap, și fără a se verifica detaliat calculul propunerii financiare și a se solicita operatorului economic să justifice modul de calcul reprezintă o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal și a dispozițiilor art. 134 alin. (1) – (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Numai în urma obținerii tuturor documentelor și informațiilor, autoritatea contractantă putea decide asupra stabilirii admisibilității/inadmisibilității ofertei.

Totodată, trebuie ținut seama de aspectul că, astfel cum a invocat și societatea contestatoare, în situația în care sunt îndeplinite condițiile de la art. 134 alin. (10) din normele metodologice potrivit căroră Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, **respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.**

Așadar, în situația în care aspectele sesizate pot fi clarificate cu respectarea principiilor, poate fi realizată refacerea calculelor.

În privința salariului de bază minim garantat în plată care ar fi trebuit utilizat în propunerea financiară, se reține că oferta contestatoarei a fost întocmită cu luarea în considerare a salariului de 2550 lei.

Potrivit fișei de date a achiziției, pct. II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții, durata contractului este de 24 luni. Perioada de valabilitate a ofertei este de 180 zile.

Potrivit art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1071/2021 *Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 2.550 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră.*

Hotărârea amintită a intrat în vigoare de la **05.10.2021** și a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 950 din 05 octombrie 2021.

Având în vedere că formularul de ofertă a fost datat **07.10.2021**, iar durata contractului este de 24 luni, în mod corect, societatea contestatoare a luat în calcul salariul în vigoare de la 01.01.2022.

Astfel, în decizia nr. 1025/21.05.2015, Curtea de Apel Bacău, secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, a reținut că: ...în cauză nu este o problemă de aplicare a legii în timp, ci de elaborare a ofertei în concordanță cu prevederile legale imperative, aplicabile pe durata executării/valabilității contractului, după caz. Prin urmare, argumentele petentei referitoare la legea aplicabilă în raport de momentul publicării invitației de participare nu pot fi reținute, argumentele reținute de Consiliu, în sensul că orice ofertant care participă la o procedură de achiziție publică trebuie să respecte legislația specifică în materia dreptului muncii, acesta având libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare, care însă să asigure cel puțin sașariul minim garantat, fiind pertinente. În condițiile în care Hotărârea Guvernului nr. 871/2013 se abrogă la data de 01.01.2015, petenta nu poate susține că acesta este actul normativ aplicabil, după care își elaborează oferta și fundamentează prețul pentru manoperă pentru lucrările care vor fi executate și plătite în cursul anului 2015.

Invitația de participare a fost publicată la data de 16.12.2014. La acel moment era publicată Hotărârea Guvernului nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată. Petenta a susținut în mod constant că nu a fost vorba de o eroare de drept, că a avut cunoștință de intrarea în vigoare a acestui act normativ. În condițiile în care a avut cunoștință de acest act normativ și era evident că el influențează modul de fundamentare a prețului, petenta trebuia să solicite clarificări ale documentației de atribuire sau să se conformeze dispozițiilor legale aplicabile pe perioada derulării contractului.

Mai sunt de amintit decizia nr. 590/25.06.2016 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut că, în stabilirea prețului ofertei, ofertanta trebuie să ia în considerare nivelul salariului minim legal pe perioada de derulare a contractului, iar nu doar pe cel valabil la momentul depunerii ofertelor.

De asemenea, în decizia nr. 5570/19.11.2015, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut în același sens. Și în decizia nr. 3579/2014, invocată de contestatoare, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a pronunțat în mod similar.

Dat fiind că operatorul economic și-a întocmit propunerea financiară ulterior datei intrării în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 1071/2021, era obligată să își întocmească oferta cu luarea în considerare a salariului în vigoare pe perioada derulării contractului.

Contrar susținerilor autorității contractante, faptul că valoarea estimată a fost calculată cu luarea în considerare a salariului de bază minim brut de la data publicării anunțului de participare (10.09.2021) nu înseamnă că, la data de 07.10.2021, când era deja publicat noul act normativ, oferta trebuia întocmită cu încălcarea dispozițiilor legale. De asemenea, intrarea în vigoare a contractului (23.12.2021) era lipsită de relevanță raportat la întreaga perioadă de derulare a contractului (24 luni), câtă vreme din 01.01.2022, salariul minim, cunoscut de operatorii economici, va fi 2550 lei.

Așadar, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată care trebuia luat în calcul era 2550 lei.

Cele de mai sus rămân valabile și în ceea ce privește oferta . **07.10.2021**, după intrarea în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 1071/2021.

Deși contractul se va derula pe 24 luni și salariul minim luat în calcul în ofertă este 2300 lei pentru 93 angajați, autoritatea contractantă a considerat oferta corect întocmită, declarând-o admisibilă și câștigătoare. A fost declarată astfel câștigătoare o ofertă care nu respectă dispozițiile legale în materie salarială, propunerea financiară fiind incorect calculată și justificată.

De altfel, cum a arătat și contestatoarea în concluziile scrise, autoritatea contractantă nu a aplicat principiul tratamentului egal și nu a verificat modul de calcul al sumelor înscrise în centralizatorul C, în coloanele privind obligațiile legale angajator.

În considerarea celor prezentate, constatând că în cauză a fost efectuată o evaluare nelegală de către achizitoare, Consiliul va dispune reevaluarea ofertelor

Nefiind depuse dovezi prin care să fie dovedite cheltuielile efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea contestatoarei formulată în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 7095/23.11.2021, în partea ce privește ofertele .. SRL și ... comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestor două societăți. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor . SRL și . SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu

respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea privind plata cheltuielilor efectuate cu ocazia soluționării contestației.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de .

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 15 pagini