

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin dna. – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., de, cu sediul în, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor începând cu etapa de evaluare a propunerilor financiare.

De asemenea, s-a mai solicitat și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, capăt de cerere respins, ca rămas fără obiect, prin Încheierea Consiliului nr.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de SRL, apreciind că acest rezultat este determinat de nerespectarea deciziei anterioare a Consiliului emisă în aceeași procedură, respectiv a deciziei nr.

Potrivit contestatoarei, oferta declarată câștigătoare a procedurii trebuia respinsă, ca neconformă, din punctul de vedere al prețului ofertat care, în opinia sa, nu respectă o serie de texte legale. În acest sens, arată următoarele:

- în conformitate cu prevederile HG 4/13.01.2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la ... lei, raportat la un număr mediu lunar de ore lucrătoare de .. ore, la care se adaugă contribuția de 2,5% datorată de angajator, rezultând un salariu brut de .. lei și un cost orar de .. lei, care nu include sporurile legale (spor de weekend, spor de noapte, spor de sărbători legale, concedii de odihnă, costuri directe și indirecte, profit).

- așa cum rezultă din caietul de sarcini, serviciile trebuie prestate inclusiv noaptea, în weekend și în zilele de sărbătoare legală, fapt ce obligă prestatorul să respecte prevederile art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 125, art. 126 lit. a) și b), art. 164 alin. (2) din Codul muncii

- media lunară a zilelor și a orelor pentru perioada specificată în caietul de sarcini este de ... zile/lună respectiv ore/lună, din care 245,28 ore care se încadrează la munca de noapte.

- la o medie lunară de .. pentru a asigura prestarea serviciilor în mod legal este nevoie de ... agenți de securitate dar în modalitatea de lucru specificată de ofertantul câștigător (fără spor de noapte și spor de weekend, compensate prin zile libere plătite și diminuarea programului de lucru pe timpul nopții cu o oră) înseamnă că este necesară acoperirea suplimentară a ... ore de noapte; astfel, rezultă că este nevoie să se acopere lunar ... și este nevoie de .. agenți de securitate;

- ținând cont că salariul minim garantat în plată este de ... lei la care se adaugă ... lei contribuția asiguratorie pentru muncă, la ... agenți necesari pentru asigurarea serviciilor rezultă pentru perioada specificată de autoritatea contractantă rezultă: .. agenți X .. lei = .../lună, respectiv ... lei valoarea totală a contractului fără TVA.

Potrivit contestatoarei, doar fondul de salarii necesar (... lei) este mai mare decât valoarea declarată câștigătoare prin raportul procedurii (... lei), fără a se ține cont de alte elemente financiare necesare desfășurării activității: cheltuieli indirecte, cheltuieli directe și profit.

Mai arată contestatoarea că înlocuitorii agenților de securitate trebuie să fie tot agenți de securitate, nu personal auxiliar și, de asemenea, este necesar să fie retribuit în aceleași condiții.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, motivat de următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a respectat dispozițiile deciziei Consiliului nr. ..., în sensul reevaluării ofertelor financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2;

- conform clarificărilor transmise, comisia de evaluare a stabilit că oferta declarată câștigătoare respectă dispozițiile legislației din domeniul muncii și salarizării muncii, documentația de atribuire și dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, astfel cum reiese din raportul procedurii nr. ...;

- tariful orar propus de ofertantul declarat câștigător este un tarif competitiv, care acoperă integral toate cheltuielile necesare prestării serviciului de pază în condițiile respectării prevederilor legislative, ofertantul asumându-și numărul de agenți de pază solicitați prin caietul de sarcini, prin urmare susținerile contestatoarei referitoare la numărul de agenți de pază necesari de .. este nerelevant.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură proprie în vederea atribuirii contractului de servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate având codul de identificare ...4 din

data de Criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut” valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de ..., în valoare de ... lei.

Analizând contestația formulată de, Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de SRL, apreciind că acest rezultat este determinat de nerespectarea deciziei nr. ..., emisă de Consiliu.

Consiliul reține că, în considerentele deciziei nr., s-a menționat, printre altele:

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii proprii în cauză, s-au menționat, printre altele, următoarele:

„6.2. Formularul de ofertă financiară va fi însoțit de o anexă, în care va fi detaliat modul de formare a prețului unitar/oră, fără TVA. Detalierea se va raporta la salariul minim pe economie, pentru o normă întreagă de 8 ore/zi, la nr. de posturi care trebuie asigurat pentru fiecare obiectiv al”

Se observă, așadar că anexa era necesar a fi cuprinsă în propunerea financiară, parte a ofertei depusă de orice operator economic implicat în această procedură.

Este de notorietate faptul că, potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire [...]”, nerespectarea acestei obligații având drept consecință respingerea ofertei, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Analizând propunerile financiare depuse de SRL și, Consiliul reține că acestea au întocmit anexa la formularul de ofertă fără a evidenția cheltuielile prevăzute la art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123 alin. (1) și (2), art. 125, art. 126, și art. 142 alin. (2) din Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, în schimb ofertanta nu a depus anexa la formularul de ofertă considerând că nu are ce justifica (fila 51 – dosarul achiziției).

În aceste condiții, Consiliul stabilește că în mod greșit autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertelor depuse fără să solicite clarificări în aceste sens.

Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice, cu modificările și completările ulterioare și anume să solicite clarificări privind detalierea modului de formare a prețului unitar/oră, fără TVA.

Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Tot astfel, conform art. 134 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, comunicarea transmisă, în acest sens, către ofertant trebuind să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin fișa de date, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea ca unui anumit ofertant sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Desigur, în exercitarea acestui drept al său, autoritatea contractantă poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă completarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, intenția autorității contractante de a nu cere și de a nu accepta completarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedură și astfel, fiindu-le opozabilă.

În documentația de atribuire nu se face nicio precizare referitoare la interdicția completării documentelor de calificare ulterior depunerii ofertelor.

Din analiza actelor dosarului achiziției publice, se reține faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a solicitat ofertantelor clasate pe primele trei locuri niciun fel de clarificare vizând detalierea modului de formare a prețului.

În astfel de condiții, înainte de a lua o decizie cu privire la ofertele depuse de SRL și, comisia de evaluare avea dreptul de a cere acestora depunerea unor anexe revizuite sau, în cazul în care înțelegea să nu își exercite acest drept, să motiveze această opțiune.

(...)

În acest context, Consiliul constată că motivele de admitere a ofertelor invocate de către autoritatea contractantă nu respectă prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, aceasta luând decizia admiterii ofertelor clasate pe primele 2 locuri fără a solicita acestora clarificări în referire la anexa formularului de ofertă.

Totodată, în procesul de reevaluare a ofertelor Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuie să verifice posibilitatea de a disponibiliza fonduri suplimentare în situația în care valoarea ofertată depășește valoarea estimată a procedurii(...). În dispozitivul deciziei amintite, Consiliul a dispus: Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ...din data de ..., precum și raportul procedurii de atribuire nr. ... din data de

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să solicite ofertantelor SRL și și să analizeze anexa revizuită la formularul de ofertă, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Împotriva deciziei Consiliului, menționată, ...SRL a formulat plângere, care a fost respinsă, ca nefondată, de către Curtea de Apel Cluj, potrivit Deciziei civile nr. 794/01.07.2021, din ale cărei considerente, amintim:

Astfel, din economia dosarului rezultă că despre generalitatea criticilor formulate de contestatoare petenta a informat Consiliul încă prin cererea de intervenție (pct. C - f. 65 dos. Consiliu atașat).

Curtea reține că prin contestația formulată de ofertantul (f. 90-94 dos. Consiliu atașat) aceasta a invocat în conținutul actului de sesizare critici de fapt și de drept împotriva comunicării rezultatului procedurii de achiziție publică. Aceste critici au fost reținute ca atare și redate în cuprinsul deciziei contestate prin plângere (f. 7 verso din dos Consiliului atașat, pag 2-3 a deciziei). Aceste critici de fapt și de drept au fost evaluate ca atare de Consiliu în cadrul analizei dosarului reținându-se inclusiv apărarea petentei invocată prin cererea de intervenție (pag. 4-5 din decizie).

Pe fondul criticilor deduse judecății de către contestatoare, Consiliul a reținut corect că formularul de ofertă financiară nu a fost însoțit de o anexă în care să fie detaliat modul de formare a prețului unitar/oră, fără TVA, detalieri care, conform condițiilor impuse în caietul de sarcini, trebuie să se raporteze la salariul minim pe economie, pentru o normă

întreagă de 8 ore/zi, la nr. de posturi care trebuie asigurat pentru fiecare obiectiv al autorității contractante

Această anexă nu a fost cuprinsă în ofertele clasate pe locurile 1-3 în propunerea financiară, parte din ofertă reținându-se în acest context exigențele prevăzute la art. 123 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016 iar neîndeplinirea unei atari obligații se sancționează cu respingerea ofertei în baza art. 137 alin. 3 lit. a) din aceleași Norme metodologice.

De asemenea, Consiliul a arătat justificat și corect motivat legal că autoritatea contractantă a stabilit în mod greșit clasamentul ofertelor fără să solicite clarificări având în vedere că în propunerile financiare ale SRL și nu s-a regăsit anexa care să conțină cheltuielile prevăzute la art. 112 alin. 1, art. 113 alin. 2, art. 114 alin. 1, art. 115 alin. 2, art. 122 alin. 1, art. 123 alin. 1 și 2, art. 125 și art. 126 din Codul muncii iar ofertantul nu a depus deloc anexa la formularul de ofertă pe considerentul că nu are ce justifica.

Or, într-o astfel de împrejurare, corect a statuat Consiliul că în speță sunt incidente prevederile art. 209 alin. 1 din legea nr. 98/2016 în virtutea cărora autoritatea contractantă era autorizată să solicite clarificări ofertanților privind detalierea modului de formare a prețului unitar/oră, fără TVA așa cum s-a impus în caietul de sarcini. Just și legal s-a decis că deși această prerogativă nu se grefează pe o obligație formală a autorității contractante dreptul de a solicita sau nu clarificări nu poate fi exercitat discreționar de autoritatea contractantă, opțiunea de a nu alege să solicite clarificări într-o astfel de circumstanță trebuind să fie puternic justificată .

Or, pentru aceste lipsuri de comportament în procedură și remedierea acestora Consiliul în mod corect a admis contestația și în urma anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, corect a impus autorității contractante să aducă la îndeplinire măsurile de remediere evidențiate în cuprinsul dispozitivului și a considerentelor deciziei atacate.

Așa cum rezultă din conținutul considerentelor deciziei pronunțate de Consiliu acesta și-a bazat soluția pe prevederile art. 26 alin. 2 și 5 din Legea nr. 101/2016 texte care conferă acestuia aceste prerogative.

Față de cele ce precedă, Curtea constată că Consiliul s-a pronunțat în limitele criticilor deduse în contestație și că în soluționarea contestației acesta a aplicat și interpretat corect dispozițiile legale pertinente incidente în materie pronunțând astfel o decizie legală și temeinică.

În acest context, decizia Consiliului nr., a rămas definitivă la data de 01.07.2019.

În aplicarea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor financiare ale ofertanților ale SRL și, solicitând prin adresele nr. ... din data de .., clarificări cu privire la modul de formare a prețului unitar/oră/agent fără TVA, astfel încât să se aibă în

vedere toate costurile executării în bune condiții ale contractului, cu respectarea obligatorie a Legii nr. 53/2003, ținând cont cu precădere de temeiurilor legale invocate de Consiliu. Ofertanții au răspuns în termenul acordat, prin adresele nr. ...- SRL, respectiv, nr. ...-.....

Potrivit celor consemnate în Raportul procedurii:

1. *Oferta depusa de către SC este declarata admisibila, luând in considerare clarificările depuse prin anexa solicitata, prezentând modul de formare al prețului unitar/ora/agent fără TVA de ... lei, ținând cont de următoarele elemente:*

- *asigurarea salariul minim pe economie acordat in conformitate cu Legea 53/2003 si HGR nr.4/2021;*

- *asigurarea sporului pentru munca depusa in zilele de repaus săptămânal (sâmbătă si duminica), acordat in conformitate cu Legea 53/2003;*

4 *asigurarea sporului pentru munca prestata in timpul nopții in conformitate cu Legea 53/2003;*

- *asigurarea sporului pentru munca prestata in zilele de sărbători legale in conformitate cu Legea 53/2003;*

- *asigurarea indemnizației pentru concediul de odihna in conformitate cu legislația in vigoare;*

- *asigurarea contribuției asiguratorie pentru munca in conformitate cu legislația in vigoare;*

- *inclusiunea cheltuielilor indirecte, directe si profit.*

Comisia constata ca ofertantul beneficiază de subvenție de la AJOFM in baza convențiilor nr. ..., respectiv

2. *Oferta depusa de către SRL este declarata admisibila, luând in considerare clarificările depuse prin anexa solicitata, prezentând modul de formare al prețului unitar/ora/agent fără TVA de lei, ținând cont de următoarele elemente:*

- *asigurarea salariul minim pe economie acordat in conformitate cu art. 164, alin. (2) si (3) din Legea 53/2003;*

- *asigurarea sporul pentru munca depusa in zilele de repaus săptămânal (sâmbătă si duminica), acordat in conformitate cu art. 137*), cu mențiunea ca (conform consultărilor solicitate de către instituție si acordate de ITM Maramureș) legislația in vigoare nu precizează cuantumul minim sau maxim si modalitatea de calcul a sporului, fiecare angajator negociază modalitatea de aplicare precum si valoarea sa, prin contractul colectiv de munca sau contractul individual de munca;*

- *asigurarea contribuției asiguratorie pentru munca in conformitate cu legislația in vigoare;*

- *compensarea sporului pentru munca prestata in timpul nopții, prin reducerea programului de lucru cu o ora fata de durata normala a zilei de munca, fără ca salariul de baza sa fie diminuat, in conformitate cu art.126 pct. a) din Legea 53/2003;*

- *compensarea muncii desfășurate în zilele de sărbători legale cu timp liber corespunzător, în conformitate cu art. 142 pct.(I) din Legea 53/2003;*

- *inclusiunea cheltuielilor indirecte, directe și profit.*

De asemenea ofertantul SRL precizează faptul că, compensarea cu timp liber corespunzător se asigură prin înlocuirea cu personal din cadrul firmei, comisia constatând în acest sens, că la documentația depusă de ofertant se regăsește lista cu personalul activ într-un număr suficient de mare, încât să asigure această compensare.(...)

Comisia de evaluare decide în unanimitate că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de către ... - tarif ... lei/ora, cu o valoare totală de ... lei fără TVA.

Documentele despre care se face vorbire în răspunsurile la clarificări, se regăsesc la dosarul cauzei, constituit la Consiliu.

Consiliul constată, din analiza celor de mai sus, că autoritatea contractantă, în reevaluarea propunerilor tehnice ale ofertelor depuse de către SRL și, a respectat întocmai cele dispuse de către Consiliu prin decizia nr., astfel încât, criticile contestatoarei vor fi respinse, ca neîntemeiate.

Potrivit Raportului procedurii nr., câștigător al procedurii a fost desemnat SRL, urmat de, pe locul 2, de, pe locul 3 și de, pe locul 4.

Consiliul reține că, prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., a atacat doar oferta câștigătoare, astfel încât, în situația în care s-ar fi dovedit că aceasta este neconformă/inacceptabilă, câștigătoare ar fi fost oferta situată pe locul 2, contestatoarea neavând o șansă reală de a câștiga procedura.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în
contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....