



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. / C.. /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. .. și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., str. ... nr. .., ap. ., județul ..., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul J.. / /, reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin avocat .., împotriva documentației de atribuire, în cadrul procedurii organizată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de ..., anunț de publicitate nr. ADV..... /, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul de a proceda la stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de, lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marja de profit de .% și cheltuieli indirecte de .%) pentru serviciile de pază umană de către un potențial ofertant.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /, ... SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, cerere ce a fost respinsă ca nefondată de CNSC prin Încheierea nr. / C.. / din data de

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. ... /, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la solicitarea sa, precizează că, prin aplicarea noului nivel al salariului minim brut garantat în plată la nivel național, aplicabil începând

cu data de, respectiv de lei/lună conform HG nr. .../.... și dând relevanță prevederilor art. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... din Codul muncii și a dispozițiilor art. . alin. (.) și ale Titlului V - Contribuții sociale obligatorii - din Codul fiscal aprobat prin Legea nr. .../...., rezultă, cu o marjă de profit de .% și cu cheltuieli indirecte de .%, după cum urmează:

- un tarif orar de, lei/oră, fără TVA, pentru un post cu program permanent .. ore/zi,
- un tarif orar de, lei/oră, fără TVA, pentru posturile cu program de ./.. h și ./.. h .

În această situație, valoarea maximă a serviciilor de pază cu personal uman se impune a fi una superioară unei valori de, lei, fără TVA, determinată conform modului de calcul anexat.

În raport de cele de mai sus, rezultă faptul că întocmirea de către un ofertant a unei oferte financiare cu stricta respectare a dispozițiilor legale (Codul muncii, Codul fiscal, HG nr. .../...., etc.) va atrage, de plano, după sine, stabilirea unei sume cu mult superioare valorii maxime estimate de către autoritatea contractantă a contravalorii serviciilor, așa cum este aceasta precizată în fișa de date a achiziției, ceea ce va determina aplicabilitatea prevederilor consacrate de art. ... alin. (.) lit. e) sau f) din Normele aprobate prin HG nr. .../.... în sensul că oferta va fi considerată drept inacceptabilă de către comisia de evaluare și respinsă ca atare dând naștere astfel unui paradox: o ofertă eminent corectă și în concordanță cu toate prevederile legale va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematiche/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Concluzionând, consideră că Consiliul va constata că estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru achiziitoare fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale. Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate având la bază costuri care nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau trebuiau cunoscute de achiziitoare.

În opinia sa, raportat la aceste aspecte, apare că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat în plată la nivel național.

În egală măsură, evocă jurisprudența CNSC, respectiv deciziile nr. .../C./.../....., nr./C./..../....., nr./C.//....., nr./C./..../....., rămase definitive.

În raport de aceste decizii, văzând și prevederile art. .. din Legea nr. .../...., crede că se poate spune fără a greși că se regăsește pe deplin în prezența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat ce transpare cu suficiență, pe de o parte, din prevederile art. ... alin. (.) Cod de procedură civilă și, pe de altă parte, din adagiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

Invocă efectul pozitiv al autorității de lucru judecat atunci când nu sunt întrunite cumulativ condițiile pentru a subzista o excepție a autorității de lucru judecat (tripla identitate de elemente: părți, obiect, cauză), dar, potrivit hotărârii judecătorești definitive anterioare, există o identitate de chestiune litigioasă, fapt care obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior.

În ipoteza în care se valorifică instituția efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, într-un litigiu ulterior celui în care s-a pronunțat hotărârea definitivă pe care acesta se întemeiază, instanța va soluționa cauza pe fond, iar nu în temeiul excepției autorității de lucru judecat. Soluționând cauza pe fond, însă, această instanță ulterioară este ținută strict în ceea ce privește identitatea de chestiune litigioasă de cele statuate în hotărârea anterioară, ca de un dat juridic (lucru judecat) pe care nu-l mai poate pune în discuție și nu-l mai poate tranșa diferit, ci acesta va fi punctul de pornire de la care își va dezvolta în continuare raționamentul juridic, în funcție de circumstanțele concrete ale noii pricini deduse judecății.

În acest context, ... SRL apreciază că este vorba despre o apărare de fond în drept, de sorginte procesuală, întemeiată chiar pe dispozițiile art. ... alin. (.) Cod de procedură civilă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..., prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., a transmis punctul de vedere, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr./....., înregistrat la Consiliu cu nr./....., ca urmare a transmiterii adresei nr./..../ C./....., de către CNSC, prin care i s-a solicitat, în temeiul prevederilor art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../...., să comunice copia dosarului achiziției.

Prin punctul de vedere, se solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

I. Excepția lipsei de interes în depunerea contestației:

Potrivit art. . alin. (.) și art. . alin. (.) din Legea ../...., rezultă fără echivoc că nu poate invoca un interes decât operatorul economic care a depus ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire, mai ales că acesta putea să depună o ofertă admisibilă.

Sușinerile contestatoarei, potrivit cărora nu ar fi putut participa la procedura de atribuire deoarece suma pe care o solicită ca și valoare maxim estimată, respectiv, lei, este „mult superioară valorii maxim estimate stabilită de autoritatea contractantă”, sunt contrare prevederilor legale în materia achizițiilor publice, deoarece potrivit art. ... lit. e) invocat chiar de petentă, oferta poate fi considerată admisibilă dacă se încadrează în procentul de ..%, iar valoarea maxim estimată pe care acesta o solicită se încadrează în acest procent.

În plus, există un caz similar chiar în cadrul acestei proceduri: un operator economic a participat la procedura de atribuire a contractului privind prestarea serviciilor de pază umană a cărei ofertă financiară depășește valoarea maxim estimată stabilită de autoritatea contractantă, însă se încadrează în procentul de ..% permis de legea achizițiilor publice.

De asemenea, contestatoarea avea posibilitatea de a solicita clarificări potrivit art. ... alin. (.) din Legea ../...., însă nu a făcut niciun demers în acest sens.

Așadar, având în vedere motivele expuse este evident că operatorul economic nu și-a exprimat interesul de a participa la procedura de atribuire, cu toate că avea posibilitatea să o facă, dorind numai o tergiversare a atribuirii contractului privind prestarea serviciilor de pază umană.

Pentru aceste considerente, apreciază lipsită de interes acțiunea contestatoarei, motiv pentru care solicită Consiliului admiterea excepției lipsei de interes în promovarea contestației cu consecința respingerii acțiunii.

II. În cazul în care Consiliul consideră că excepția nu poate fi admisă, înțelege să invoce următoarele argumente privind respingerea aspectelor de fond invocate de către contestatoare:

În continuare, prezintă situația de fapt, precizând că, în data de, s-a procedat la deschiderea ofertelor în prezența reprezentanților operatorilor economici care au decis să participe la această ședință.

În prezent, se află în etapa de evaluarea a ofertelor.

Valoarea estimată totală a procedurii este cuprinsă între, lei, fără TVA (valoarea minimă a acordului cadru) și, lei, fără TVA (valoarea maximă a acordului cadru), iar criteriul de atribuire îl reprezintă prețul cel mai scăzut. Valoarea estimată a acordului-cadru a fost calculată potrivit prevederilor art. .. alin. a) din Legea ../....

În acest context, pentru estimarea valorii achiziției serviciilor de pază, s-a raportat la necesitatea asigurării unui număr maxim de ore, iar estimarea a fost realizată pe baza valorii contractelor aflate în derulare, având același obiect de activitate și în strictă conformitate cu prevederile HG nr. .../.....

Un alt aspect avut în vedere constă în posibilitatea de a proceda la actualizarea prețului contractului în cazul în care apar situații prevăzute de normele privind achizițiile publice, mențione ce se regăsește în documentația de atribuire.

În aceste condiții se observă atitudinea corectă manifestată prin respectarea principiilor utilizării eficiente a fondurilor publice, a asumării răspunderii, a tratamentului egal și nediscriminării, care guvernează materia achizițiilor publice.

La determinarea valorii estimate a contractului a procedat la respectarea tuturor dispozițiilor din legislația muncii și legislația fiscală, atât în privința salariului minim garantat în plată, cât și în privința contribuțiilor la fondurile speciale datorate de angajat și angajator, concedii de odihnă, contribuții pentru șomaj datorate bugetului asigurărilor sociale, contribuții de asigurări sociale de sănătate.

Astfel, în considerentul celor mai sus precizate, nu poate proceda la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul stabilirii unei valori maxime estimate de, lei, fără TVA, deoarece determinarea valorii estimate a fost realizată în conformitate cu respectarea tuturor normelor legale în vigoare, precum și ale alocărilor bugetare aprobate cu această destinație.

Totodată, a menționat clar în documentația de atribuire, la modul de întocmire a propunerii financiare că, la fundamentarea ofertei, se vor respecta prevederile legale în vigoare pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv HG nr. .../....., în caz contrar, oferta fiind respinsă.

Legalitatea stabilirii valorii estimate a contractului ce face obiectul procedurii, este dovedită și de faptul că, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv, ora, au depus oferte următorii operatori economici, . din . încadrându-se în valoarea maxim estimată stabilită de autoritatea contractantă:

.. ...SRL - nr. de înregistrare a ofertei la sediul:/..... și respectiv nr./.....;

.. ...SRL - nr. de înregistrare a ofertei la sediul:/.....;

.. ...SRL - nr. de înregistrare a ofertei la sediul:/.....;

.. ...SRL - nr. de înregistrare a ofertei la sediul:/.....;

.. ...SRL - nr. de înregistrare a ofertei la sediul:/.....;

.. ...SRL lider, în asocierie cu ...SRL- nr. de înregistrare a ofertei la sediul:/.....

În aceste condiții, având în vedere faptul ca există . oferte conforme, tocmai admiterea acțiunii și anularea procedurii de atribuire ar reprezenta încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Astfel, consideră că afirmațiile contestatoarei cum că la determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, nu a ținut cont de

toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, reprezintă simple afirmații nefondate, fără a fi susținute de dovezi concludente.

Având în vedere cele menționate, solicită Consiliului să constate netemeinicia și nelegalitatea contestației depuse de ... SRL și în consecință, respingerea ca nefondată.

... **SRL** a constituit cautiunea în sumă de, lei, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului-cadru de ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV...../..... Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este cuprinsă între, lei și, lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul de a proceda la stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de, lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marja de profit de .% și cheltuieli indirecte de .%) pentru serviciile de pază umană de către un potențial ofertant.

Fiind ținut, potrivit art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... (*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. .. alin. (.), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, respectiv respingerea contestației formulate de ... SRL ca lipsită de interes.

Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă această excepție a lipsei de interes în contestarea valorii estimate a cordului-cadru, apreciind că, raportat la prevederile Legii .../...., o contestație poate fi depusă doar de un ofertant care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, în baza prevederilor art. ... alin. (.) lit. e) din HG nr. .../...., poate fi acceptată în procedură o ofertă care depășește valoarea estimată cu cel mult ..%.

În contra celor afirmate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că orice operator economic care intenționează să participe la o procedură de atribuire, are interes în contestarea acelei proceduri de atribuire, a documentației de atribuire aferentă acesteia, inclusiv în ceea ce privește valoarea estimată a contractului/acordului-cadru, dacă identifică, în referire la aceasta, aspecte de nelegalitate care i-ar putea afecta participarea la respectiva procedură.

Consiliul are în vedere definiția dată de legiuitor la art. . alin. (.) lit. f) din Legea nr. .../.... privind calitatea de persoană vătămată:

"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Or, contestatoarea îndeplinește ambele condiții, are un interes în legătura cu procedura de atribuire urmărind adjudecarea acordului cadru de față și riscă să sufere un prejudiciu în situația în care valoarea estimată a acordului-cadru este nelegal stabilită și i-ar putea afecta posibilitatea participării la procedura de atribuire sau i-ar diminua, în mod artificial, șansele de a putea obține acest acord cadru.

Prin contestație, este atacată valoarea maximă estimată a acordului-cadru, apreciată nelegală și vătămătoare de către petentă, astfel că demersul în fața Consiliului este legal realizat în temeiul art. . din Legea nr. .../.....

Potrivit art. . alin. (.) din Legea nr. .../.....:

"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi",

următorii termeni având definiția regăsită la art. . alin. (.) lit. a) și f) – citată anterior din lege, astfel:

"a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. .../...., prevăzute de art. .. din Legea nr. .../.... privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. .. din Legea nr. .../.... privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. .. din Legea nr. .../.... privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare."

Drept urmare, constatând faptul că autoarea contestației înțelege să critice prin contestația înaintată Consiliului legalitatea procedurii de atribuire din perspectiva valorii estimate a acordului-cadru urmărit a se încheia, actele care au stat la baza întocmirii acestei reprezintă acte ale autorității contractante ce pot fi atacate în sensul legii, este evident că aceasta are un interes în remedierea/înlăturarea prevederilor considerate nelegale.

Dacă s-ar accepta raționamentul autorității contractante, atunci ar însemna că operatorii economici nu ar mai putea contesta nicio procedură de atribuire ori prevederile documentației de atribuire, indiferent de conținutul acestora și a nerespectării exigențelor impuse de legiuitor cu

privire la demararea și derularea procedurii de atribuire. Dispozițiile legale privind remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora existente nu numai că nu interzic realizarea unui astfel de demers anterior depunerii ofertelor (depunerea unei contestații), dar și stabilesc reguli legate de acestea precum cele, spre exemplu, de la art. . alin. (.) din Legea nr. .../.....:

"În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire."

În consecință, sub nicio condiție, nu se poate afirma că demersul contestatoarei este lipsit de interes.

În considerarea celor prezentate, Consiliul respinge ca nefondată această excepție privind lipsa de interes a contestatoarei în a formula contestație, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației depusă de ... SRL, din analiza acesteia, Consiliul reține că aceasta este nemulțumită de valoarea maximă a acordului-cadru stabilită de autoritatea contractantă, apreciind că este insuficientă pentru realizarea contractului raportat la condițiile cantitative și calitative impuse prin documentația de atribuire, considerând necesară creșterea valorii acestora astfel încât să permită depunerea unei oferte reale, care să includă toate costurile necesare derulării contractului.

În acest sens contestatoarea arată că se impune ca valoarea maximă a acordului-cadru este necesară a fi modificată de la, lei, la cel puțin, .. lei, fără TVA.

În sprijinul acestei cereri autoarea contestației prezintă un calcul în care include toate costurile necesare realizării contractului, susținând că valoarea propusă conține toate costurile angajate cu forța de muncă, cu marjă de profit de .% și cheltuieli indirecte .%.

În contra susținerilor contestatoarei autoritatea contractantă afirmă că la determinarea valorii estimate a contractului a procedat la respectarea tuturor dispozițiilor din legislația muncii și legislația fiscală, atât în privința salariului minim garantat în plată, cât și în privința contribuțiilor la fondurile speciale datorate de angajat și angajator, concedii de odihnă, contribuții pentru șomaj datorate bugetului asigurărilor sociale, contribuții de asigurări sociale de sănătate.

Din documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv din anunțul de participare și Instrucțiunile pentru participanți/Fișa de date, Consiliul consideră relevante următoarele:

"D. PROPUNEREA FINANCIARĂ

Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară conform solicitărilor din caietul de sarcini pct. IV.

Cerința .: Ofertantul va prezenta propunerea financiară completând formularele anexate anunțului, se va include și o detaliere a modului de formare a tarifului orar, pe componente de preț, exprimat în lei fără TVA/ora/post (formularele ., si .). Tariful va fi exprimat în lei fără TVA, care se va evidenția distinct.

La fundamentarea ofertei se vor respecta prevederile legale în vigoare pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe tară garantat în plată, respectiv HG ... din: în caz contrar, oferta va fi respinsă.

Ofertantul care declară că beneficiază de subvenții în temeiul Legii ../....:

- va prezenta Convenția încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă Teritorială;
- va depune o declarație pe proprie răspundere în care sa menționeze ca persoanele pentru care beneficiaza de subvenție vor fi utilizate efectiv pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică (se vor nominaliza persoanele ce urmează a fi implicate în derularea contractului, persoane pentru care ofertantul beneficiaza de subvenții de la stat).

Cerința . - Se vor prezenta clauzele contractuale obligatorii asumate, semnate, pe fiecare pagină (proiect acord-cadru și contract subsecvent)."

De asemenea, Consiliul consideră relevante în soluționarea contestației următoarele prevederi ale Legii nr. ../....:

"Art. ... - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare;

b) în cazul achiziției de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. ., transmiterea spre publicare a anunțului de participare ori a anunțului de intenție care este valabil în mod continuu;

c) transmiterea invitației de participare la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Art. ... - În cazul acordului-cadru sau al sistemului dinamic de achiziții, valoarea estimată a achiziției se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru sau prin utilizarea sistemului dinamic de achiziții pe întreaga sa durată.

Art. ... - În cazul contractelor de achiziție publică de produse sau de servicii cu caracter de regularitate ori care se intenționează să fie reînnoite în cursul unei anumite perioade, valoarea estimată a achiziției se calculează pe baza următoarelor:

a) fie valoarea reală globală a tuturor contractelor similare succesive atribuite în ultimele .. luni sau în anul bugetar anterior, ajustată, acolo unde este posibil, pentru a lua în considerare modificările cantitative și valorice care pot surveni într-un interval de .. luni de la data contractului inițial;

b) fie valoarea estimată globală a tuturor contractelor succesive atribuite într-un interval de .. luni de la prima livrare."

Verificând modul de stabilire de către autoritatea contractantă a valorii estimate a contractului, Consiliul reține din documentele transmise de achizitoare următoarele:

- Referat de necesitate nr. /, nr. / (atașat caietului de sarcini),: este luat în considerare un tarif orar de .., .. lei/oră, respectiv .., .. lei/oră, acestea fiind stabilite conform tipului de post pentru fiecare locație unde ar urma să se presteze serviciile de pază, cu mențiunea că:

"Pentru a determina valoarea estimată a fost folosit prețul din Actul adițional nr. /, al contractului subsecvent . la Acordul-cadru nr. / privind prestarea serviciului de pază umană."

- Act adițional nr. . la Contractul subsecvent . la Acordul cadru nr. / (nr. /), încheiat de achizitoare cu ... SRL, pentru modificare de tarif orar la valoarea de .., .. lei/oră, respectiv .., .. lei/oră, urmare a intrării în vigoare a HG nr. ... /, de majorare a salariului minim garantat în plată, începând cu

De asemenea, se constată că au fost întocmite referate de necesitate și oportunitate pentru fiecare locație în parte pentru care este necesară prestarea de servicii de pază, în care sunt utilizate pentru determinarea valorii estimate a acordului-cadru și a contractelor subsecvente, aceleași

două tarife de ..,.. lei/oră (post de zi), respectiv ..,.. lei/oră (post permanent), funcție de tipul postului de pază.

În concluzie, din verificarea tuturor informațiilor regăsite în cadrul acestor documente puse la dispoziție de autoritatea contractantă rezultă faptul că în stabilirea valorii estimate pentru fiecare locație unde se dorește prestarea serviciilor de pază au fost utilizate cele două tarife de ..,.. lei/oră, respectiv ..,.. lei/oră, iar aceste tarife nu sunt rezultatul unui calcul al achizitoarei din care să rezulte sustenabilitatea acestora, ci a faptului că sunt tarife actualizate utilizate în acordul-cadru aflat în derulare la data întocmirii referatelor de necesitate.

Or, în aceste condiții devine imposibilă verificarea costurilor avute în vedere de achizitoare în stabilirea celor două tarife care au stat la baza determinării valorii maxime a acordului-cadru. Este de notorietate faptul că, în proceduri de atribuire având același obiect precum cea de față, tarifele oferite, în general, de cei mai mulți dintre operatorii economici, sunt inferioare celor necesare derulării contractelor, fiind frecvent diminuate prin utilizarea sumelor provenite din convenții încheiate cu AJOFM (Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă) în baza Legii nr. ../.... și HG nr. ../.....

Prin urmare, nu pot fi verificate cele afirmate de achizitoare prin punctul de vedere la contestație, că în stabilirea valorii estimate a ținut cont de toate dispozițiile din legislația muncii și legislația fiscală, atât în privința salariului minim garantat în plată, cât și în privința contribuțiilor la fondurile speciale datorate de angajat și angajator, concedii de odihnă, contribuții pentru șomaj datorate bugetului asigurărilor sociale, contribuții de asigurări sociale de sănătate.

Singura informație clară ce rezultă din documentele întocmite de autoritatea contractantă se regăsește în Formularul ., reprezentând Anexa la propunerea financiară și centralizator tarife, poziția .. *Tarif orar*, stabilit conform HG nr. ../...., de ..,.. lei/oră.

Pe de altă parte, nici un moment autoritatea contractantă nu a prezentat vreun contra argument legat de costurile invocate de petentă ca fiind necesare pentru prestarea serviciilor supuse achiziției, doar în legătură cu salariul de bază stabilit de HG nr. ../...., cu toate că, în cadrul Formularului . a inclus diferite informații referitoare la calculul elementelor de cost, dar fără a finaliza aceste calcule.

Or, în condițiile în care posturile stabilite de achizitoare sunt posturi permanente (.. ore), post de zi (. ore de luni-vineri) și post de . ore/zi (luni, miercuri și vineri), devine evident faptul că, cel puțin postul permanent implică o serie de costuri suplimentare a căror cuantificare lipsește din stabilirea valorii estimate a acordului-cadru.

Consiliul doar preluând calcul propus de achizitoare, cu luarea în considerare a opțiunii prevăzută de aceasta în același Formular ., anterior

amintit, aferent muncii de noapte, calcul nefinalizat de autoritatea contractantă, dar recunoscut de petentă, constată că rezultă o valoare de:

$..h \times ... \text{ zile} \times .., ... \text{ lei/oră} \times ..\% = ..., ... \text{ lei/post/an}$

$....., ... \text{ lei/post/an} := ... \text{ zile/an} : .. \text{ ore/zi} = .., ... \text{ lei/oră/om post permanent}$
 $.. h.$

Similar, păstrând informațiile existente în Formularul ., finalizând calculele pe baza acestora, astfel cum a procedat contestatoarea, pentru munca în zilele de sâmbătă și duminică, de sărbătoare legală și concediu de odihnă, rezultă valori ale costurilor calculate ca medie pe lună de .., ... lei/oră/om post permanent .. h, .., ... lei/oră/om post permanent .. h și .., ... lei/oră/om post permanent .. h.

Adunând toate aceste costuri, costul brut cu salariul (calculat ca medie lunară pe oră) este:

$..... + .., ... + .., ... + .., ... + .., ... = .., ... \text{ lei/oră}.$

Astfel fiind, este evident faptul că doar aceste costuri sunt superioare celor luate de achizitoare în stabilirea tarifului orar și a valorii estimate, și nu include contravaloarea CAM (Contribuția Asiguratorie pentru Muncă) de .., ...%, vărsăminte pentru persoane cu handicap, alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit.

Consiliul în această aprecierea a sa, ca și autoarea contestației în contestație, a avut în vedere strict informațiile existente în Formularul ., informații care, în realitate au fost ignorate de achizitoare în stabilirea valorii estimate. Dacă ar fi fost consecventă propriilor cerințe din documentația de atribuire, achizitoare ar fi stabilit cu ușurință faptul că tariful orar, cel puțin pentru postul permanent, de .., ... lei/oră, este evident subdimensionat și nu este de natură a asigura prestarea serviciilor în condiții de legalitate. Nici în ceea ce privește posturile de zi, situația nu este cu mult diferită, așa cum a arătat contestatoarea doar costul brut cu salariul (calculat ca medie lunară pe oră) este de .., ... lei/oră, fără contravaloarea CAM (Contribuția Asiguratorie pentru Muncă) de .., ...%, vărsăminte pentru persoane cu handicap, alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit.

Or, autoritatea contractantă în stabilirea valorii estimate a contractului trebuie să ia în considerare toate costurile necesare prestării serviciilor de pază, costurile reale, și nu să condiționeze participarea ofertanților la procedura de atribuire de diminuarea tarifelor necesare prestării serviciilor, pentru a se putea încadra în valoarea estimată a acordului-cadru.

Într-adevăr, autoritatea contractantă în stabilirea valorii estimate poate uza de prevederile art. .. lit. a) din Legea nr. ../..., citate anterior, însă această practică poate fi utilizată doar atunci când aceste valori includ toate costurile necesare, iar aceste costuri respectă în totalitate dispozițiile legale incidente, ceea ce în speță nu este cazul după cum s-a constatat anterior.

Cât privește susținerile autorității contractante că un alt aspect avut în vedere la întocmirea valorii estimate a acordului-cadru constă în posibilitatea de a proceda la actualizarea prețului contractului în cazul în care apar situații prevăzute de normele privind achizițiile publice,

mențiune ce se regăsește în documentația de atribuire, sunt considerate irelevante, în soluționarea contestației.

O astfel de posibilitate reprezintă excepția de la regulă, legiuitorul stabilind expres modul în care se poate face actualizarea prețului contractului la art. ... din Legea nr. ../..... Regulile pe baza cărora se acceptă actualizarea prețului contractului nu au efect în stabilirea valorii estimate a contractului/acordului-cadru.

Tot situație de excepție este considerată și susținerea achizitoare referitoare la posibilitatea prevalării de prevederile art. ... alin. (.) lit. e) din HG nr. ../..., astfel că oferta poate fi considerată admisibilă dacă se încadrează în procentul de ..%, iar valoarea maxim estimată pe care acesta o solicită se încadrează în acest procent. Mai precizează achizitoarea și că în cadrul acestei proceduri un operator economic a participat la procedura de atribuire a contractului privind prestarea serviciilor de pază umană a cărei ofertă financiară depășește valoarea maxim estimată stabilită de autoritatea contractantă, însă se încadrează în procentul de ..% permis de legea achizițiilor publice.

Consiliul constată că potrivit art. ... alin. (.) lit. e) din HG nr. ../....: *“(.) În condițiile art. ... alin. (.) 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.”

Astfel cum se poate observa, regula o reprezintă încadrarea în valoarea estimată, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă a ofertei, pe de o parte, iar pe de altă parte, așa cum s-a reținut anterior, orice derogare de la regulă, pornește de la premisă că valoarea estimată a fost stabilită în mod legal.

De asemenea, simplul fapt că la această procedură de atribuire au fost depuse . oferte din care . s-au încadrat în valoarea estimată a contractului nu este de natură a conferi legalitate valorii estimate a acordului-cadru de față, în condițiile în care, pe lângă practica operatorilor economici de a diminua tarifele necesare prestării serviciilor aferente acordului-cadru, tocmai propriile informații regăsite în Formularul . pus la dispoziție ofertanților de către autoritatea contractantă atestând că valoarea estimată de achizitoare a fost eronat stabilită.

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere și faptul că prețul unei oferte nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a determinat valoarea estimată cu respectarea obligațiilor ce-i revineau conform prevederilor legale incidente, respectiv prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire, iar pe de altă parte, la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat.

În consecință, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei referitoare la modul de stabilire de către autoritatea contractantă a valorii estimate a acordului-cadru, astfel că se impune recalcularea valorii estimate a acestuia.

Pe de altă parte, având în vedere că autoritatea contractantă, în data de a procedat la deschiderea ofertelor depuse și la vizualizarea lor, conform proces - verbal nr. /, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, motiv pentru care se impune anularea procedurii.

Pentru aceste motive, în temeiul art. .. alin. (.) lit. c) și (.) din Legea nr. ... /, 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ... SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a ... SRL în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. ... /

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de .. zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. .. din Legea nr. ... /

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în . exemplare, conține .. pagini.