



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 753/11.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18825/12.04.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 9537/04.04.2022 și a raportului procedurii nr. 9533/04.04.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Servicii de pază", cod CPV: 79713000-5, anunț de participare nr. CN.../13.10.2021, s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr. 9533/04.04.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 9537/04.04.2022, precum și a actelor subsecvente acestora;

2. Reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse pentru serviciile de pază.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19821/15.04.2022 SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, în calitate de operator declarat câștigător conform raportului procedurii nr. 9533/04.04.2022 și a comunicării nr. 9544/04.04.2022, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, în principal ca nefondată, iar în

subsidiar, ca inadmisibilă și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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 sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care este criticat rezultatul procedurii de atribuire emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitându-se adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Cu titlu preliminar, contestatoarea face un scurt istoric al derulării procedurii, considerând că este nelegal raportul procedurii nr. 9533/04.04.2022, întrucât ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL trebuiau declarate neconforme, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

1. În data de 05.10.2021 a intrat în vigoare HG nr. 1071 din 04.10.2021, potrivit căreia *"Art. 1 - 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 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.*

Art. 2 - La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 40 din 13 ianuarie 2021, se abrogă."

2. Documentația de atribuire a fost transmisă spre publicare în SEAP la data de 08.10.2021, ulterior intrării în vigoare a HG nr. 1071 din 04.10.2021, iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru 17.11.2021.

3. Conform fișei de date, pct. II. 1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se solicită *"Achiziția de servicii de pază pentru ... - acord-cadru pe 24 luni - 4 posturi de pază 24 luni, în perioada 01.01.2022 - 31.12.2023, conform specificațiilor din caietul de sarcini"*.

4. Ofertele financiare clasate pe locurile 1 și 2, au ca bază de calcul salariul de bază minim brut în valoare de 2.300 lei/lunar, astfel cum acesta era prevăzut de HG nr. 4/2021, în vigoare până la data de 31.12.2021, în condițiile în care perioada de desfășurare a acordului-cadru de prestări servicii pază este clar precizată în documentația de atribuire, și anume 01.01.2022 - 31.12.2023.

5. Perioada de desfășurare (01.01.2022 - 31.12.2023) a acordului-cadru de prestări servicii pază este clar precizată în

documentația de atribuire, iar actul normativ prin care este stabilită valoarea salariului de bază minim brut cu începere de la data de 01.01.2022 era în vigoare, atât la data transmiterii spre publicare în SEAP a documentației de atribuire, cât și la data limită pentru depunerea ofertelor, deci trebuia cunoscut și aplicat atât de către ofertanți, în formarea propunerilor lor financiare, cât și de autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a acestora. În aceste condiții, consideră că propunerile financiare ale ofertanților clasati pe primele două locuri au fost întocmite cu nerespectarea dispozițiilor legale privind modul de salarizare, astfel că trebuiau declarate ca fiind *neconforme*, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

6. Întrucât ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 au întocmit și transmis propunerile financiare ulterior intrării în vigoare a HG nr. 1071/04.10.2021, aceștia aveau obligația respectării legislației în vigoare la acele date, și anume HG nr. 1071/04.10.2021, la formarea unor tarife cu aplicabilitate de la 01.01.2022.

7. Operatorii economici au obligația de a-și elabora oferta și implicit de a-și stabili prețul ofertat cu respectarea tuturor reglementărilor în vigoare la momentul depunerii ofertei.

Având în vedere cele mai sus-menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 9533/04.04.2022 și a adresei de comunicare nr. 9537/04.04.2022, ca nelegale, anularea actelor subsecvente acestora, precum și reluarea etapei de evaluare financiară.

În replică, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere transmis cu adresa nr. 11067/15.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 19687/15.04.2022, prin care solicită respingerea contestației.

Referitor la argumentele contestatoarei, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost inițiată în luna septembrie 2021, iar caietul de sarcini a fost aprobat de conducerea autorității contractante la data de 28.09.2021, dată la care nu era în vigoare HG nr. 1071/04.10.2022 (publicată în MO pe data de 5 octombrie 2021), valoarea estimată a procedurii fiind făcută în baza legislației aflate în vigoare în acel moment.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea

contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Referitor la criticile privind stabilirea valorii estimate, autoritatea contractantă solicită respingerea lor, întrucât din punct de vedere procedural acestea trebuiau formulate în cadrul unei contestații privind conținutul documentației de atribuire, într-o etapă procedurală anterioară, conform art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă face precizarea că în fișa de date a fost prevăzută posibilitatea modificării tarifelor în condițiile apariției modificărilor legislative, astfel: *„Prețul poate fi ajustat în situația în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/ impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului (de ex. creșterea salariului minim pe economie, creșterea sau diminuarea TVA-ului, creșterea valorii alocației de hrană etc.). Prețul poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, cu respectarea art. 28 alin. (7) și art. 164 alin. (2) din HG nr. 395/2016”*.

Autoritatea contractantă arată că nu poate descalifica o ofertă financiară fundamentată în baza prevederilor legislative aflate în vigoare la momentul estimării tarifului unitar din documentația de atribuire.

Valabilitatea ofertelor financiare a fost reconfirmată de toți ofertanții declarați câștigători prin adresele transmise de aceștia ca răspuns la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei înaintată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7146/11.03.2022 (pentru perioada 17.03.2022 - 16.05.2022).

Aceasta solicită Consiliului să respingă toate aceste capete de cerere, întrucât consideră că a procedat în mod corect, toate documentele care au stat la baza deciziei autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertelor SC ... SRL – locul 1, SC ... SRL - locul 2 și SC ... SRL - locul 3, inclusiv raportul procedurii nr. 9533/04.04.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 9537/04.04.2022, respectă prevederile legale și sunt temeinic și corect întocmite.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că motivele invocate de contestatoare privind aceste capete de cerere nu sunt elocvente și nu pot fi reținute ca temeinice în condițiile în care autoritatea contractantă a procedat în mod legal și corect la întocmirea tuturor documentelor care au stat la baza deciziei autorității contractante, astfel că solicită respingerea acestora, cu mențiunea că nu adoptă măsuri de remediere.

Prin cererea de intervenție voluntară, SC ... SRL solicită introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul nr. .../C4/2022, admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SC ... SRL, în principal ca nefondată, iar în subsidiar ca inadmisibilă și obligarea acestei societăți la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea solicitărilor de mai sus, intervenienta arată că în caietul de sarcini întocmit la data de 28.09.2021 autoritatea contractantă

a precizat că, pentru respectarea legislației în vigoare privind nivelul de salarizare, la întocmirea ofertei financiare se va ține seama de faptul că *„prevederile HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 13.01.2021 este de 2300 lei”*, iar în notele la tabel de la pagina 10 din 12 (tabel cuprinzând componentele tarifului ofertat), la punctul 1 autoritatea contractantă precizează că la întocmirea tarifului se va ține seama de salariul minim actual (lit. a) salariul minim actual: 2300 lei/lună).

De asemenea, arată că salariul minim brut pe țară garantat în plată de 2.300 lei/lună a stat și la baza stabilirii valorii estimate a contractului, acest aspect regăsindu-se în strategia de contractare aprobată de autoritatea contractantă în data de 05.10.2021, unde la pagina 8/37 se precizează că valoarea salariului minim brut este de 2300 lei/lună, iar la pagina 10/37 se precizează că la întocmirea tarifului ofertanții trebuie să țină seama de: *„lit. a) salariul minim actual: 2300 lei/lună”*.

Așadar, toate documentele au fost întocmite de autoritatea contractantă până la data de 05.10.2021, iar documentația de atribuire a fost transmisă spre avizare ANAP concomitent cu perioada în care legiuitorul a emis o nouă Hotărâre de Guvern care a modificat salariul minim garantat, respectiv HG nr. 1071/2021, însă autoritatea contractantă nu putea anticipa această modificare legislativă.

Mai mult, pentru a preîntâmpina astfel de modificări legislative, autoritatea contractantă a introdus în fișa de date la pct. II.3 clauze de ajustare a prețului contractului care se referă strict la astfel de modificări legislative, prevedere necesară având în vedere că durata acordului cadru este de 24 luni și nu pot fi anticipate toate modificările legislative privind salariului minim brut pe țară garantate pe toată durata acordului-cadru.

Astfel, la art. 2 din HG nr. 1071/2021 legiuitorul a specificat foarte clar că *„la data prevăzută la art. 1 (din HG 1071/2021), Hotărârea Guvernului nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 40 din 13 ianuarie 2021, se abrogă”*, iar la art. 1 din HG nr. 1071/2021 legiuitorul a stabilit ca dată de referință pentru art. 2 *„începând cu data de 1 ianuarie 2022”*, deci la data limită de depunere a ofertei, 17.11.2021, în vigoare, în aplicare și justificare era Hotărârea Guvernului nr. 4/2021.

Așadar, la data întocmirii documentației de atribuire, data publicării anunțului de participare dar și data limită de transmitere a ofertelor însoțite de documentele justificative, HG nr. 1071/2021 nu își avea aplicabilitate (în vigoare de la data de 01.01.2022), în vigoare la data limită de depunere a ofertelor și documentelor justificative pentru justificarea prețului, respectiv data de 17.11.2021, fiind Hotărârea Guvernului nr. 4/2021 care stabilea valoarea salariului de bază minim

brut pe țară garantat în plată la valoarea de 2.300 lei/lună, care a stat și la baza stabilirii valorii estimate.

Astfel, intervenienta susține că și-a întocmit și justificat oferta respectând legislația în vigoare privind nivelul de salarizare, iar la întocmirea tarifului a ținut seama de salariul minim actual așa cum a solicitat autoritatea contractantă. Mai mult, arată că în perioada de depunere a ofertelor, respectiv până la 17.11.2021, nici autoritatea contractantă nu a intervenit cu clarificări care să facă trimitere la aplicarea altei baze de salarizare în justificarea ofertelor, dar nici contestatarul nu a solicitat clarificări în ceea ce privește salariul minim actual care se va aplica, ținând cont că autoritatea contractantă a introdus în fișa de date la pct. II.3 clauze de ajustare a prețului contractului care se referă strict la astfel de modificări legislative.

Față de cele arătate mai sus, intervenienta solicită Consiliului să constate că oferta sa este întocmită și justificată cu respectarea legislației în vigoare la data limită de depunere a ofertelor privind modul de salarizare, respectând cerințele autorității contractante privind salariul minim actual, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, astfel că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv pentru care să considere neconformă oferta SC ... SRL, având în vedere precizările și mențiunile făcute de aceasta în documentația de atribuire.

De altfel, solicită constatarea că însăși contestatoarea recunoaște că operatorii economici au obligația de a-și elabora oferta cu respectarea reglementărilor în vigoare la momentul depunerii ofertei, ori la acel moment salariul minim brut pe țara garantat în plată în vigoare era la valoarea de 2.300 lei/lună stabilit prin HG nr. 4/2021 care era în vigoare la acea dată, respectiv 17.11.2021, astfel că afirmația contestatoarei referitoare la oferta sa o apreciază ca fiind nefondată.

Intervenienta consideră că prin contestație se încearcă punerea autorității contractante în imposibilitatea aplicării rezultatului procedurii, având în vedere că societatea contestatoare are la acest moment în derulare cu autoritatea contractantă contractul de prestări servicii de pază, iar prin această contestație constrânge autoritatea contractantă la încheierea de acte adiționale la acel contract și prelungirea duratei contractului în mod nejustificat.

Având în vedere motivele expuse mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, în principal ca nefondată și în subsidiar ca inadmisibilă, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Cu adresa nr. 776/19.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 20206/19.04.2022, SC ... SRL a formulat punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, adoptarea măsurilor de remediere precizate în aceasta și respingerea cererii de intervenție.

Contestatoarea reiterează că perioada de desfășurare a acordului-cadru de prestări servicii este clar precizată în documentația de atribuire, iar HG nr. 1071/2021, prin care este stabilită valoarea salariului de bază minim brut cu începere de la data de 01.01.2022, era în vigoare, atât la

data transmiterii spre publicare în SEAP a documentației de atribuire, cât și la data limită pentru depunerea ofertelor, astfel că prevederile acestui act normativ trebuia cunoscut și aplicat atât de către ... SRL, în formarea propunerii sale financiare, cât și de autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a acesteia.

Având în vedere că formularul de ofertă al SC ... SRL este datat 16.11.2022, deci ulterior intrării în vigoare a HG nr. 1071/2021, iar data de începere a acordului-cadru este 01.01.2022, în mod corect și legal tariful propus trebuia să ia în considerare salariul minim brut în vigoare de la 01.01.2022.

Contestatoarea face precizarea că documentația de atribuire se referă la valoarea salariului minim aferent anului 2021, astfel că la data de 16.11.2021, data transmiterii ofertei ... SRL, HG nr. 1071/2021 era publicată, astfel că propunerea sa financiară trebuia întocmită cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile cu începere de la 01.01.2022, în acest caz neputându-se invoca necunoașterea legii (*„nemo censetur ignorare legem”*).

În susținere, contestatoarea arată că în acest sens s-au pronunțat atât instanțele judecătorești (Decizia nr. ... a Curții de Apel ...), cât și CNSC în decizii anterioare (Decizia CNSC nr. ... din 29.12.2021).

În ceea ce privește argumentul intervenientei potrivit căruia în fișa de date a achiziției este prevăzută posibilitatea ajustării tarifelor în situația apariției unor modificări legislative, aceasta invocă Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru, care prevede la art. 8 alin. (1) următoarele: *„O modificare va fi considerată nesubstanțială în conformitate cu prevederile art. 164 alin. (4) din anexa la HG. nr. 395/2016 ale art. 158 alin. (4) din anexa la H.G. nr. 394/2016 în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale, acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, urmând ca prețul contractului să fie ajustat, chiar dacă în contract/acordul-cadru nu există clauze de revizuire în acest sens. În acest sens, autoritatea/entitatea contractantă va verifica cel puțin următoarele: a) publicarea actului normativ privind modificarea legislativă, respectiv emiterea actului administrativ, a avut loc după data de clarificare”*.

Totodată, arată că potrivit art. 1 alin. (6) din Instrucțiune, *„în sensul prezentei instrucțiuni, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: dată de clarificare - data ultimului termen-limită prevăzut de art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv de art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care se calculează prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor/solicitărilor de*

participare", reprezentând data limită până la care ofertanții dintr-o procedură pot transmite solicitări de clarificări.

În cazul prezentei proceduri, conform prevederilor din fișa de date, cap. II. 1.4, „numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 15 zile” (data de 02.11.2021).

Raportat la prevederile de mai sus, contestatoarea consideră că în condițiile în care HG nr. 1071/2021 a fost publicată pe 05.10.2021, cu mult anterior datei de clarificare din 02.11.2021, este inutilă orice solicitare de clarificări referitoare la valoarea salariului minim ce trebuia avută în vedere la formarea prețului ce se va aplica cu începere de la data de 01.01.2022, orice ajustare viitoare a prețului ofertat trebuind să se întemeieze pe un act normativ publicat după data de clarificare aplicabilă în cazul de față, respectiv 02.11.2021.

Așadar, autoritatea contractantă nici nu ar fi fost în măsură să modifice în mod legal contractul de achiziție publică, întrucât actul normativ de majorare a salariului minim brut a fost publicat pe data de 05.10.2021, cu mult anterior datei de 02.11.2021, care este data de clarificare menționată în Instrucțiunea nr. 1/2021.

În ceea ce privește afirmația din contestație conform căreia ofertanții au obligația de a-și întocmi oferta cu respectarea tuturor reglementărilor în vigoare la momentul depunerii ofertei, aceasta trebuie lecturată în contextul întregii motivări a acesteia, iar nu potrivit afirmației tendențioase a intervenientei.

În concluzie, solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție.

Cu adresa nr. 775/19.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 20208/19.04.2022, SC ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care arată că, contrar susținerilor acesteia, nu a adus nicio critică valorii estimate a procedurii sau documentației de atribuire, aceasta fiind suficientă pentru ca operatorii economici să poată întocmi oferte financiare cu luarea în calcul a tuturor dispozițiilor legale în vigoare la data transmiterii ofertelor.

Astfel, arată că HG nr. 1071/2021 a intrat în vigoare pe data de 05.10.2021, anterior datei limită de transmitere a ofertelor (17.11.2021), astfel că acest act normativ trebuia să fie cunoscut și aplicat de toți ofertanții, la data întocmirii propunerilor lor financiare.

Având în vedere că formularele de ofertă ale ofertantelor clasate pe primele 2 locuri au fost datele 16.11.2022, respectiv 17.11.2022, deci ulterior intrării în vigoare a HG nr. 1071/2021, iar data de începere a acordului-cadru este 01.01.2022, în mod corect și legal, tariful propus trebuia să ia în considerare salariul minim brut în vigoare de la 01.01.2022, chiar dacă valoarea estimată a fost calculată cu luarea în considerare a salariului de bază minim brut de la data inițierii documentației de atribuire (29.09.2021).

Opinia petentei este că prin declararea ca fiind admisibile și câștigătoare a unei oferte incorect calculate și nejustificate, evaluarea

autorității contractante a fost efectuată fără a se lua în considerare dispozițiile legale obligatorii în materie salarială.

În ceea ce privește argumentul autorității contractante că valabilitatea ofertelor financiare a fost reconfirmată de către toți ofertanții declarați câștigători pentru perioada 17.03.2022 - 16.05.2022, denotă că acești 2 ofertanți, ale căror oferte se întemeiază pe salariul minim aferent anului 2021, nu vor respecta, cel puțin până în luna mai 2022, prevederile legale ce stabilesc valoarea minimă garantată în plată a salariului brut începând cu 01.01.2022.

Totodată, contestatoarea consideră că pe parcursul procesului de evaluare autoritatea contractantă nu a aplicat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comparând oferte financiare ce se întemeiau pe valori diferite ale salariului minim garantat în plată.

În ceea ce privește argumentul autorității contractante potrivit căruia în fișa de date a achiziției este prevăzută posibilitatea ajustării tarifelor în situația apariției unor modificări legislative, petenta invocă Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru, citată mai sus.

Aceasta arată că în cazul prezentei proceduri, conform prevederilor din fișa de date, cap. II. 1.4, *„numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 15 zile”* (în speță, 02.11.2021), iar orice ajustare viitoare a prețului ofertat trebuie să se întemeieze pe un act normativ publicat după data de clarificare.

Raportat la prevederile citate mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nici nu ar fi fost în măsură să modifice în mod legal contractul de achiziție publică încheiat cu oricare dintre ofertanții clasați pe primele 2 locuri, întrucât actul normativ de majorare a salariului minim brut a fost publicat pe data de 05.10.2021, cu mult anterior datei de 02.11.2021, care este data de clarificare menționată în Instrucțiunea nr. 1/2021.

În replică, față de punctul de vedere formulat de contestatoare la cererea de intervenție, SC ... SRL a formulat concluzii scrise, transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20389/20.04.2022, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației și plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește punctul de vedere al contestatoarei SC ... SRL cu privire la cererea de intervenție și având în vedere cerințele specificate de către autoritatea contractantă și menționate mai sus, intervenienta susține că și-a întocmit și justificat oferta respectând legislația în vigoare privind nivelul de salarizare (HG nr. 4/2021) care stabilea valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată la valoarea de 2300 lei/lună, în vigoare la termenul limită de depunere al

ofertelor și care s-a abrogat ulterior acestui termen, respectiv la data de 01.01.2022).

Astfel, consideră că la întocmirea tarifului a ținut seama de salariul minim actual, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, solicitând constatarea că oferta sa este întocmită și justificată cu respectarea legislației în vigoare la data limită de depunere a ofertelor privind modul de salarizare, respectând cerințele autorității contractante privind salariul minim actual, astfel că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv pentru care să considere neconformă oferta sa, criticile contestatoarei fiind apreciate ca nefondate.

Cu privire la argumentele la care face referire contestatoarea în ce privește prevederile Instrucțiunii nr. 1/2021, consideră că aceasta încearcă doar să inducă în eroare, întrucât, în realitate, acest articol se aplică doar în cazul în care ajustările de preț nu au fost prevăzute în documentațiile de atribuire, în condițiile art. 221 alin. (1) lit. e) din Lege, ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), art. 164 din HG nr. 395/2016. În speță, ajustările de preț au fost prevăzute în documentația de atribuire, în acest sens fiind aplicabile prevederile art. 164 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar presupusa modificare a contractului nu se face în baza art. 221 alin. (1) lit. e) din Lege, ci în acord cu prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) din Lege, care precizează că modificările pot fi realizate indiferent de valoarea acestora, dacă au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului. În cazul de față, aceste clauze de ajustare au fost prevăzute de autoritatea contractantă care a introdus în fișa de date la pct. II.3 clauze de ajustare a prețului contractului care se referă strict la astfel de modificări legislative, criticile contestatarii fiind apreciate ca nefondate.

Cu privire la argumentele la care face referire contestatoarea în ceea ce privește prevederile deciziei CNSC nr. ..., consideră că și de această dată se încearcă inducerea în eroare, obiectul de bază al contestației pentru care a fost emisă acea decizie se referea la declararea neconformă a unei oferte care nu avea depuse odată cu oferta un set de formulare, deci într-un context diferit față de situația actuală. Mai mult, cele două documentații nu pot fi comparate având în vedere prevederile clare și diferite ale autorității contractante în cazul de față, pentru că la întocmirea tarifului se va ține seama de salariul minim actual, precum și de clauzele de ajustare care au fost prevăzute de către autoritatea contractantă în fișa de date la pct. II.3, aspecte care nu au fost prevăzute în documentația pentru care a fost emisă decizia CNSC nr. ..., astfel că și de această dată criticile contestatarii sunt apreciate ca nefondate.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii

acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../13.10.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a procedurii este de 1.261.440 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Acordul-cadru urmează a fi încheiat cu un număr maxim de 3 ofertanți.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 17.11.2021 și a procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 35690/07.12.2021, au depus oferte un număr de 8 operatori economici, printre care și contestatoarea și intervenienta din prezenta procedură.

Potrivit raportului procedurii nr. 2018/26.01.2022, ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL au fost respinse, ca neconforme, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016, fiind declarate câștigătoare ofertele clasate pe primele 3 locuri, respectiv cele depuse de SC ... SRL (locul 1 - preț unitar 17,96 lei/oră), SC ... SRL (locul 2 - preț unitar 17,97 lei/oră) și SC ... SRL (locul 3 - preț unitar 17,98 lei/oră)

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL și SC ... SRL au formulat contestații, care au fost soluționate prin Decizia Consiliului nr. ... din 04.03.2022, potrivit căreia cele două contestații au fost admise, astfel: în parte, contestația formulată de SC ... SRL și, în tot, contestația formulată de SC ... SRL și s-a dispus reevaluarea propuneriiilor financiare ale SC ... SRL și SC ... SRL.

Punând în aplicare această decizie a Consiliului, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 9533/04.04.2022, potrivit căruia clasamentul ofertelor declarate câștigătoare este următorul: SC ... SRL - locul 1 – preț unitar 17,26 lei/oră, SC ... SRL - locul 2 – preț unitar 17,50 lei/oră și SC ... SRL - locul 3 – preț unitar 17,96 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând faptul că ofertele clasate pe primele două locuri au la bază salariul minim pe economie prevăzut pentru anul 2021, și nu cel pentru anul 2022, an în care începe efectuarea serviciilor.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cautiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de 6359,04 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. .../2022.

Cautiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva acestei contestații a depus cerere de intervenție SC ... SRL, ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de pe locul 1.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză de pe poziția 1, SC ... SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Pe fondul cauzei, contestatoarea SC ... SRL susține că ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL trebuiau declarate neconforme, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât și-au întocmit ofertele în baza salariului minim de 2300 lei/lună, conform HG nr. 4/2021 și nu de 2550 lei/lună, stabilit prin HG nr. 1071 din 04.10.2021, începând din 01.01.2022, în condițiile în care serviciile de pază se vor desfășura în perioada 01.01.2022 - 31.12.2023.

Contestatoarea mai arată că documentația de atribuire a fost transmisă spre publicare în SEAP la data de 08.10.2021, ulterior publicării HG nr. 1071/2021, din data de 04.10.2021, iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost 17.11.2021.

În soluționare, Consiliul reține următoarele prevederi ale caietului de sarcini nr. 27968/28.09.2021 cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare:

„La întocmirea ofertei financiare, se va ține seama de următoarele aspecte:

ESTE OBLIGATORIE respectarea legislației în vigoare privind nivelul de salarizare, timpul de lucru și timpul de odihnă.

Pentru respectarea legislației în vigoare privind nivelul de salarizare, timpul de lucru și timpul de odihnă, în conținutul ofertelor prezentate trebuie să se regăsească cel puțin următoarele:

1) **prevederile H.G. nr. 4/2021** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu 13.01.2021, este de **2.300 lei**. (...)

Având în vedere toate cele de mai sus, ofertanții vor întocmi un tabel, care se va atașa ofertei financiare, după modelul de mai jos: (...)

Note la tabel:

1. La întocmirea tarifului, ofertanții trebuie să țină seama de următoarele:

a) **salariul minim actual: 2300 lei/lună**”.

Totodată, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin (2): „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Având în vedere aceste prevederi legislative, precum și faptul că, nefiind contestate, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, care sunt ținuti să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru

autoritatea contractantă, care are obligația de a evalua ofertele raportat la prevederile documentației de atribuire.

Astfel, conform caietului de sarcini, la întocmirea ofertelor, ofertanții trebuiau să țină seama de valoarea salariului de bază minim brut, de 2.300 lei/lună, prevăzut de H.G. nr. 4/2021 și nu de valoarea acestui salariu de 2550 lei/lună, conform HG nr. 1071/04.10.2021.

Dacă ar fi considerat că există neconcordanță între prevederile caietului de sarcini și legislația salarizării, contestatoarea ar fi trebuit să formuleze solicitări de clarificări, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 103 din HG nr. 395/2016 sau să conteste prevederile documentației de atribuire, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Neprocedând astfel și întocmindu-și oferta în baza HG nr. 1071/2021, contestatoarea și-a asumat riscul ca alți ofertanți, care au întocmit oferta în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, să aibă un preț mai mic decât al ofertei sale.

Ofertele criticate nu pot fi respinse pentru nerespectarea legislației privind salarizarea, atâta timp cât acestea au respectat legislația privind salarizarea prevăzută în caietul de sarcini.

Nu pot fi reținute nici susținerile contestatoarei cu privire la imposibilitatea modificării legale a contractului de achiziție publică.

Legislația achizițiilor publice permite modificarea prețului contractului, astfel:

- art. 221 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

a) atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului;

- art. 164 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.”

Totodată, Consiliul reține că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut ajustarea prețului contractului, astfel:

„II.3 Ajustarea prețului contractului

Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Prețul rămâne ferm pe toată durata de îndeplinire a acordului-cadru. **Prețul poate fi ajustat în situația în care au loc modificări legislative** sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect

instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/ impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea /diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. (de ex. **creșterea salariului minim pe economie**, creșterea sau diminuarea TVA-ului, creșterea valorii alocăției de hrană etc.). Prețul poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, cu respectarea art. 28 alin (7) și art. 164 alin. (2) din HG nr. 395/2016.”

Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire, posibilitatea ajustării prețului contractului în situația în care au loc modificări legislative, exemplificând, în acest sens, chiar prin creșterea salariului minim pe economie, așa cum este cazul de față.

Prin urmare, este eliminată posibilitatea ca efectuării serviciilor de bază să se realizeze cu personal cu salarizare sub nivelul prevăzut de legislația salarizării valabilă la momentul respectiv.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta accesorie, Consiliul urmează a le respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de Procedură Civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de Procedură Civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor Codului de Procedură Civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de Procedură Civilă fiind explicate în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni "parte care câștigă procesul", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de Procedură Civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a

căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea careia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină doar apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus și Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., admitând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea intervenientei referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 67 din Codul de Procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, solicitarea SC ... SRL referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.