



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45150/17.07.2024, formulată de ...SRL cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ...SA cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii privind atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de pază și protecție la obiectivele din cadrul ...SA ...*”, cod CPV- 79713000-5, s-a solicitat:

i. *în principal, anularea procedurii de atribuire;*

ii. *în subsidiar:*

- *anularea adresei nr. 4330/15.07.2024, reprezentând răspunsul la clarificările solicitate;*

- *anularea parțială a documentației de atribuire - fișa de date a achiziției - punctul 4.2. pct. 1 „Prețul unitar exprimat în lei/oră/agent din propunerea financiară rămâne ferm, pentru toată perioada de derulare a contractului” și pct. 5 din Caluze contractuale obligatorii „5. Prețul contractului”;*

- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire;*

iii. *suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.*

Prin încheierea nr. 2306/C4/2461 din data de 24.07.2024, Consiliul s-a pronunțat în sensul respingerii cererii de suspendare a procedurii de atribuire, ca nefondată.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de ...SRL, prin care critică refuzul entității contractante de a modifica documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei, având în vedere următoarele considerente:

Conform documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat:

„4.2. Propunerea financiară

Prezentarea propunerii financiare se face prin completarea următoarelor formulare:

1. Formularul de oferta - Formular 3A - reprezintă elementul principal al propunerii financiare.

Oferta financiară va cuprinde prețul unitar exprimat în lei/oră/agent și valoare totală.

La evaluarea ofertelor se va compara prețul unitar exprimat în lei/oră/agent, fără TVA, în condiții

Prețul unitar exprimat în lei/oră/agent din propunerea financiară rămâne ferm, pentru toată perioada de derulare a contractului.

2. Centralizator al propunerii financiare - Formular 3 B - care va cuprinde o detaliere a prețurilor ofertei, pentru fiecare post în parte și valoarea totală/cm a serviciilor de pază și protecție, exprimate în lei.

Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă îl reprezintă formularul de ofertă”.

Totodată, în cadrul „Clauzelor contractuale obligatorii”, entitatea contractantă prevede:

„5. Prețul contractului

Achizitorul se obligă să plătească prețul convenit, respectiv lei/oră/agent+TVA, pentru îndeplinirea contractului de servicii de pază și protecție.

Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv lei/oră/agent+TVA, și valoarea totală a serviciilor prestate plătită prestatorului de către achizitor este de ... la care se adaugă TVA. Plata serviciilor se va face lunar în baza pontajului, a planificării și a verificărilor executării serviciului de pază, a facturii emise de către prestator în primele 5 zile ale lunii următoare celei în care s-a prestat serviciul.

Prețul unitar exprimat în lei/oră/agent este ferm pe toată perioada de valabilitate a contractului, conform ofertei de preț nr...”.

Astfel, din economia acestor prevederi ale documentației de atribuire, valoarea contractului nu poate fi ajustată, prețul rămânând ferm, indiferent de circumstanțele apărute pe parcursul derulării contractului.

În opinia contestatoarei, această prevedere din documentația de atribuire încalcă prevederile „art. 222² din Legea nr. 98/2016”, care permit ajustarea prețului contractului în situațiile în care apar modificări ale elementelor de cost care au stat la baza întocmirii ofertei. Entitatea contractantă impune în mod nelegal interdicția modificării/ajustării prețurilor pe perioada contractuală indiferent de modificările legislative privind salariul minim pe economie.

În cadrul contractelor de pază, cea mai importantă componentă a prețului este salarizarea personalului. Raportat la aceste prevederi nelegale, chiar în situația în care prin acte normative se majorează salariul minim pe economie, iar legiuitorul obligă operatorii economici să asigure acest salariu minim, operatorului economic îi este interzisă ajustarea prețului.

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

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 4516/22.07.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 48337/30.07.2024, prin care apreciază contestația ca nelegală și netemeinică și solicită respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

De menționat că, în motivarea contestației sale, contestatoarea face referire la articole din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, achizițiile entității contractante fiind supuse respectării prevederilor Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 - achiziții sectoriale.

Conform anunț de publicitate SEAP „Oferta financiară se face în lei/oră/agent de pază fără TVA” și valoarea totală. Problema includerii tuturor costurilor în oferta financiară cade în sarcina ofertantului, acesta putând depune oferta fără a-i fi restricționată participarea. Participând cu ofertă, aceștia își însușesc cele menționate de entitatea contractantă în anunțul de publicitate și anunțul din SEAP.

Entitatea contractantă arată că a luat în calcul salariul minim pe economie de 3700 lei/lună, valabil de la 01.07.2024 și, pentru că respectivul contract se încheie pe o durată de un an, a avut în vedere:

- dispozițiile art. 243¹ din Legea nr. 99/2016 actualizată;
- pe parcursul derulării contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract;

- Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 - Secțiunea 1 - Ajustarea prețului contractului, art. 12 (1) *Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a introduce în contractul din documentația de atribuire o clauză de revizuire a prețului contractului, cât mai bine adaptată la complexitatea contractului și la elementele componente ale prețului ofertat, atunci când durata contractului depășește 24 de luni.*

În concluzie, față de textele de lege evocate, entitatea contractantă are dreptul și nu obligația de a include clauze de ajustare a prețului contractului, deoarece contractul de prestări servicii se derulează pe o perioadă de 12 luni.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210398846/1, în valoare de 10.600 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Baia Mare, la data de 17.07.2024.

Cauțiunile constituite se vor 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.

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

...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura proprie prin Anunțul de publicitate servicii nr. ... din data de 08.07.2024, pe site-ul www.urbisbaiamare.ro, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție la obiectivele din cadrul ...SA ...”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 525.600 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 18.07.2024, ora 12:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut/oră/agent”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire și a răspunsului entității contractante la solicitarea de clarificări publicată în SEAP cu adresa nr. 4330/15.07.2024, a formulat contestație ...SRL.

Contestatoarea, referindu-se la prevederile documentației de atribuire și la răspunsul la solicitarea de clarificări, susține că acestea încalcă prevederile „art. 222² din Legea nr. 98/2016”, care permit ajustarea prețului contractului în situațiile în care apar modificări ale elementelor de cost care au stat la baza întocmirii ofertei cât și faptul că entitatea contractantă impune în mod nelegal interdicția modificării/ajustării prețurilor pe perioada contractuală indiferent de modificările legislative privind salariul minim pe economie.

Analizând documentele dosarului cauzei, Consiliul constată că după publicarea în SEAP a anunțului de participare ADV 1435437/08.07.2024, au fost solicitate clarificări cu privire la prevederile documentației de atribuire, privind ajustarea prețului, solicitare la care entitatea contractantă a formulat răspuns cu adresa nr. 4330/15.07.2024, astfel:

„Un potențial ofertant face următoarea solicitare de clarificări:

1. Conform anunț de publicitate servicii:

4.2. Prezentarea propunerii financiare se face prin completarea următoarelor formulare:

1. Formularul de ofertă – Formular 3A – reprezintă elementul principal al propunerii financiare.

Oferta financiară va cuprinde prețul unitar exprimat în lei/oră/agent și valoare totală.

La evaluarea ofertelor se va compara Prețul unitar exprimat în lei/oră/agent, fără TV, în condiții ...

Prețul unitar exprimat în lei/oră/agent din propunerea financiară rămâne ferm, pentru toată perioada de derulare a contractului

2. Clauze contractuale obligatorii:

5. Prețul contractului

Achizitorul se obligă să plătească prețul convenit, respectiv lei/oră/agent+tva, pentru îndeplinirea contractului de servicii de pază și protecție.

Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv lei/oră/agent+tva, și valoarea totală a serviciilor prestate plătitibilă

prestatorului de către achizitor este de la care se adaugă TVA. Plata serviciilor se va face lunar în baza pontajului, a planificării și a verificărilor executării serviciului de pază, a facturii emise de către prestator în primele 5 zile ale lunii următoare celei în care s-a prestat serviciul.

Prețul unitar exprimat în lei/oră/agent este ferm pe toată perioada de valabilitate a contractului, conform ofertei de preț nr.

În cadrul contractelor de pază cea mai importantă componentă a prețului este salarizarea personalului. Raportat la aceste prevederi nelegale, chiar în situația în care prin acte normative se majorează salariul minim pe economie iar legiuitorul obligă operatorii economici să asigure acest salar minim, operatorului economic îi este interzisă ajustarea prețului.

Prin această mențiune din Documentația de atribuire se încalcă Legea 98/2016, respectiv prevederile art. 222 indice 2.

Legiuitorul în cadrul art. 222 din Legea 98/2016, prevede în mod expres dreptul operatorului de a i se ajusta prețul contractului la momentul apariției unor modificări legislative, indiferent dacă Autoritatea Contractantă a prevăzut această posibilitate.

În concluzie, această interdicție de ajustare a prețului indiferent de modificările legislative, este în contradicție cu prevederile legale menționate mai sus, sens în care este nelegală.

Răspunsul entității contractante este următorul:

- Conform Articol 243 indice 1 din Legea 99/2016 actualizată:

- (8) Entitatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă de până la 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni.

- (9) Entitatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

- (10) Pe parcursul derulării contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract.

- Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 – Secțiunea 1 – ajustarea prețului contractului, prevede următoarele:

ART. 12(1) Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a introduce în contractul din documentația de atribuire o clauză de revizuire a prețului contractului, cât mai bine adaptată la complexitatea contractului și la elementele componente ale prețului ofertat, atunci când durata contractului depășește 24 de luni.

Având în vedere cele prezentate mai sus, Entitatea contractantă menține cerința din Anunțul de publicitate și clauzele contractuale obligatorii, respectiv preț ferm pe perioada de derulare a contractului,

datorită faptului că acest contract se încheie pe o durată de 12 luni și nu avem obligația de a introduce clauze de revizuire a prețului”.

În analiza răspunsului la solicitarea de clarificări a cărei anulare o solicită contestatoarea, Consiliul constată relevanța dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) **Entitatea contractantă** stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care **va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi**”.

Analizând conținutul răspunsului transmis de entitatea contractantă prin adresa nr. 4330/15.07.2024, Consiliul constată că prin acesta i-a fost comunicat, în mod clar și cu indicarea prevederilor legale incidente (Legea nr. 99/2016 aplicabilă procedurii de atribuire și nu Legea nr. 98/2016 invocată, în mod greșit, de contestatoare), care sunt motivele pentru care în prezenta procedură de atribuire nu poate fi acceptată ajustarea prețului contractului. Consiliul reține că prevederile art. 222² alin. (4) din Legea nr. 98/2016 au fost abrogate prin OUG nr. 52/2024 iar în Legea nr. 99/2016 nu se regăsește o prevedere similară cu aceasta.

Așa cum a justificat prin răspunsul la clarificări, entitatea contractantă are dreptul, legal, de a nu stabili ajustarea prețului contractului dacă durata contractului este mai mică de 24 luni, având în vedere că legiuitorul a prevăzut, conform art. 243¹ alin. (8) din Legea nr. 99/2016, că **„Entitatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă de până la 24 de luni (...)**”.

Consiliul va reține în soluționare, de asemenea, și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021 – Secțiunea 1, potrivit cărora entitatea contractantă **este obligată**, să stabilească o formulă de calcul pentru ajustarea prețului contractului **doar „atunci când durata contractului depășește 24 de luni”**.

Or, având în vedere că potrivit Anunțului de publicitate servicii, înregistrat sub nr. 4221/08.02.2024, este prevăzut **„Modul de finalizare a achiziției: încheierea unui contract de prestări servicii de pază, pe o perioadă de un an”**, respectiv 12 luni, entitatea contractantă are dreptul și nu obligația de a accepta și stabili ajustarea prețului contractului.

Entității contractante nu i se poate impune să accepte ajustarea prețului contractului, o astfel de situație ar conduce la transformarea unui drept al entității contractante prevăzut de actul normativ într-o obligație.

Consiliul reține în soluționare că operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire pot anticipa pentru următoarele 12 luni, perioada de derulare a contractului, care vor fi

eventualele creșteri salariale pe care să le aibă în vedere la stabilirea tarifului.

Așa cum susține și entitatea contractantă, la stabilirea valorii estimate a contractului a fost avut în vedere salariul minim garantat prevăzut de HG nr. 598/2024, potrivit căreia *„Începând cu data de 1 iulie 2024, 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 indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.700 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 168,000 ore pe lună, reprezentând 22,024 lei/oră”*.

Prin urmare, entitatea contractantă nu a adus prejudicii și nu a împiedicat participarea la procedura de atribuire prin stabilirea unei valori totale estimate a contractului care să nu țină cont de valoarea salariului minim garantat în plată și nu poate fi obligată să accepte ajustarea prețului contractului pentru servicii care se vor derula doar pe perioada unui an calendaristic, respectiv 12 luni, perioadă în care nu pot interveni modificări semnificative ale salariului minim brut pe țară care să nu poată fi anticipat și cuprins în tariful ofertat.

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ...SA.

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 art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ...SA.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 7 (șapte) pagini.