



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2936/28.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18778/30.09.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în aleea Bistricioara nr. 10, bloc 43, scara 1, etaj 4, ap. 16, ..., ..., CUI ..., privind procedura de licitație publică deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de pază pentru obiectivele "ELCEN", cod CPV 79713000-5, cu data de deschidere a ofertelor 10.06.2015, organizată de SC ... SA, cu sediul în Splaiul Independenței nr. 227, ..., ..., CUI 15189596, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea legală a ofertelor, obligarea autorității să constate că oferta SC Certo IA Security SRL nu este fundamentată economic și nu are un preț real, amendarea autorității pentru nerespectarea deciziilor anterioare ale Consiliului și obligarea ei la suportarea cheltuielilor aferente contestației.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

admite în parte contestația SC ... SRL nr. 2936/ 28.09.2015, în contradictoriu cu SC ... SA, și anulează raportul procedurii nr. 23724/21.09.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC Certo IA Security SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În conformitate cu art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, respinge ca inadmisibile capetele de cerere de obligare a autorității contractante să constate că oferta SC Certo IA Security SRL nu este fundamentată economic și nu are un preț real, respectiv de amendare de către Consiliu a autorității contractante.

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (8) din același act normativ și la cele ale art. 453 alin. (1) C. proc. civ., obligă SC ... SA la plata către SC ... SRL a sumei de 1.083 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta aferente contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SC Certo IA Security SRL, în cadrul procedurii de licitație menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 23727/21.09.2015, autoritatea i-a comunicat că oferta câștigătoare este cea a SC Certo IA Security SRL, cu un preț total de 3.157.771,50 lei, respectiv un tarif de 8,55 lei/oră, fără TVA, preț sub 70% din prețul estimat al contractului. Deși prin deciziile nr. 1188/C6/1214/27.07.2015 și 1499/C8/1611/09.09.2015 Consiliul a stabilit că oferta SC Certo IA Security SRL este "nelegală" și nu respectă Codul muncii în ceea ce privește sporul de ore suplimentare, sporul pentru zilele de repaus săptămânal și de sărbători legale, autoritatea a declarat câștigătoare din nou respectiva ofertă. Atitudinea autorității contractante este pătinoare, abuzivă și contrară interesului public.

Tariful de 8,55 lei/oră este sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale. Acceptarea de către autoritate a unei eventuale majorări de tarif ar însemna trucarea licitației.

SC Certo IA Security SRL a ignorat prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază pe țară garantat în plată de 6,2225 lei/oră, precum și prevederile art. 123, 125, 126, 137, 144, 145 și 150 din Codul muncii.

Devizul de calcul al tarifului lei/oră/agent este:

	Norma de lucru legală/lună		168,667
	Salariu de bază tarifar, brut, lunar		1050,00
Salariu și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Agent de securitate permanent
Salariu tarifar orar	Salariul brut total/norma de lucru lunară		6,225
Spor noapte	Spor ore lucrate noaptea (22:00 pm - 06:00 am) conform Codului muncii 25%	25,00%	0,519
Concediu de odihnă	minim 20 zile CO/an		0,494
Total cost salarial supus taxării	cost per oră		6,892
Taxe salariu și alte beneficii	Descriere	% din cost salarial taxabil	Agent de securitate permanent
CAS	20,8 % aplicat la total venit brut	15,80 %	1,089
CASS	total brut-CM din FNUASS*5,2%	5,20 %	0,358
Șomaj	total brut-CM din FNUASS*0,5%	0,50 %	0,034
Fond garantare	total brut-CM din FNUASS*0,25%	0,25 %	0,017
FNUASS		0,85 %	0,059
Fond handicap	(număr mediu angajați*4%-număr persoane handicap)*sal. minim/2)	1,24 %	0,085
Contribuția pt. accidente de muncă și boli profesionale (cci)	(total brut-cm total)*0,85%+(741*nr. zile CM plătite) nr. zile lucrătoare lună*0,85%	0,85 %	0,059
Alte taxe salariale			0,000
Costuri medicale	Analize medicale periodice, concedii medicale	60,00	0,030
Transport	serviciu asigurat prin firmă specializată sau decont de salariat		0,000
Tichete de masă	cost tichete masă acordate		0,000
Total Payroll and Social Benefits			1,731
			8,623

Astfel, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile pentru orele de noapte, fără lua în calcul ore suplimentare, respectiv sporul de 75%, cu profit "0" pentru prestator și fără a alocă o sumă minimă pentru cheltuielile directe și indirecte, tariful orar este de 8,623 lei.

SC Certo IA Security SRL nu a respectat Codul muncii:

- art. 137: repausul săptămânal, repausuri periodice;
- art. 139: sărbătorile legale, repausuri periodice;
- art. 144, 145 și 150: concediul de odihnă anual și alte concedii ale salariaților.

Prevederile referitoare la acordarea unui spor pentru zilele de repaus săptămânal și zilele de sărbători legale, precum și dreptul la concediu de odihnă plătit sunt imperative.

Conform alin. (3) al art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în scopul verificării caracterului real al prețurilor, autoritatea trebuia să solicite ofertantului inclusiv documente privind

modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate, utilaje și dacă oferta tehnică este inovatoare și implică mai puține costuri. Ulterior, îi revenea sarcina de a aprecia justificările primite. Potrivit art. 36 ind. 1 alin. (4) din aceeași hotărâre a Guvernului, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau ele nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta sa este considerată inacceptabilă. Așadar, rămâne la aprecierea autorității contractante dacă justificările primite de la ofertant sunt suficiente sau relevante în așa măsură încât să se facă dovada posibilității de executare corespunzătoare a contractului. În speța de față, autoritatea nu a parcurs pașii menționați.

Chiar dacă criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, nu este în interesul autorității să încheie un contract cu un operator economic care nu-l poate duce la îndeplinire.

Tariful minim care acoperă cheltuielile salariale (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie-recepție, tomfe, spray-uri etc) este de 8,623 lei/post/ora. Caracterul permanent al serviciilor solicitate de autoritate impunea luarea în considerare, de către ofertanți, în stabilirea prețului orar ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul muncii, inclusiv cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariale;
- cheltuielile directe, de pildă dotările (costum, ecuson, tomfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit etc.

Autoritatea a încălcat și principiile achizițiilor publice.

Contestatoarea solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, solicitare la care Consiliul a răspuns afirmativ prin adresa nr. 10304/...-.../07.10.2015, acordând cinci zile pentru studierea dosarului și formularea de eventuale concluzii scrise.

În punctul său de vedere nr. 25391/07.10.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19276/07.10.2015, autoritatea contractantă susține în apărare că, prin decizia nr. 1499/C8/1611/09.09.2015, Consiliul a stabilit necesitatea unei analize detaliate din partea autorității raportată, pe de o parte, la conținutul documentației de atribuire și, pe de altă parte, la legislația muncii ce

vizează serviciile de pază, astfel încât să se demonstreze sustenabilitatea ofertei financiare a SC Certo IA Security SRL. Pentru punerea în aplicare a deciziei, comisia de evaluare a reanalizat oferta SC Certo IA Security SRL, luând în considerare și calculul tarifului orar întocmit de serviciul său financiar:

An	Luna	Sal tarifar	Spor noapte	Total brut	CAS unitate	San. unitate	Șomaj unitate	Fd. acc.	Fd. hand.	cci	Fd. gar.	Sarb. leg.	Total	lei/ ora
2015	iul	1050	75		177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2015	aug	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2015	sept	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2015	oct	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2015	nov	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	3,41
2015	dec	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2016	ian	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2016	feb	1 050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2016	mar	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2016	apr	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2016	mai	1,050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
2016	iun	1050	75	1,125	177,75	58,50	5,63	2,31	21	9,56	2,81	15	1,418	8,41
Total		12,600	900	13,500	2,133	702	67,56	27,72	252	114,72	33,72	180	17,01 6	

Au fost luate în calcul:

- spor noapte: media lunară este de 48 ore, rezultă 75 lei de salariat;
- spor sărbători legale: 13.650 lei anual pe schimb x 3 = 1.950, cu taxe = 2.390 total an, rezultă 15 lei de salariat;
- CAS unitate 15,8% din salariul brut;
- CASS (sănătate) 5,2% din salariul brut;
- șomaj unitate 0,5% din salariul brut;
- fond accidente 0,205% din salariul brut;
- fond handicap 0,4% din nr. de salariați (167)*1/2 salariul minim pe economie (1050) = 3507 lei/167 salariați = 21 lei/salariat;
- media salariului brut lunar plus contribuții obligatorii = 1418 lei lunar;
- salariul orar = 1418/168,68 ore.

Total cheltuieli cu forța de muncă (lei/oră) = 8,41 lei/oră.

Având în vedere calculația de preț de mai sus și răspunsul la solicitările de clarificări nr. 19735/07.08.2015, comisia de evaluare constată că în oferta SC Certo IA Security SRL:

- valoarea sporului de noapte (25%) este de 82 lei, valoare care respectă minimul de 75 lei, calculat conform tabelului de mai sus;

- sporul corespunzător prestării muncii în zilele de sărbători legale de 100% din salariul de bază (conform art. 142 din Legea nr. 53/2003) este de 37,38 lei, sumă care respectă minimul de 15 lei calculat conform tabelului de mai sus.

Totalul cheltuielilor cu forța de muncă oferite de SC Certo IA Security SRL este de 1.436,06 lei, peste minimul de 1418 lei rezultat din calculația de preț de mai sus.

Valoarea totală de 3.157.771,50 lei, fără TVA, se încadrează în valoarea estimată a achiziției de 3.608.354 lei, fără TVA.

Prin răspunsurile date, SC Certo IA Security SRL nu și-a modificat propunerea financiară (prețul unitar și prețul total). Elementele de cost solicitate prin anexa nr. 2 la formularul de ofertă "*calculație de preț*" reprezintă cheltuieli salariale și au fost solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în vederea asigurării că ofertanții respectă dispozițiile legale în vigoare.

Comisia de evaluare apreciază că prețul unitar de 8,55 lei/oră oferit de SC Certo IA Security SRL respectă prevederile legale incidente în materie.

Autoritatea s-a conformat întocmai celor două decizii anterioare ale Consiliului.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. 12898/26.05.2015, publicat pe site-ul www.elcen.ro și în Ziarul "România Liberă", entitatea contractantă SC ... SA a inițiat o procedură de licitație publică deschisă în vederea achiziționării de servicii de pază pentru obiectivele "ELCEN", pe durata unui an calendaristic, servicii estimate valoric la 3.608.354 lei, fără TVA.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II, iar pe locul I și câștigătoare, având prețul mai scăzut, a fost stabilită oferta SC Certo IA Security SRL. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de licitație, alcătuită din instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini și anexele acestuia, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate pe site-ul www.elcen.ro, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC Certo IA Security SRL. La acest

moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Anterior, în cadrul procedurii de atribuire, împotriva declarării câștigătoare a ofertei SC Certo IA Security SRL au fost depuse la Consiliu două contestații din partea SC ... SRL, care au fost admise prin deciziile nr. 1188/C6/1214/27.07.2015 și 1499/C8/1611/09.09.2015.

Din conținutul înscrisurilor transmise de părți și din informațiile disponibile la această dată pe portalul instanțelor de judecată nu rezultă că s-ar fi formulat vreo plângere împotriva acestor decizii, ele dobândind forță obligatorie și autoritate de lucru judecat.

În considerentele deciziei nr. 1188/C6/1214/27.07.2015 s-a reținut:

Contestatorul critică oferta depusă de către S.C. CERTO I.A. SECURITY S.R.L., susținând că prețul este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat. Raportat la aceste susțineri, Consiliul constată că propunerea financiară din oferta

declarată câștigătoare reprezintă 87,5% din valoarea estimată a contractului, susținerile contestatorului potrivit cărora aceasta ar reprezenta 70% din valoarea estimată a contractului fiind, în mod evident, neîntemeiate.

În situația mai sus prezentată nu se impunea, cu caracter obligatoriu, ca autoritatea contractantă să solicite justificarea prețului, nefiind incidente dispozițiile art. 202 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv ale art. 36¹ alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a transmis ofertantului în cauză solicitarea de clarificări nr. 15119 din 17.06.2015, prin care s-a cerut: *“Prezența anexa nr. 2 la formularul de ofertă «calculație de preț» respectând strict nota aferentă formularului și formula de calcul aplicabilă pentru fiecare element de cost din calculația de preț, deoarece majoritatea calculelor făcute de dvs. sunt greșite”, iar S.C. CERTO I.A. SECURITY S.R.L. a transmis calculația de preț, din care rezultă că s-a luat în calcul sporul de noapte de 25% , astfel că, și sub acest aspect, susținerile contestatorului sunt nefondate.*

Analizând calculația de preț prezentată, Consiliul constată că a fost luat în calcul salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, majorat la 1050,00 lei, în baza H.G. 1091/2014, de la 1.07.2015, susținerile contestatorului potrivit cărora această majorare salarială nu se regăsește în tariful din oferta declarată câștigătoare fiind reținute ca nefondate.

Mai constată Consiliul că în tariful cuprins în oferta financiară a S.C. CERTO I.A. SECURITY S.R.L. au fost luate în calcul profitul, cheltuielile direct și cheltuielile indirecte, cu valori care se regăsesc în tariful de 8,55 lei/oră.

Ceea ce nu apare, însă, evidențiat, în calculația de preț prezentată de către S.C. CERTO I.A. SECURITY S.R.L., este modul în care urmează a se asigura paza permanentă, acolo unde aceasta s-a impus prin caietul de sarcini, și reflectarea sporurilor referitoare la orele suplimentare, în tariful din ofertă. Din “Centralizator cu necesarul de posturi și personal pentru asigurarea pazei obiectivelor ...”, rezultă că pentru posturile în care trebuie asigurată paza permanentă, ofertantul a alocat 4 persoane pe post.

Or, potrivit art. 142 alin. 1 din Legea nr. 53/2003, *“(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141, li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”*. Potrivit textului de lege, regula este că pentru munca prestată în zilele de sărbători legale se acordă timp liber corespunzător (art. 142 alin. 1) și numai în caz de excepție, din motive justificate, se poate acorda un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate.

În concluzie, în cazul acordării unui timp liber corespunzător, astfel cum legea impune, apare necesitatea prestării orelor diferență, de către personal suplimentar, cu efecte asupra tarifului din ofertă, sau, tot în aplicarea legii, păstrându-se cele 4 persoane pe obiectiv, alocate prin ofertă, trebuie evidențiat, în calculul tarifului din ofertă, sporul de 100% din salariul de bază corespunzător prestării muncii în zilele de sărbători legale.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să solicite ofertantului S.C. CERTO I.A. SECURITY S.R.L., clarificări cu privire la aspectul reținut de către Consiliu a nu apărea evidențiat în ofertă.

În decizia nr. 1499/C8/1611/09.09.2015, Consiliul a consemnat, între altele:

[...] prin adresa nr. 19250/03.08.2015, autoritatea contractantă, a cerut lămuriri SC CERTO I.A. SECURITY SRL, raportat la conținutul deciziei CNSC de mai sus, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 140/04.08.2015, astfel: *„În vederea asigurării timpului de odihnă legal, în fiecare post vor presta activitate 4 agenți de pază cu un program de lucru de 12/24h urmat de un schimb de 12/36h. Menționăm că acest program indiferent de numărul de zile în lună (30 sau 31 zile), este inferior numărului mediu de ore lucrate/an (168,67 ore). Menționăm că prevederile Codului Muncii privind munca suplimentară pentru cele 13 zile de sărbători legale, conform art. 142, sunt aplicabile în societatea noastră, în conformitate cu contractele de muncă individuale încheiate. Toate sporurile prevăzute în contractele de muncă individuale se acordă numai la timpul efectiv lucrat.*

Precizăm că eventualele diferențe, ce pot apărea în acest caz, atât în ceea ce privește plata compensării orelor suplimentare efectuate sau a acordării de timp liber corespunzător, vor fi acoperite din profitul previzionat în fișa de calcul”.

Considerând incomplet răspunsul dat, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 19414/05.08.2015, a formulat o nouă cerere de lămuriri contestatoarei, întrucât, prin răspunsul dat în data de 04.08.2015, „precizați că în fiecare post vor presta activitate 4 agenți de pază. Conform deciziei CNSC nr. 1188/C6/1214/27.07.2015 păstrându-se cele 4 persoane pe obiectiv, alocate prin ofertă, trebuie evidențiat, în calculul tarifului din ofertă, sporul de 100% din salariul de bază corespunzător prestării muncii în zilele de sărbători legale. Vă rugăm să prezentați anexa nr. 2 la formularul de ofertă *calculație de preț*, evidențiind modul în care asigurați respectarea cerinței legale prevăzută la art. 142 din Legea nr. 51/2003 privind prestarea muncii în zilele de sărbători legale”.

La această solicitare, SC CERTO IA SECURITY SRL a transmis adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1735/07.08.2015, la care a atașat Anexa 2 – *Calculație de preț*, în care a detaliat poziția 2 – *Sporuri specifice*, în *spor noapte* și *spor zile de sărbătoare legală*.

Față de conținutul Anexei 2, pe care ofertantul în discuție a prezentat-o inițial (fila 8), unde poziția 2 - *Sporuri specifice*, era cotate cu valoarea de 87,5 lei (fiind menționat doar *spor noapte* – 25% - 87,50 lei), Consiliul constată că în același document, transmis ulterior solicitării autorității contractante, SC CERTO I.A. SECURITY SRL, la aceeași poziție 2, este consemnată o altă valoare, cea de 119,38 lei, detaliată astfel: *spor noapte* 25% - 82,00 lei și *spor zile de sărbătoare legală* $100/365 \times 13 = 3,56$ – 37,38 lei.

Referitor la acesta aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în raportul procedurii nr. 19851/10.08.2015, s-a limitat doar în a menționa: „SC CERTO I.A. SECURITY SRL a prezentat răspunsul înregistrat la ELCEN sub nr. 19384/05.08.2015. Ofertantul a retransmis răspunsul înregistrat la ELCEN sub nr. 19735/07.08.2015 precizând că prin răspunsul anterior a transmis o situație de calcul intermediară. *Calculația de preț prezentată evidențiază sporul de 100% din salariu de bază corespunzător prestării muncii în zilele de sărbători legale*”, fără a face o analiză concretă a noilor informații prezentate de acest ofertant, raportat la conținutul Anexei nr. 2, pe care acesta din urmă a depus-o inițial.

Ori, raportat la dispozițiile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, precum și la *Nota b) (*)*, din Formularul Anexei 2, ce face parte din documentația de atribuire, respectiv: „Se va detalia corespunzător fiecare spor aplicabil (*spor de noapte, spor de condiții deosebite de muncă etc.*)”, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut o analiză concretă a răspunsului dat în acest sens, astfel că simpla afirmație a acesteia din urmă, din punctul său de vedere nr. 21212/25.08.2015, înregistrat la CNSC cu nr. 16173/ 25.08.2015, potrivit căreia SC CERTO I.A. SECURITY SRL a prezentat răspunsul la clarificări fără a aduce modificări prețului unitar de 8,55 lei/oră, nu poate fi reținută ca fiind concludentă fără un suport justificativ care să susțină această afirmație.

De asemenea, Consiliul reține că nici în ceea ce privește critica societății contestatoare referitoare la faptul că „prețul orar calculat al serviciilor solicitate, oferit de SC CERTO I.A. SECURITY SRL, de 8,55 lei/ oră, este cu mult sub limita minimă a prețului orar conform prevederilor legale incidente în materie”, autoritatea contractantă nu formulează apărări astfel încât să combată atât cele prezentate de contestatoare în *Devizul - pentru calculul tarifului/oră/agent*, cât și afirmația acesteia din urmă, potrivit căreia „în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, fără a lua în calcul ore suplimentare, respectiv sporul de 75%, cu profit 0 pentru prestator și fără a alocă o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal este de 8,623 lei/oră”.

Referitor al acest aspect, Consiliul stabilește că era necesară a analiză detaliată din partea autorității contractante, raportat, pe de o parte, la conținutul propriei documentații de atribuire, iar pe de altă parte la legislația muncii ce vizează aceste servicii, astfel încât să se demonstreze sustenabilitatea prețului de 8,55 lei/oră pe care SC CERTO IA SECURITY SRL l-a propus.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere și *Nota privind determinarea valorii estimate* (fila 366), întocmită de autoritatea contractantă, în finalul căreia

precizează: „(...) urmărind același algoritm și pentru al. (2), ora de pază crește cu un procent de 7,69% [(1050-975)/975], devenind 9,7675 lei/oră pază”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA și anulează raportul procedurii nr. 19851/10.08.2015, precum și actele subsecvete acestuia, în partea ce privește oferta SC CERTO I.A. SECURITY SRL.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu reanalizarea ofertei aparținând SC CERTO I.A. SECURITY SRL, conform celor precizate în motivare.

Pentru a pune în executare această din urmă decizie a Consiliului, SC ... SA nu a mai solicitat nicio clarificare SC Certo IA Security SRL, limitându-se să reevalueze documentele de care dispunea și să întocmească un nou raport al procedurii (nr. 23724/21.09.2015).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire și de expunere a evoluției litigioase a procedurii de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că autoritatea achizitoare a subliniat obligația operatorilor economici de a cuprinde în ofertă toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor de pază.

Astfel, în documentul "Instrucțiuni pentru ofertanți", la pag. 3, se menționează:

"- oferta financiară: aceasta va fi prezentată în lei și echivalent Euro la cursul BNR din data anterioară datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile, conform Formularului 5 și anexelor 1 și 2 aferente acestuia - completate corespunzător. [...]"

Tariful pe ora paza (fara TVA) trebuie detaliat prin calculatie de pret. Vor fi considerate oferte inacceptabile, cele al caror pret nu va fi justificat de aplicarea prevederilor legale prevăzute în Codul Muncii, privind salariul minim pe economie și sporurile specifice."

În caietul de sarcini, pag. 10, se arată: "4. La întocmirea calculului tarifului orar de paza se va avea în vedere salariul minim pe economie stabilit începând cu data de 01 iulie 2015, iar pentru justificarea tarifului orar de paza, ofertantul va anexa ofertei sale o antecalculatie de pret care sa justifice pretul ofertat, ținând cont în mod obligatoriu de cerintele impuse în caietul de sarcini, cat și de toate cheltuielile directe și indirecte pe care firma de paza le are în vederea îndeplinirii prezentului contract."

În același sens, în clarificarea nr. 13807/04.06.2015, la întrebarea dacă la stabilirea pretului cel mai scazut va tine cont de modul de fundamentare a tarifului, respectiv salariul minim brut pe tara stabilit in plată, spor de noapte, cota CO, spor de weekend, ore suplimentare, cheltuieli directe si indirecte etc, SC ... SA a răspuns:

"Tariful pe ora paza (fara TVA) trebuie detaliat prin calculatie de pret. Vor fi considerate oferte inacceptabile cele al caror pret nu va fi justificat de aplicarea prevederilor legale prevazute in Codul muncii, privind salariul minim pe economie si sporurile specifice. Modul de fundamentare al tarifului se va realiza conform anexa nr. 2 "Calculatie de pret" la formularul nr. 5 "Formular de oferta"."

Anexa cuprinzând calculația de preț are următorul conținut prestabilit:

	Element de cost	Formula de calcul	Valoare (lei)
1	2	3	4
1	Salariul lunar exprimat in lei		
2	Sporuri specifice (*)		
3	TOTAL 1	Poz 1+2	
4	Ajutor somaj		
5	CAS		
6	CASS		
7	Fond de accidente si boli profesionale		
8	Fond concedii si indemnizatii		
9	Fond de garantare		
10	TOTAL cheltuieli cu forta de munca	Poz (3+4+5+6+7+8+9)	
11	Alte cheltuieli (**)		
12	TOTAL cheltuieli directe	Poz.10+11	
13	Cheltuieli indirecte (...%)	Poz.12 x ...%	
14	Profit (....%)	Poz (12+13)x....%	
15	Colaborari (***)		
16	TOTAL (lei/luna)	Poz 12 +13+14+15	
17	TOTAL (lei/ora)	Poz 16 / 168,667 ore	

Notă: a) Se vor respecta prevederile legale aferente domeniului de activitate in cauza
b) (*) Se va detalia corespunzator fiecare spor aplicabil (spor de noapte, spor de conditii deosebite de munca, etc)
c) (**) Se vor cuprinde cheltuieli, altele decit cele aferente fortei de munca, (utilaje, dotatii, combustibil, etc) care afecteaza tariful orar oferat
d) (***) Se vor cuprinde, daca este cazul, cheltuielile implicate de colaborari cu terte firme care afecteaza tariful orar oferat
e) Tariful oferat trebuie sa cuprinda si indexarea aplicabila de la 1 iulie 2015 conform HG 1091/2014. Incepand cu 1 iulie 2015, salariul de baza minim brut pe tara garantat in plata se stabileste de 1050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore in medie pe luna in anul 2015, reprezentand 6,225 lei/ora la care, conform legii, se adauga sporuri, contributii, cheltuieli indirecte, profit etc.

Din toate aceste prevederi reproduse din documentația elaborată de autoritate rezultă că aceasta din urmă a acordat o importanță deosebită elementelor de cost ale ofertei, respectiv justificării detaliate și corespunzătoare a prețului ofertei, în care ponderea cea mai mare revine costurilor salariale.

SC Certo IA Security SRL a inclus următoarea calculație în oferta sa:

	Element de cost	Formula de calcul	Valoare (lei)
1	2	3	4
1	Salariul lunar exprimat in lei		1050.00
2	Sporuri specifice (*)		87.50
	-spor noapte	25%	87.50
3	TOTAL 1	Poz 1+2	1137.50
4	Ajutor șomaj	0.50%	6.00
5	CAS	15.80%	189.55

6	CASS	5.20%	62.38
7	Fond de accidente si boli profesionale	0.205%	2.45
8	Fond concedii si indemnizații	0.85%	10.19
9	Fond de garantare	0.25%	3.00
10	TOTAL cheltuieli cu forța de munca	Poz (3+4+5+6+7+8+9)	1411.07
11	Alte cheltuieli (**)		12.10
12	TOTAL cheltuieli directe	Poz. 10+11	1423.17
13	Cheltuieli indirecte (1%)	Poz.12 x ...%	14.23
14	Profit (0.33%)	Poz (12+13)x....%	4.70
15	Colaborari (***)		0
16	TOTAL (lei/luna)	Poz 12 +13+14+15	1442.10

Așadar, singurul spor pe care l-a prevăzut ofertanta a fost cel de noapte (25%), în cuantum de 87,50 lei/lună/agent pază. Niciun alt spor nu se regăsește indicat și, cu atât mai puțin, detaliat în ofertă.

Autoritatea, prin documentația de licitație, a atras atenția asupra obligației ofertanților de a "*detalia corespunzător fiecare spor aplicabil (spor de noapte, spor de condiții deosebite de muncă etc)*", deci nu doar a sporului de noapte.

La solicitarea de clarificări nr. 15119/17.06.2015, pct. 6: "*Prezentăți anexa nr. 2 la formularul de ofertă "calculație de preț" respectând strict nota aferentă formularului și formula de calcul aplicabilă pentru fiecare element de cost din calculația de preț, deoarece majoritatea calculelor făcute de dvs. sunt greșite.*", SC Certo IA Security SRL a depus o nouă calculație în care, de asemenea, apare trecut ca singur spor plătitibil agenților de pază sporul de noapte, în cuantum de 87,50 lei/lună.

Ca urmare a deciziei nr. 1188/C6/1214/27.07.2015, sesizând că ofertanta nu a prevăzut în calculație toate sporurile obligatorii potrivit legislației muncii, autoritatea a cerut explicații, iar ofertanta a depus răspunsul nr. 19524/06.08.2015, la care a anexat o calculație în care, la rubrica "Sporuri specifice" apar, de această dată, două sporuri:

2	Sporuri specifice (*)		124.22
	-spor noapte	25%	86.84
	-spor zile de sărbătoare legală	100/365*13=3.56	37.38

A fost modificată și suma aferentă profitului, noua sumă fiind de 0.00 lei.

Ulterior, ofertanta a depus un nou răspuns (nr. 19735/07.08.2015), cu alte cifre:

2	Sporuri specifice (*)		119.38
	-spor noapte	25%	82.00
	-spor zile de sărbătoare legală	100/365*13=3.56	37.38

A fost modificată și suma aferentă profitului, noua sumă fiind de 2.89 lei.

În atari circumstanțe, Consiliul observă că SC Certo IA Security SRL, prin noile documente depuse la autoritate, a introdus un nou spor, respectiv pentru zilele de sărbătoare legală, și a

schimbat sumele la mai multe componente ale ofertei, inclusiv suma reprezentând profitul (inițial 4,70 lei, apoi 4,13 lei, 0,00 lei, iar în final 2,89 lei).

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite modificarea/completarea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a propunerii financiare, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - *"oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă"*. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate veni după data ofertării cu alte componente de preț decât cele din calculația obligatorie, respectiv cu alte cheltuieli sau cu profitul diminuat, întrucât se aduce o gravă atingere nu numai principiului tratamentului egal între ofertanți, ci și normei exprese a art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă [...]"*. Conținutul propunerii financiare înseamnă și componentele de preț, nu doar prețul total al ofertei.

Mai mult, în documentația de atribuire autoritatea a subliniat că vor fi considerate oferte inacceptabile cele al căror preț nu va fi justificat de aplicarea prevederilor legale privind sporurile specifice, care trebuiau detaliate corespunzător încă de la început în anexa cuprinzând calculația de preț.

Fiecare dintre cei care nu și-au individualizat și cotate corect sporurile plătibile agenților de pază conform legislației muncii ar fi bucuroși să vină ulterior cu alte calculații de preț, în care să treacă oricâte sporuri sunt necesare și să modifice cu doresc cotele de profit și sumele la celelalte componente, fără a se atinge, însă, de prețul total (cumulat) al ofertei.

Drept urmare, orice modificare a tipurilor de sporuri în calculația de preț și a costurilor cuprinse în aceasta, chiar dacă nu aduce atingere prețului total al ofertei, trebuie să atragă excluderea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus și a documentației de atribuire.

Autoritatea nu putea considera că introducerea sporului pentru zilele de sărbătoare legală, deci a unei noi componente în costul total al contractului, reprezintă o eroare sau un simplu viciu de formă. Fiecare componentă cotată cu un cost pentru autoritate, indiferent de quantumul lui, constituie cu siguranță un element al

ofertei la licitație, *mai precis al propunerii financiare pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă*. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește aceste noțiuni la art. 3 lit. q) și t):

- oferta reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică";

- propunere financiară reprezintă partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le detalia în calculația prețului propus sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le completeze, chiar și dacă prețul total al ofertei ar rămâne neschimbat. În speță, prin răspunsurile sale de justificare, SC Certo IA Security SRL nu numai că a introdus o componentă nouă în calcul, respectiv costul cu sporul pentru zilele de sărbătoare legală, în cuantum de 37,38 lei/lună/agent, ci și, implicit, a modificat în minus profitul și cota de cheltuieli indirecte.

Completarea costurilor componentelor ofertei, cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii financiare adăugarea ulterioară a unui nou cost, cum este cel de 37,38 lei/lună/agent, pentru acoperirea sporurilor salariaților. Practic, ofertanta putea adăuga orice spor ar fi dorit autoritatea contractantă, jonglând cu prețurile celorlalte componente.

Esențial de reținut este că SC Certo IA Security SRL, prin răspunsurile de justificare, a venit cu un preț pentru o nouă categorie de cheltuieli (sporul pentru zilele de sărbătoare legală), diminuând atât cuantumul sporului de noapte inițial, de 87,50 lei, cât și componenta propunerii financiare pe care o reprezintă profitul și cheltuielile indirecte, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*.

Așadar, nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe

toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă, cum s-a arătat mai sus.

Deficiența privind cuantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă numai autoarei ofertei. O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde cerințelor legislației muncii, ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantei. Altfel spus, ofertantei îi este interzisă menționarea ulterioară a tuturor categoriilor de cheltuieli, respectiv să își transforme oferta din una inacceptabilă/neconformă în una admisibilă.

Prezintă importanță și concluzia la care s-a oprit Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, pct. 41: *"În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări."* Concluzia este reluată și în Hotărârea din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, pct. 37.

Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Esențial de reținut este că SC Certo IA Security SRL nu a venit la procedură cu un toate sporurile ce se cuvin salariaților și cu un quantum corespunzător al celorlalte cheltuieli. În consecință, Consiliul determină că societatea nu a respectat modalitatea impusă de autoritate pentru calculația prețului ofertei. Prin urmare, ofertanta a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate, iar decizia de admitere a ofertei sale nu este legală și va fi infirmată prin anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii.

În mod nelegal autoritatea nu a sesizat și sancționat completarea componentelor costului contractului, parte integrantă a propunerii financiare a ofertei în discuție.

În legătură cu neconformitatea ofertei pentru modificarea componentelor de cost, chiar dacă prețul total rămâne neschimbat, există o jurisprudență statornică a instanțelor de judecată:

a) decizia nr. 3979 din 14 mai 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

În realitate, corect s-a reținut prin decizia Consiliului faptul că, prin răspunsurile la clarificări, petenta a modificat valoarea ofertei fiecăruia dintre membrii asocierii, și nu doar a realizat o detaliere a acesteia.

Aceste aspecte rezultă din următoarele împrejurări: formularul 12 reprezintă declarația privind personalul ce va fi angajat în contract, din acesta rezultând identitatea experților și operatorul economic din partea căruia participă la contract, iar formularul 18 reprezintă declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de asociați, specializarea acestora, precum și valoarea lucrărilor ce vor fi executate de fiecare asociat. Valoarea lucrărilor ofertate de asociere și indicată în adresa nr. 1421/14.10.2013 este diferită de valoarea care rezultă din cumularea valorilor tarifului experților rezultat din adresa de clarificări nr. 1600/27.01.2014, după cum urmează:

Asociatul SC E.C. SRL este indicat în formularul 18 ca urmând să execute lucrări în procent de 49% din valoarea totală a contractului, în cuantum de 977.550 lei. Din adresa de clarificări nr. 1600/27.01.2014 rezultă că lucrările ce vor fi efectuate de acest asociat sunt în valoare de 1.210.250 lei.

Asociatul SC K.E. SA este indicat în formularul 18 ca urmând să execute lucrări în procent de 1% din valoarea totală a contractului, în cuantum de 19.950 lei. Din adresa de clarificări nr. 1600/27.01.2014 rezultă că lucrările ce vor fi efectuate de acest asociat sunt în valoare de 13.635 lei.

Subcontractantul SC G. SRL este indicat în formularul 17 ca urmând să execute lucrări în procent de 18,84% din valoarea totală a contractului, în cuantum de 375.938 lei. Din adresa de clarificări nr. 1600/27.01.2014 rezultă că lucrările ce vor fi efectuate de acesta sunt în valoare de 373.450 lei.

Numai în ceea ce privește participarea SC C.C.A.T. SRL oferta a rămas neschimbată.

În acest context, susținerile reclamantei că oferta financiară ar fi nemodificată sunt neîntemeiate, fiind evident că prin răspunsurile la clarificările solicitate aceasta nu a realizat o corelare a tarifelor din adresa nr. 1421/14.10.2013 cu datele din formularele 12, 17 și 18, ci a modificat efectiv oferta.

Deși reclamanta critică decizia Consiliului și prin prisma reținerii incidenței art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, această critică este neîntemeiată, având în vedere că dispozițiile legale invocate prevăd că, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă. Or, astfel cum s-a arătat mai sus, reclamanta a procedat tocmai la modificarea conținutului ofertei, fără a mai avea vreo relevanță faptul că prețul final ofertat inițial a rămas nemodificat.

b) decizia civilă nr. 1975 din 30 septembrie 2011, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Păstrarea prețului total al devizului a fost posibilă în condițiile în care cantitățile de materiale au fost modificate în așa fel încât să se mențină prețul total al devizului din oferta inițială. Procedând în acest mod, Curtea reține că petenta SC A. SA, deși a menținut preturile unitare și pe cele totale ale devizelor, a modificat oferta financiară, respectiv nu a mai ținut seama de cantitățile de materiale pe care le-a stabilit inițial, în scopul evident de a menține prețul total al devizelor în discuție.

Așadar, decizia Consiliului prin care s-a menținut soluția autorității contractante de a respinge oferta petentei ca fiind neconformă este una legală și temeinică, ofertanții având obligația ca, prin răspunsurile la clarificări, conform art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, să nu modifice conținutul ofertei financiare, de unde rezultă că se interzice modificarea oricăror elemente care influențează oferta financiară.

Menținerea prețului total al devizelor nu este de natură a conduce la concluzia că oferta financiară nu a fost modificată, formularea în acest fel a ofertei financiare fiind de natură să ignore atât prevederile art. 170 din ordonanță, cât și documentația de

atribuire, or, prin sintagma oferta financiară folosită în cadrul textului evocat se are în vedere nu doar elementul preț din formularul de ofertă, ci întregul ansamblu care circumscrie din punct de vedere financiar oferta.

c) decizia civilă nr. 5487 din 26 iunie 2014, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Este adevărat că, în final, prețul total al ofertei nu a fost modificat, dar Curtea va avea în vedere dispozițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform căroră, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).

Așadar, pentru a putea fi considerată neconformă o ofertă, legiuitorul nu a avut în vedere doar situația modificării ofertei financiare din punctul de vedere al prețului final ofertat, ci, implicit, și modificarea conținutului ofertei financiare. Or, astfel cum s-a arătat anterior, prin realocarea costurilor pe diferitele componente de preț (modificarea costurilor aferente expertizelor-cheie și non-cheie) și introducerea unor componente noi (alte costuri și profit), petenta a adus modificări conținutului ofertei financiare.

Se va constata, astfel, că în mod corect Consiliul a concluzionat că decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca neconformă este legală și temeinică, în urma modificării conținutului acesteia prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind adoptată în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (3).

Curtea va înlătura toate susținerile petentei prin care aceasta a intenționat să justifice măsura de modificare a costurilor aferente expertizelor principali prin includerea în acestea a unora dintre cheltuielile salariale cu expertizii secundari, având în vedere că asemenea soluție, în măsura în care s-a apreciat necesară, trebuia adoptată inițial, la depunerea ofertei financiare, iar nu ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Redistribuirea costurilor în cadrul ofertei financiare, indiferent care a fost motivul care a condus la aceasta, nu reprezintă altceva decât o modificare a conținutului ofertei, lucru nepermis de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice tocmai datorită obligativității respectării principiilor instituite prin art. 2 din ordonanță, mai exact, al principiilor tratamentului egal și transparenței.

Dacă s-ar permite petentei să modifice elementele ce compun prețul final după depunerea ofertei financiare, aceasta ar fi avantajată în raport de ceilalți ofertanți, care au înțeles să păstreze structura ofertei inițiale și doar să justifice modalitatea în care a fost adoptată o anumită soluție financiară.

Chiar dacă s-ar accepta apărările petentei referitoare la justificarea modificării costului pentru expertizele-cheie și non-cheie, introducerea unui nou element în structura de cost, respectiv elementul „profit”, care nu a fost menționat inițial nu poate fi justificat de alegațiile acesteia.

Petenta a făcut referire în cuprinsul plângerii la faptul că în documentația de atribuire nu se face nicio referire la obligativitatea indicării profitului, fiind lăsată la latitudinea ofertantului modalitatea de elaborare a propunerii financiare.

Cu toate acestea, Curtea va reține că petenta nu a fost în măsură să justifice care este motivul pentru care, dacă a ales la depunerea ofertei să nu facă nicio referire la componenta „profit” (deoarece nu avea această obligație), ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, această componentă a fost inclusă în ofertă, completarea reprezentând o modificare nepermisă a conținutului ofertei.

d) decizia nr. 2538/CA/2014-R din 15 septembrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

În mod corect s-a reținut în decizia atacată că lipsa acestor elemente din cadrul propunerii financiare atrage respingerea ofertei ca neconformă și că depunerea lor ulterioară, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, reprezintă în fapt o modificare a ofertei, o astfel de modificare neputând fi acceptată, deoarece ar fi de natură să avantajeze un competitor.

Faptul că petenta a declarat odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări că își asumă cheltuielile cu lucrările necesare pentru organizarea de șantier în cadrul prețului inițial ofertat nu este de natură a suplini lipsa includerii în propunerea financiară a costurilor aferente acestor lucrări, acceptarea unei astfel de propuneri din partea

petentei echivalând cu încălcarea principiului tratamentului egal care guvernează regimul juridic al achizițiilor publice, deoarece, pe de o parte, ar însemna să se accepte doar unui ofertant ca în propunerea sa financiară să nu cuprindă anumite costuri pe care autoritatea contractantă le-a cerut în mod expres tuturor ofertanților, iar, pe de altă parte, ar însemna ca o ofertă neconformă să fie transformată în una conformă prin acceptarea unei modificări ulterioare constând în înlăturarea unei omisiuni.

Nu are relevanță în speță caracterul principal sau accesoriu al acestui tip de lucrări, atât timp cât în documentația de atribuire s-a solicitat includerea în oferte a acestui tip de cheltuieli.

În speța de față, numai schimbarea cotei de profit de la 0,33%, cât era inițial, la 0,20%, cât a comunicat SC Certo IA Security SRL prin ultimul răspuns de clarificare, era suficientă, prin ea însăși, să conducă la respingerea ofertei pentru alterarea conținutului propunerii financiare, chiar dacă prețul total a rămas nemodificat. La fel de inadmisibil este ca, la data depunerii ofertei, sporul de noapte asumat prin semnătură de administratorul Dicu Ruxana Viorica să fie de 87,50 lei, iar prin răspunsurile de clarificare a ofertei acesta să ajungă la 82,00 lei, pentru același personal de pază.

Pe de altă parte, în justificarea costurilor ofertantei nu se regăsesc cele privind concediile de odihnă ale agenților de pază, la care aceștia au dreptul potrivit Codului muncii:

- art. 144: (1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.

- art. 145: (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

- art. 150: (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu.

Transpuse la speța pe rol, dispozițiile precitate obligau autoritatea să ia în considerare că ofertanții au obligația să includă în calculul tarifului ofertat suma aferentă concediului de odihnă al salariaților, parte integrantă din salariul anual al angajatului, sumă ce este dublată de salariul pe care îl primește un alt angajat pentru prestarea serviciilor de pază în perioada în care primul se află în concediu. Altfel spus, cel în concediu primește indemnizația de concediu fără a presta serviciul de pază, iar cel care îl prestează în locul său primește salariul aferent. Așadar, contrar viziunii autorității contractante, și cheltuielile cu concediile (la care se adaugă contribuțiile legale) se reflectă în tariful serviciului.

Sumele aferente concediilor de odihnă pentru salariați nu se confundă cu contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate de 0,85%.

Ar fi contrar reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj nepermis celor care le încalcă, ceea ce poate genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

Neluarea în calcul de către ofertantă a tuturor cheltuielilor legale necesare, cum sunt cele aferente concediului de odihnă al angajaților, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și decizia nr. 421 din 18 februarie 2011 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Analizând contestația formulată și extinzând verificarea asupra procedurii derulate, conform art. 278 din ordonanță, Consiliul a constatat că, într-adevăr, autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că pentru munca prestată în cadrul aceluiași servicii sunt folosite „alte persoane”, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare.

Ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea nu a evaluat corect ofertele depuse este îndreptățită, prețul oferit nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor.

Totodată, în calculația și justificările aduse de SC Certo IA Security SRL nu figurează sporul pentru agenții de pază care vor lucra sâmbăta și duminica, zile de repaus săptămânal, în condițiile art. 137 C. mun:

(1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

Față de cele ce preced, Consiliul stabilește că ofertanta declarată câștigătoare nu a calculat și justificat prețul final de 1442,10 lei lună/agent (8,55 lei/oră/agent), fără TVA, situație în care devin aplicabile dispozițiile documentației de atribuire conform căroră: "Vor fi considerate oferte inacceptabile, cele al caror pret nu va fi justificat de aplicarea prevederilor legale prevăzute în Codul

Muncii, privind salariul minim pe economie si sporurile specifice." În contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu are suport în realitate.

În plus, văzând răspunsurile modificatoare date autorității contractante, ofertei SC Certo IA Security SRL îi sunt incidente și normele art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*, după cum s-a evocat în paginile anterioare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat câștigătoare oferta depusă de SC Certo IA Security SRL, ceea ce face ca obiecțiile societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii acestei oferte să fie fondate. În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 2936/28.09.2015, în contradictoriu cu SC ... SA, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 23724/21.09.2015 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC Certo IA Security SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea motivării de mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei de drept, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind obligarea autorității să constate că oferta SC Certo IA Security SRL nu este fundamentată economic și nu are un preț real fiind respins

ca inadmisibil, în conformitate cu art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, Consiliul considerând că, dată fiind redactarea art. 3 lit. a), art. 200 și 204 alin. (1) din ordonanță și a art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/ neconforme/ admisibile/ câștigătoare/ necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 278 alin. (9) din ordonanță.

Inadmisibil este și capătul de cerere de amendare a autorității pentru nerespectarea deciziilor anterioare ale Consiliului, întrucât sancțiunea amenzii prevăzută la art. 294 alin. (2), la care face trimitere art. 280 alin. (2) din ordonanță, se aplică de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, nu de către Consiliu.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de suportare de către SC ... SA a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 278 alin. (8) din ordonanță – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că SC ... SA s-a aflat în culpă procesuală, întrucât actuala evaluare a ofertei declarate câștigătoare excede limitelor legii, motiv pentru care SC ... SRL a inițiat atacarea ei pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca SC ... SA să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă. Aceasta solicită cheltuieli în quantum de 3.300 lei, însă Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în quantum de doar 1.083 lei, reprezentând plata primei de asigurare către SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA pentru constituirea garanției de bună conduită, primă achitată de reclamantă prin chitanța nr. 0138993/29.09.2015, depusă în copie la dosarul cauzei.

Potrivit art. 271 ind. 1 din ordonanță:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, **contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită** pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) **Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției** prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o **societate**

de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

Prin prisma acestor dispoziții, este limpede că SC ... SRL era ținută să constituie garanția de bună conduită aferentă contestației sale, altminteri contestația i-ar fi fost respinsă. Așadar, contestatoarea era obligată legal să asocieze contestației sale o garanție de bună conduită, garanție care presupune suportarea unor costuri din partea contestatoarei către societatea emitentă, în cazul de față către SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, costuri care s-au ridicat la suma de 1.083 lei, după cum rezultă din documentele de la dosar.

Art. 451 alin. (1) C. proc. civ, dispune că, *cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului*, iar cu certitudine cheltuielile determinate de obținerea garanției de bună conduită, în absența căreia demersul contestatoarei nu ar fi fost valid, constituie cheltuieli de judecată, imputabile la cerere părții litigante aflată în culpă procesuală.

Nu pot fi puse în sarcina autorității contractante celelalte cheltuieli pe care le pretinde contestatoarea, provenind din contractul de "consultanță și consiliere" nr. 2919/25.09.2015, încheiat cu Ciulavu I Simona PFA, întrucât ele nu intră în sfera cheltuielilor de judecată ce pot fi acordate de instanțe, nereprezentând onorarii avocațiale.

Art. 451 alin. (1) C. proc. civ. include în categoria cheltuielilor de judecată doar onorariile avocaților, iar nu prețul pentru activitatea de "consultanță și consiliere" efectuată de Ciulavu I Simona PFA, pentru care prestatoarea este remunerată sub altă formă decât profesioniștii avocați.

Pe de o parte, reclamanta, contrar solicitării exprese a Consiliului de a îi prezenta documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, nu a furnizat acestuia niciun document din care să reiasă plata vreunei sume de bani către Ciulavu I Simona PFA, ci doar copia contractului încheiat cu aceasta.

Pe de altă parte, SC ... SRL a contractat cu Ciulavu I Simona PFA servicii juridice pentru elaborarea contestației înaintate Consiliului, iar plata acestora nu se încadrează în rândul celor ce pot fi impuse autorității contractante drept cheltuieli de soluționare a contestației, întrucât nu constituie un onorariu avocațial, singurul care putea fi suportat de autoritate pentru prestarea de servicii juridice. De altminteri, în conformitate cu Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, art. 26 și 113,

exercitarea oricărei activități de asistență juridică specifică profesiei de avocat de către o persoană fizică sau juridică ce nu are calitatea de avocat înscris într-un barou și pe tabloul avocaților acelui barou este sancționată.

Cât timp nu s-a adus vreo dovadă că Ciulavu I Simona PFA este înregistrată ca formă de exercitare a profesiei de avocat, abilitată să încaseze onorarii avocațiale, eventualele sume plătite de SC ... SRL respectivei persoane fizice autorizate pentru serviciile juridice de "consultanță și consiliere" în vederea depunerii contestației rămân în sarcina ei.

Activitatea de consultanță în vederea depunerii de contestații (cereri cu caracter juridic) se exercită numai de către avocați (dacă legea nu prevede altfel), iar nu de către persoane fizice autorizate.

În același sens este și decizia nr. 11324 din 12 septembrie 2013 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și trei de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...