



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... din, împotriva răspunsului publicat în SEAP în data de 18.03.2013, sub numele de „Clarificări 3”, emis de către... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la obiectivele, bunurile și valorile SH Porțile de Fier și protecția persoanelor”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la revenirea asupra răspunsului formulat și revizuirea acestuia în sensul stabilirii în mod concret a modalității de ajustare a prețului.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) 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, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă... în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la obiectivele, bunurile și valorile SH Porțile de Fier și protecția persoanelor”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.02.2013, a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la revenirea asupra răspunsului formulat și revizuirea acestuia în sensul stabilirii în mod concret a modalității de ajustare a prețului. Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. ... din ...

S.C. ... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 35281 din 20.03.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 8831 din 20.03.2013.

În motivarea contestației sale, ... critică răspunsul autorității contractante publicat în SEAP în data de 18.03.2013, sub numele de „Clarificări 3”, la o solicitare de clarificări din partea unui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, care, în opinia sa, nu este clar, fiind echivoc.

Contestatoarea susține că se impune ca autoritatea contractantă să stabilească în concret modalitatea de ajustare a prețului contractului raportat atât la indicii de inflație cât și la dispozițiile H.G. nr. 23/2013, având în vedere că:

- prin documentația de atribuire nu se prevede modalitatea de ajustare a prețului contractului ce urmează a fi încheiat;

- prin răspunsul atacat, autoritatea contractantă stabilește că prețul va fi totuși ajustat în condițiile art. 97 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006;

- dispozițiile art. 68 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care stabilesc în mod expres că acordul-cadru trebuie să prevadă pentru contractele subsecvente care urmează să fie atribuite, condiții specifice și formule de ajustare a prețurilor.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca tardivă, având în vedere că prin clarificarea criticată nu s-a modificat conținutul documentației de atribuire, ci s-a întărit ceea ce era deja precizat, și prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, și continuarea procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că prin răspunsul dat, a definit în mod clar modalitatea de ajustare a prețului, respectiv că:

- începând cu data de 01.07.2013, prețul ofertei nu se va ajusta, deoarece la elaborarea ofertei financiare se va ține cont de valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilită prin H.G. nr. 23/2013 și că nu se pot aplica prevederile art. 97 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, care precizează că, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat dacă au loc modificări legislative (H.G. nr. 23/2013 fiind în vigoare din luna ianuarie 2013, deci înainte de data publicării documentației de atribuire și nu a apărut pe parcursul îndeplinirii contractului);

- prețul contractului se va ajusta în condițiile art. 7 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, inclusiv în cazul apariției unei noi hotărâri de guvern privind modificarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată (această modificare fiind asimilată cu o modificare legislativă privind salariul de bază minim brut pe țară garantat).

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 8831 din 20.03.2013, este punctul de vedere nr. 35281 din 20.03.2013, emis de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de ...

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

Având a se pronunța asupra excepției privind tardivitatea introducerii contestației vizând răspunsul publicat în SEAP în data de 18.03.2013, emis de autoritatea contractantă, Consiliul procedează la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației de către ...

Potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².

Din anunțul de participare nr. ... din 05.02.2013, publicat de autoritatea contractantă în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP), rezultă că valoarea estimată a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la obiectivele, bunurile și valorile SH Porțile de Fier și protecția persoanelor” este de 2.117.716 lei, fără TVA.

Conform art. 256² alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență menționată, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestator, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată, „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Date fiind dispozițiile legale evocate, contestația a luat cunoștință despre adresa de clarificare contestată în data de 18.03.2013, când aceasta a fost publicată în SEAP.

În aceste condiții, termenul legal de formulare a contestației împotriva răspunsului publicat în SEAP în data de 18.03.2013, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 28.03.2013.

Până la această dată, contestația trebuia transmisă atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și autorității contractante, așa cum prevăd dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestația nr. ... din ... formulată de ... a fost transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin fax, în data de ... și a fost înregistrată la acesta cu nr. ... din

În aceste condiții, contestația depusă de ... vizând răspunsul publicat în SEAP în data de 18.03.2013 a fost depusă la Consiliu în termenul legal de contestare.

Astfel, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și va analiza cauza pe fondul său.

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de S.C. ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la obiectivele, bunurile și valorile SH Porțile de Fier și protecția persoanelor”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.02.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 2.117.716 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

În data de 18.03.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul numit „Clarificări 6”, prin care a răspuns unui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, astfel:

„Întrebare:

Vă rugăm să ne comunicați ce salariu se va avea în vedere la secțiunea cheltuieli salariale din propunerea financiară întrucât HG 23/2013 prevede că «(1) Începând cu data de 1 februarie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 750 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,44 lei/oră.

(2) Începând cu data de 1 iulie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 800 lei lunar, pentru un program complet de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,74 lei/oră».

În condițiile în care autoritatea contractantă a precizat în anunțul de participare ca și criteriu de atribuire prețul cel mai scăzut, este în mod cert că la construcția salariului va sta la bază o cheltuială minimă pentru a satisface atât prevederile legale, cât și posibilitatea ofertantului de a câștiga acest contract.

Pe de altă parte, modificarea salariului la 800 lei, începând cu 1 iulie 2013, atrage cu sine un dezavantaj asupra ofertantului câștigător cu prețul cel mai scăzut.

Pe cale de consecință vă rugăm să specificați fie care vor fi implicațiile creșterii salariului la 800 lei asupra acestui contract fie să menționați în contract/acord cadru în mod concret actualizarea tarifului de la 1 iulie 2013, în conformitate cu HG 23/2013, care stabilește salariul minim pe economie de la 750 lei la 800 lei.

Mai mult decât atât vă rugăm să modificați art. 7.2 din acordul cadru, precum și art. 17.2 din contractul subsecvent, astfel încât să permiteți ajustarea tarifului, în funcție de creșterea salarială de la 750 lei, până la 800 lei, întrucât articolele, așa cum sunt ele redactate acum, nu exprimă modul concret de ajustare a prețului.

Articolul 97, alin. 2, lit. a) din HG 925/2006, nu face trimitere directă la modificarea salarială și pentru a proteja interesele

ambelor părți contractante, motiv pentru care vă rugăm precizați cum se va face ajustarea prețului, începând cu data de 01.06.2013.

Răspuns :

Prețul total al ofertei va fi stabilit ținând cont de prevederile HG 23/2013, deci începând cu data de 01.07.2013 prețul ofertei nu se va ajusta în ceea ce privește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată la 800 lei lunar, pentru un program complet de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,74 lei/oră.

Prețul contractului se va ajusta în condițiile art. 97 alin. 2 lit. a din HG 925/2006 inclusiv în cazul apariției unei noi Hotărâri de Guvern privind modificarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.”

Împotriva răspunsului autorității contractante publicat în SEAP în data de 18.03.2013, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la revenirea asupra răspunsului formulat și revizuirea acestuia în sensul stabilirii în mod concret a modalității de ajustare a prețului.

Consiliul reține că în speță sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.”

- art. 1 din Ordinul Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire: „Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P.”

Văzând textele de lege evocate, Consiliul reține că îi revine autorității contractante obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități clarificării primite cu referire la conținutul documentației de atribuire.

Analizând solicitarea de clarificare și răspunsul contestat al autorității contractante, Consiliul stabilește că acesta din urmă respectă rigorile art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că autoritatea contractantă a indicat modul cum urmează a fi stabilit prețul ofertei, respectiv ținând cont de prevederile H.G. nr. 23/2013, cu consecința că începând cu data de 01.07.2013 prețul ofertei nu se va ajusta în ceea ce privește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, și a indicat că în ceea ce privește ajustarea prețului prestației vor fi aplicabile dispozițiile art. 97 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat în situația în care au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice 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.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că nu poate fi impus autorității contractante stabilirea de alte reguli privind ajustarea prețului prestației pe durata desfășurării acordului-cadru ce va fi încheiat.

Pe de altă parte, în situația în care contestatoarea aprecia că unele prevederi din documentația de atribuire nu respectă legislația în materia achizițiilor publice, avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire în cadrul termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din ordonanță.

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2 din Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 171 din 2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanță, „de a solicita clarificări privind documentația”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de

...
În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.