CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

CNSC

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 324/MN/10.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14303/11.04.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ..., având CUI RO ..., împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat nr. .../30.03.2018, elaborată de către ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „...”, cod CPV: 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- modificarea valorii estimate, cu respectarea prevederilor legale;
- anularea procedurii de achiziție publică;
- plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, formulată de către SC ...SRL, împotriva documentației de atribuire a contractului antemenționat, prin care solicită obligarea autorității contractante la: modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale, anularea procedurii de achiziție publică și plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

În fapt, în data de 30.03.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 426347/30.03.2018, prin care a

stabilit valoarea estimată a contractului de achiziție publică la 1.726.620 lei, fără TVA, valoare pe care petenta o consideră nelegală pentru cantitatea maximă a acordului-cadru, motiv pentru care solicită anularea procedurii pentru încălcarea legislației achizițiilor publice și a legislației muncii.

Astfel, arată că în fișa de date a achiziției se menționează legislația aplicabilă prezentei procedurI, respectiv: Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, precum și alte acte normative din domeniul achizițiilor publice. În acest sens se învederează Consiliului prevederile 137 alin. (2) lit. d)-g) din HG nr. 395/2016.

În acest context, apreciază că încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale Legii nr. 98/2016 care instituie obligațiile autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice. În opinia autorității contractante se impune verificarea valorii estimate, raportat la prevederile legale mai sus menționate, precum și la calcularea acesteia, prevăzută la art. 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016.

Critica contestatoarei vizează nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, a legislației muncii și Codului fiscal, referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator, respectiv întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări servicii de pază.

În acest sens, se învederează următoarele aspecte:

- estimarea corectă a contractului este responsabilitatea autorității contractante;

- estimarea valorii contractului trebuie să aibă în vedere, obligatoriu, respectarea prevederilor legislației în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire;

- legislația muncii, prevederile Codului Muncii privind drepturile bănești ale salariaților sunt prevederi legale obligatorii, imperative ce nu pot fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăți comerciale;

- ignorarea, de către autoritatea contractantă, a prevederiior legale și acceptarea unor oferte ce le încalcă, intră fie în sfera neglienței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracțiuni prevăzute de Codul Penal.

- sporurile ce trebuie acordate salariaților prevăzute în Codul Muncii sunt % exacte, clare și nu pot fi interpretate sau aplicate altfel decât prevede legislația;

- este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respectă legislația muncii;

- obligația funcționarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinesc sarcinile, de îndată ce aceștia iau cunoștință de comiterea faptei respective, este statuată prin dispozițiile art. 267 din noul Cod penal.

În domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, autoritatea contractantă luând în considerare orice

forme de opțiuni în măsura în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

Față de acest aspect, petenta apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare în stabilirea valorii estimate, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii: orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariale: contribuțiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoane cu handicap etc;
- cheltuielile directe: dotările (costum, ecuson, tonfă 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.

În contestație este prezentat un tabel în care este fundamentat prețul serviciile de pază începând din data de 01.01.2018 ar fi:

	1900,00
Salariu și alte venituri supuse taxării	Agent de securitate permanent
Salariu tarifar orar	11,40
Spor noapte	0,95
Spor week-end	0,20
Spor sărbători legale	0,43
Concediu de odihnă	0,95
Spor ore suplimentare	0,00
Total cost salarial supus taxării	13,43
Contribuția socială a angajatorului	0,31
Fond handicap	0,46
Total cost salarial	14,70
Alte cheituieli directe	0,47
Total cost direct	15,17
Costuri indirecte	0,94
Cost/oră	16,11

Contestatoarea susține că prin modul de stabilire a valorii estimate, autoritatea contractantă a încălcat, în mod repetat, prevederile legale menționate mai sus, având în vedere că tariful de 13,69 lei/oră/post, calculat de autoritatea contractantă este unul nelegal și care încalcă toate prevederile legale mai sus menționate.

Deși criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, se prezumă că orice ofertant este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv acordarea cel puțin a salariului minim care, în momentul inițierii procedurii de achiziție era de 1900 lei/lună. Contestatoarea arată că fiecare preț și fiecare tarif, în parte, utilizate de către ofertați trebuie să fie absolut justificabil și legal, însă autoritatea contractantă nu a

demonstrat aceasta nici măcar în cazul calculului manoperei. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză a calculației tarifelor, ci doar a luat act de o anumită valoare.

Se învederează că, deși există operatori care lucrează ilegal la tarife mai mici, nu înseamnă că și autoritatea contractantă trebuie să fie părtașă la încălcarea legii, respectarea legii nefiind opțională, ci obligatorie, mai ales pentru instituțiile publice.

Contestatoarea susține că un tarif orar sub 16,11 lei/oră este cu mult sub limita minimă a prețului orar calculat, conform prevederilor legale incidente în materie. Sub acest preț orice ofertant declarat câștigător nu va putea executa contractul, prețul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariale, acest lucru putându-se realiza numai prin neplata impozitelor și contribuțiilor la bugetul de stat, fapt susceptibil de evaziune fiscală. Chiar dacă criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, nu este în interesul autorității contractante să încheie un contract cu un operator economic ce nu-l poate duce la îndeplinire.

Deși la o primă vedere este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător, la un preț de dumping, să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a ofertat, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu acceptă actualizarea prețului.

În concluzie, contestatoarea apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanți, în stabilirea prețului orar ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică.

Drept urmare, SC ...SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile de remediere necesare, respectiv să verifice valoarea estimată și să publice o erată pentru valoarea estimată corectă, iar în subsidiar se solicită dispunerea anulării procedurii de achiziție pubiică.

Prin adresa nr. 542/13.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 14854/13.04.2018, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a transmis documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere în care apreciază că solicitările SC ...SRL sunt neîntemeiate.

În punctul de vedere transmis se arată că, în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, SC ... SA a răspuns la notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1138/03.04.2018, prin care se solicita adoptarea unor măsuri de remediere. În acest sens, a precizat că Societatea ... SA este o societate cu capital integral de stat, înființată prin H.G. nr. 313/2002, ce funcționează sub autoritatea ..., având ca principal obiect de activitate gestionarea și administrarea fondurilor alocate din bugetul de stat, pentru realizarea programului anual de conservare, închidere,

reconstrucție ecologică și activități postînchidere la obiectivele miniere aprobate la închideri prin Hotărâri de Guvern.

Astfel, conform actelor normative prin care a fost aprobată închiderea definitivă a minelor și carierelor pentru obiectivele miniere la care lucrările nu încep în anul financiar în care au fost aprobate, cheltuielile pentru conservare vor continua și în perioada următoare, pe baza unor analize tehnico-economice, cu condiția încadrării în valoarea aprobată.

În legătură cu modul de elaborare a notificării prealabile, autoritatea contractantă învederează că:

- art. 137 lit. d)-g) invocate în contestație se referă la etapa de evaluare a ofertelor depuse de operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică și stabilește motivele pentru care o ofertă este considerată inacceptabilă;

- art. 12 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice a fost respectat;

- art. 11, din același act normativ nu este aplicabil procedurii de achiziție susmențională, întrucât autoritatea contractantă nu a utilizat metode de calcul a valorii estimate a achiziției cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de Legea nr. 98/2016, procedura de achiziție fiind stabilită potrivit art. 7 din legea sus menționată;

- art. 9 din lege a fost respectat.

În ceea ce privește afirmația SC ...SRL, respectiv că pentru estimarea valorii trebuie luată în considerare valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilit prin H.G. nr. 846/2017 la 1.900 lei lunar, adică 11,4 lei/oră, la care se adaugă contribuția angajatorului care, potrivit noului Cod Fiscal, este de 2,25 %, situație în care valoarea se ridică la 11,65 lei/oră, autoritatea contractantă precizează că orice altă cheltuială de natură salarială care se aplică la salariul minim brut pe țară stabilit prin H.G. nr. 846/2017 se acordă potrivit contractelor colective și/sau contractelor individuale de muncă încheiate la nivel de unitate de către fiecare operator economic, nefiind astfel cunoscute de către autoritățile contractante ce organizează proceduri de achiziție, autoritatea contractantă având obligația să se încadreze în valorile aprobate prin legislația aplicabilă în momentul organizării procedurii.

Se apreciază că acest fapt a fost confirmat de contestatoare prin afirmația potrivit căreia, autoritatea contractantă stabilește pentru serviciul de pază un tarif de 13,69 lei/oră/post, acesta fiind evident mai mare decât valoarea de 11,65 lei/oră calculată potrivit art. 1 din H.G. nr. 846/2017, inclusiv contribuția angajatorului.

În ceea ce privește tariful prezentat de către SC ...SRL drept model de stabilire a valorii estimate, autoritatea contractantă menționează că respectiva valoare reprezintă o dorință minimă a unui operator economic și nu o valoare estimată conform prevederilor legislative în vigoare.

În consecință, ținând seama că la estimarea valorii serviciului de pază autoritatea contractantă a calculat valoarea estimată având în vedere valoarea totală de plată, fără T.V.A., cu încadrarea în valoarea de

conservare, actualizată, aprobată prin H.G., solicitările sunt considerate ca fiind neîntemeiate, precizând, totodată că nu este de acord cu modificarea valorii estimate, anularea procedurii de achiziție publică și plata cheltuielilor în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă T.V.A, anexând în susținerea punctului de vedere, tarifele orare ofertate pentru servicii de pază din catalogul electronic și breviarul de calcul pentru determinarea tarifului/post de pază.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a organizat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, o procedură de atribuire, simplificată – într-o singură etapă, pe loturi, a contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect „...județul ..., aprobate la închidere prin Hotarâri de Guvern”, cod CPV: 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 426347/30.03.2018.

Conform anunțului de participare și a fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului este de 1.726.620 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire, respectiv a valorii estimate a contractului, SC ...SRL a formulat prezenta contestație, susținând că valoarea estimată a contractului nu acoperă nici valoarea manoperei, raportată la salariul minim pe economie.

Preliminar, Consiliul constată că la dosarul achiziției publice se găsește nota justificativă nr. 82/09.03.2018 privind stabilirea valorii estimate a achiziției. Conform acestei note justificative, valorile estimate pentru fiecare obiectiv în parte sunt următoarele:

„1. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
2. 120.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
3. 272.512 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
4. 120.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
5. 73.000 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
6. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
7. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
8. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
9. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
10. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ...,
11. 163.012 lei, fără TVA, pentru Mina ....”

Nici în nota justificativă și nici în cadrul strategiei de contractare nu se găsesc niciun fel de calcule cu privire la modalitate de determinare a valorii estimate a loturilor sau a procedurii în integralitatea sa, deși autoritatea contractantă avea această obligație, în conformitate cu prevederile art. 9 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziţie publică se iniţiază prin identificarea necesităţilor şi elaborarea referatelor de necesitate şi se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorităţii contractante/unităţii de achiziţii centralizate a documentaţiei de

atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum **şi a strategiei de contractare** pentru procedura respectivă.

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu:

e) **justificările privind determinarea valorii estimate a contractului**/acordului-cadru, precum şi orice alte elemente legate de obţinerea de beneficii pentru autoritatea contractantă şi/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administraţiei publice în care activează autoritatea contractantă."

De asemenea, din documentele depuse la dosarul achiziției publice nu reiese dacă valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate pentru această procedură este identică cu valoarea estimată a contractului sau este mai mare.

Consiliul are în vedere că pentru deteminarea valorii estimate a contractului, autoritatea contractantă trebuia să țină seama de următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

- art. 9: „(1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi prelungiri ale contractului menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei."

- art. 12: „Valoarea estimată a achiziţiei se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire."

- art. 20: „În cazul contractelor de achiziţie publică de produse sau de servicii cu caracter de regularitate ori care se intenţionează să fie reînnoite în cursul unei anumite perioade, valoarea estimată a achiziţiei se calculează pe baza următoarelor:

a) fie valoarea reală globală a tuturor contractelor similare succesive atribuite în ultimele 12 luni sau în anul bugetar anterior, ajustată, acolo unde este posibil, pentru a lua în considerare modificările cantitative şi valorice care pot surveni într-un interval de 12 luni de la data contractului iniţial;

b) fie valoarea estimată globală a tuturor contractelor succesive atribuite într-un interval de 12 luni de la prima livrare."

Contestatoarea susține că pe baza calculelor sale tariful orar aferent serviciilor de pază trebuie să fie de minimum 16,11 lei/oră, raportat la salariul minim pe economie de 1900 lei/lună, acest tarif incluzând următoarele sporuri salariale prevăzute de Codul Muncii: spor noapte - 0,95 lei/oră, spor week-end - 0,20 lei/oră, spor sărbători legale: 0,43 lei/oră, concediu de odihnă – 0,95 lei/oră, contribuția socială a angajatorului – 0,31 lei/oră, fond handicap - 0,46 lei/oră. De asemenea, în acest tarif contestatoarea a inclus cheltuieli directe – 0,47 lei/oră și cheltuieli indirecte – 0,94 lei/oră.

În replică, autoritatea contractantă susține în punctul de vedere că orice cheltuială salarială aplicată la salariul minim brut de 1900 lei/lună, stabilit potrivit H.G. nr. 846/2017 se acordă potrivit contractelor colective și/sau contractelor individuale de muncă și nu sunt cunoscute de autoritatea contractantă, care avea obligația de a se încadra în

valorile aprobate prin legislația aplicabilă. Autoritatea contractantă nu contrazice afirmațiile contestatorului, conform cărora tariful față de care a calculat valoarea estimată a contractului este de 13,69 lei/oră.

Din documentele achiziției, Consiliul reține că pentru fiecare lot în parte s-au solicitat posturi de pază permanente (24/ore/zi) și/sau posturi supraveghere și control.

Având a se pronunța cu privire la susținerea din contestație, potrivit căreia valoarea estimată de autoritatea contractantă este prea mică și nu acoperă nici sporurile prevăzute în Codul Muncii, și neavând la dispoziție un model de calcul al valorii estimate, care să fi fost efectuat de autoritatea contractantă, anterior inițierii procedurii, Consiliul va face o verificare a modul în care autoritatea contractantă a calculat valoarea estimată pentru unele loturi.

Astfel, având în vedere că pentru loturile 2 (Mina ...) și 4 (Mina ...) ale căror valori estimate sunt de 120.012 lei, fără TVA, pentru fiecare, a fost solicitat doar un post de pază permanent (24 ore/zi), respectiv 24 ore/zi x 365 zile/an = 8760 ore/an, Consiliul va face o simulare a calculului valorii estimate pentru aceste loturi, folosind datele autorității contractante. Astfel, împărțind valoarea estimată a fiecărui lot la numărul de ore/an rezultă: 120.012 lei : 8760 ore = 13,70 lei/oră, tarif aproape identic (13,69 lei/oră) cu cel recunoscut de autoritatea contractantă că a fost folosit la calcularea valorii estimate a contractului.

Consiliul reține că această valoare de 13,70 lei/oră trebuie să includă, pe lângă valorile de 11,40 lei/oră - aferentă salariului minim lunar de 1900 lei/lună și 0,26 lei/oră - reprezentând contribuția angajatorului (total 11,66 lei/oră) și următoarele cheltuieli: sporul pentru munca de noapte, de minimum 15%, conform art. 123 din Codul Muncii („Salariaţii care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte beneficiază fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, fie de un spor la salariu de minimum 15% din salariul de bază pentru fiecare oră de muncă de noapte prestat”), sporul pentru munca în week-end, potrivit art. 132 din Codul Muncii, cheltuieli cu concediul de odihnă, conform art. 150 alin. (1) din Codul Muncii („Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizaţie de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizaţiile şi sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”), alte cheltuieli cu personalul, cheltuieli indirecte și profit.

Dacă luăm în considerare numai procentul de cheltuieli indirecte de 10% (1,16 lei/oră) și de profit de 5% (0,63 lei/oră), indicate de autoritatea contractantă în documentul „Breviar de calcul”, transmis împreună cu punctul său de vedere, Consiliul constată că valoarea tarifului pentru serviciile de pază va deveni: 11,66 + 1,16 + 0,83 = 13,65 lei/oră, tarif care nu include, însă următoarele: sporul de noapte, cheltuielile cu concediul de odihnă, sporul pentru munca din week-end și alte cheltuieli cu personalul, care sunt mult mai mari decât valoarea de 0,05 lei/oră, rezultată din diferența 13,70 lei/oră (tarif folosit de autoritatea contractantă la calculul valorii estimate) și 13,65 lei/oră

(valoare calculată de Consiliu în care este inclus salariul brut, contribuția angajatorului, cheltuielile indirecte și profitul).

Practica Consiliului este în sensul acceptării unor tarife de minimum 13,987/oră, calculate fără cheltuielile indirecte și profit, fără așa numitul „fond de handicap" (obligatoriu pentru agenți economici cu peste 50 de angajați, potrivit dispozițiilor Legii nr.448/2006, cu modificările și completările ulterioare) și cuprinde doar costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană.

În consecință, Consiliul ajunge la concluzia că în stabilirea valorii estimate aferente loturilor 2 (Mina ...) și 4 (Mina ...), autoritatea contractantă nu a ținut seama de prevederile Codului Muncii și nu a luat în seamă de costurile cu sporul de noapte, concediul de odihnă și sporul pentru munca din week-end, ceea ce a condus la subestimarea valorii contractului. De altfel, însăși contestatoarea recunoaște că nu a luat în considerație aceste cheltuieli, întrucât reprezintă prevederi ale contractelor individuale/colective pe care nu are de unde să le cunoască, deși acestea sunt prevăzute clar în Codul Muncii.

Având în vedere că dintre cele 11 loturi ale procedurii, pentru 10 loturi s-a prevăzut un post de pază permanent, Consiliul constată că, cel puțin pentru aceste 10 loturi, autoritatea contractantă nu a ținut seama la calculul valorii estimate a procedurii de costurile cu sporul de noapte, concediul de odihnă și sporul pentru munca din week-end.

În această situație, pentru a se putea încadra în valorile estimate ale loturilor, căci, altfel, ofertele lor ar fi respinse, ca inadmisibile, în temeiul prevederilor 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016, ofertanții vor fi nevoiți să încalce prevederile legale referitoare la salarizarea personalului și să prezinte oferte subevaluate, cu consecințe negative atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Având în vedere prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, conform cărora valoarea estimată a procedurii se determină înainte de inițierea procedurii, precum și încălcările legale săvârșite şi etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (anunț de participare simplificat și documentație de atribuire) şi stabilește că, luând în considerare faptul că ofertele elaborate în baza documentației nelegale au fost depuse și deschise, așa cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 42/23.04.2018, este imposibilă continuarea procedurii de achiziţie fără încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței (consacrate la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016) față de alți operatori economici care ar fi putut fi interesați de participarea la procedură.

Măsura anulării procedurii este în deplin acord cu prevederile art. 211 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire.”

Deși la nivelul Consiliului nu există o practică unitară, majoritatea deciziilor emise de către Consiliu în spețe care au vizat nivelul scăzut al

valorii estimate a contractelor au fost în sensul anulării procedurii de atribuire (Deciziile nr. 1104/C8/1139 din 26.04.2018, nr. 866/C10/759 din 03.04.2018 și nr. 558/C8/414 din 05.03.2018).

În acest context de fapt și de drept, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ...SRL și să decidă anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În ceea e privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare, Consiliul observă că la dosarul cauzei se găsește contractul de consultanță și consiliere nr. 297/30.03.2018, încheiat între SC ...SRL și ..., constând în „consultanță cu privire la elaborare notificare prealabilă și contestație", în valoare de 5000 lei plus TVA, factura Seria CS nr. 197 din 10.04.2018, în valoare totală (inclusiv TVA) de 5.950 lei și chitanțele seria CS nr. 34 din 11.04.2018 în valoare de 4500 lei și seria CS nr. 35 din 11.04.2018 în valoare de 1450 lei.

Potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei''.

Potrivit art. 451 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru şi timbrul judiciar, onorariile avocaţilor, ale experţilor şi ale specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare şi pierderile cauzate de necesitatea prezenţei la proces, cheltuielile de transport şi, dacă este cazul, de cazare, precum şi orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfăşurare a procesului."

Art. 452 din Codul de Procedură Civilă stabilește următoarele: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condiţiile legii, dovada existenţei şi întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei'', iar potrivit art. 453 din același act normativ, „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părţi poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată''.

Având în vedere dispozițiile evocate, Consiliul reține că nu pot fi admise cheltuielile de judcată, întrucât dovada prezentată nu reprezintă onorariu avocat, conform art. 451 din Codul de Procedură Civilă, iar expertul PFA ... nu este numit în condițiile art. 330 din același act normativ.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei referitoare la plata cheltuielilor aferente contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă și anulează procedura de atribuire.

Respinge cererea referitoare la plata cheltuielilor aferente contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini.