



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 834/C1/621

Data: 22.04.2021

Prin contestația nr. 38/19.03.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 138476/19.03.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI:, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru servicii de pază, protecție și monitorizare”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat: „admiterea contestației, ... de atribuire în cauză, estimarea corectă a valorii acordului cadru corelată cu legislația în vigoare, astfel încât să fie sustenabilă din punct de vedere al tarifului orar, concomitent cu revizuirea caietului de sarcini pentru o nouă procedură”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă prevede în anunțul de participare, dar și în caietul de sarcini, efectuarea unui număr de 50.064 ore în acordul-cadru ce se va încheia pentru o perioadă de 24 de luni, cu o valoare estimată de 648.328,80 lei fără TVA, ceea ce înseamnă un tarif de 12,95 lei/oră.

În opinia contestatorului, la estimarea valorii contractului, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile HG nr. 4/2021, care, la art. 1.1 stipulează: „începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program

normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră”.

Având în vedere tariful de 12,95 lei/oră rezultat din valoarea estimată, contestatorul susține că din această sumă nu se pot achita nici măcar la nivelul minim salariile angajaților, al taxelor și impozitelor către bugetul de stat, fără a se mai lua în calcul că agenții de securitate ar trebui să beneficieze de concediu de odihnă și de sporuri, deoarece lucrează pe timp de noapte, în zilele de sărbătoare legală și în weekend, fără a se mai pune problema de acoperire a cheltuielilor indirecte sau profit.

Astfel, apreciază că valoarea estimată de autoritatea contractantă este greșit fundamentată, neținând cont de prevederile legale în vigoare, inclusiv de Codul Muncii, în sensul estimării greșite a tarifului de 12,95 lei/oră. În susținere, invocă jurisprudența CNSC, respectiv Decizia nr. 1363/C2/1519,1520/07.08.2020.

În continuare, contestatorul consideră că cerințele caietului de sarcini referitoare la prestator, prevăzute la cap. III, sunt foarte numeroase, fără a avea fundament în tariful orar estimat, astfel:

- întocmirea planului de pază cade în sarcina prestatorului și este inclus în prețul acordului-cadru;
- prestatorul va pune la dispoziția beneficiarului echipamente tehnice de securitate în vederea monitorizării acestora (nu se precizează câte echipamente, în ce locuri);
- prestatorul este obligat să doteze agenții de pază cu echipament de lucru și mijloace de autoapărare, precum și dotarea posturilor cu documente specifice;
- existența unui dispecerat de monitorizare și intervenție, pentru a monitoriza echipamente (nu se specifică numărul și amplasamentul acestora) și intervenția unui echipaj în timp de 5-10 minute, în situațiile care necesită acest lucru.

Precizează că cerințele enumerate mai sus necesită un cost care nu poate fi inclus în tariful orar la cheltuieli indirecte, deoarece acesta nu acoperă integral nici salariile angajaților, a taxelor și impozitelor ce cad în sarcina angajatorului.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini, la cap. III.3.4.3. - capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 2 prevede o declarație privind asigurarea cu personalul de specialitate. În cadrul formularelor nr. 14 și 18 din documentația de atribuire se solicită completarea unor tabele cu numele și prenumele agenților ce vor activa în acest contract, cv-urile acestora din care să reiasă experiență de minim 1 an în profesie și, la solicitarea autorității contractante, să se prezinte contractele de muncă pentru dovedirea experienței.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că aceste declarații exced cadrului legal în materia achizițiilor publice și eludează principiul discriminării ofertanților participanți la procedură; subliniază că orice operator economic care participă la această procedură nu poate

angaja personal fără o stare certă, înainte de a fi declarat câștigător. În urma semnării acordului-cadru abia se poate declanșa activitatea de selecție personal și angajare, eventual redistribuirea unor agenți cu experiență care lucrează deja în alte contracte.

În consecință, contestatorul solicită modificarea formularului nr. 14 ca o declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul se angajează să utilizeze în derularea contractului, agenți de securitate care să întrunească criteriile prevăzute în actualul formular și eliminarea formularului nr. 18.

Prin adresa nr. 39/22.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 14649/23.03.2021, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207080304/1, tranzacția nr. 10689054053/ 1858165053 din data de 22.03.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 3.242 lei.

Prin adresa nr. 6339/22.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 14520/23.03.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- autoritatea contractantă a estimat prețul acordului cadru luând în considerare analiza de piață anexată prezentului punct de vedere, fiind luat în considerare un preț mediu rezultat din analiza ofertelor disponibile în SICAP din partea majorității ofertanților;
- cerințele din caietul de sarcini reflectă necesitățile autorității contractante, costul asigurării acestor cerințe fiind o problemă a operatorului economic;
- declarația privind asigurarea cu personalul de specialitate reprezintă un document menit să facă dovada îndeplinirii unei cerințe privind capacitatea operațională și experiența operatorului economic de a îndeplini obligațiile contractuale.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează răspunsul nr. 43/23.03.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 14662/23.03.2021, aducând următoarele argumente:

1. Autoritatea contractantă se află într-o mare eroare prin susținerea faptului că prețul acordului-cadru a fost estimat prin luarea în considerare a unui preț mediu rezultat în urma analizei ofertelor disponibile în SICAP din partea operatorilor economici. Trebuie menționat faptul că în SICAP sunt tarife ale unor operatori economici ce nu au fost actualizate de foarte mult timp. Conform legislației în vigoare privind achizițiile publice, autoritatea contractantă, la estimarea valorii acordului-cadru trebuia să pornească de la tariful orar stabilit de HG nr. 4/2021, la care să adauge celelalte costuri referitoare la sporuri salariale, taxe și impozite la buget, cheltuieli indirecte, etc. și să se asigure că este sustenabil privind derularea în bune condiții a serviciului de pază.

2. În ceea ce privește costurile asigurării serviciilor la cerințele din caietul de sarcini, precizează că operatorii economici au obligația legală de a cuprinde în tariful orar inclusiv cheltuieli legate de buna îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă are în

sarcină să se asigure că aceste cheltuieli au fost prevăzute în tariful orar, iar acesta este sustenabil din toate punctele de vedere.

3. Declarația privind asigurarea cu personal de specialitate, așa cum a fost solicitată în caietul de sarcini, excede cadrului legal și nu face decât să creeze un avantaj operatorului economic care derulează în prezent servicii de pază în cadrul spitalului. Se poate solicita o astfel de declarație cu personalul angajat al ofertantului, pentru a se analiza dacă are sau nu capacitatea operațională și experiență în obligații contractuale, altfel, se încalcă grav principiile legislației achizițiilor publice, respectiv al tratamentului egal, nediscriminării, etc.

În consecință, contestatorul apreciază că punctul de vedere al autorității contractante este lipsit de temei și substanță, nefiind bazat pe elemente concrete din legislația în vigoare referitoare la achizițiile publice.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 14851/24.03.2021, autoritatea contractantă transmite strategia de contractare, în copie.

Ulterior, prin adresa nr. 7553/05.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 18309/08.04.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru servicii de pază, protecție și monitorizare”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. /16.03.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 648.328,80 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul primei critici formulate îl constituie valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă a acordului cadru de achiziție publică în cuantum de 648.328,80 lei fără TVA, pentru efectuarea (conform caietului de sarcini) unui număr de 50064 ore, ceea ce înseamnă un tarif de 12,95 lei/oră, valoare pe care contestatorul o consideră nelegală raportat la cerințele documentației de atribuire și cantitatea serviciilor solicitate respectiv 50.064 ore, Consiliul o va soluționa prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit documentației de atribuire (anunțul de participare simplificat și caietul de sarcini) autoritatea contractantă are ca scop achiziționarea unor servicii de pază și monitorizare la 4 puncte de lucru aflate în incinta în baza unui acord cadru în cuantum 50.064 de ore.

Pentru a fi în măsură a determina dacă valoarea maximă estimată în cuantum de 648.328,80 lei fără TVA acoperă volumul și natura

cerințelor impuse de autoritatea contractantă în cadrul contractului ce urmează a se atribui, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele cerințe din caietului de sarcini (pag.102-106 din dosarul achiziției):

„2.4. Descrierea serviciilor.

Serviciile de pază se vor efectua în baza unui plan de pază avizat de organele în drept, conform art. 5, alin. (3) din Legea nr. 333/2003 republicată, privind paza obiectivelor, bunurilor și protecția persoanelor.

a) Asigurarea pazei și protecției obiectivelor, a bunurilor și a valorilor depozitate în incinta acestora, conform programului stabilit pentru fiecare obiectiv în parte;

b) Asigurarea ordinii și liniștii în incinta obiectivelor încredințate;

c) Asigurarea integrității personalului angajat al achizitorului ce își desfășoară activitatea la fiecare obiectiv în parte;

d) Controlul accesului la fiecare obiectiv în conformitate cu reglementările stabilite de către beneficiar, în raport cu specificul fiecărui obiectiv în parte;

e) Monitorizarea permanentă a locațiilor (obiectivelor) în care există echipament de supraveghere în funcțiune;

f) Organizarea, planificarea, conducerea, controlul și garantarea activității de pază;

g) Respectarea prevederilor legale a normelor de protecția muncii, PSI și protecția mediului.

3.1 - Organizarea, monitorizarea și îndeplinirea obiectivelor, cât și dotarea agenților de pază.

- *Prestatorul trebuie să respecte condițiile ce trebuie îndeplinite pentru paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003, republicată privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare și H.G. nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare.*

- *Pentru desfășurarea corespunzătoare a activității de pază, prestatorul este obligat să execute serviciile de pază numai cu agenți atestați conform prevederilor Legii nr. 333/2003 și să respecte numărul stabilit în conformitate cu planul de pază și intervenție.*

- *Înlocuirea personalului indisponibil sau cel căruia i se retrage atestatul (certificatul de absolvire a cursului de calificare profesională pentru agent de pază), cu personal autorizat se va face cu notificarea în scris a beneficiarului la momentul înlocuirii.*

- *Pentru desfășurarea corespunzătoare a activității de pază, prestatorul este obligat să aibă în dotare echipamente de lucru și mijloace tehnice, conform art. 40 - 44 din Legea nr. 333/2003.*

Prestatorul va asigura mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de pază/securitate și intervenție din serviciu, conf. Hot. nr. 935 din 22 august 2007 , după cum urmează (dotarea standard minimă a agenților de pază):

a) spray iritant-lacrimogen și baston de cauciuc/tonfă pentru fiecare persoană aflată în serviciu;

b) lanternă - câte una pentru fiecare persoană aflată în serviciu;

- c) stație radio emisie-recepție/radiotelefon, alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei - câte una/unul pentru fiecare post de pază;
- d) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, cu însemne distinctive - pentru întregul personal care asigură serviciul de pază și protecție;
- e) ecuson de identificare vizibil, care să respecte legislația,
- f) alte dotări cu mijloace de apărare, intervenție și comunicare necesare în exercitarea atribuțiilor specifice”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate impuse de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține ca fiind relevant faptul că ofertanții au obligația să asigure servicii de pază în regim de 24/24 ore/zi sau 12/24 ore/zi, în funcție de locațiile stabilite, inclusiv sâmbătă și duminică sau sărbătorile legale.

De asemenea, ofertanții trebuie să asigure personal specializat, dotat cu uniformă proprie și însemne distinctive, echipamente de comunicare, mijloace tehnice de autoapărare, mijloacele tehnice de apărare și de protecție (spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon).

Consiliul reține că, în această cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale:

-art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției”;

-art. 11 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza metode de calcul al valorii estimate a achiziției cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege”.

Rezultă așadar că autoritatea contractantă la momentul inițierii procedurii trebuie să se asigure că valoarea estimată calculată a achiziției ce urmează a se realiza acoperă toate cerințele menționate în mod explicit în cadrul documentației de atribuire și nu are dreptul de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică.

Mai mult, în cazul în care autoritatea contractantă nu poate estima valoarea contractului ce urmează a se atribui, are la îndemână dispozițiile art. 139 alin. (1) și (2) din Legea nr.98/2016 care stipulează că: „(1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în

vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace. (2) În cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a invita experți independenți, autorități publice sau operatori economici, inclusiv organizații reprezentative ale acestora”, precum și dispozițiile art. 18 din HG nr. 395/2016 care stabilesc condițiile și modalitatea de consultare a pieței.

Or, din analiza referatului de necesitate având nr. 27037/31.12.2020 întocmit de Serviciul administrativ, Nota de fundamentare nr. 228/07.01.2021 (filele 131-132 din dosarul achiziției), dar și a Strategiei de contractare a serviciilor de pază (fila 81 din dosarul achiziției) Consiliul reține că justificarea valorii estimate a contractului în cauză este una sumară fără nici o raportare la cerințele/necesitățile exprese ale autorității contractante incluse în cadrul documentației de atribuire, rezumându-se la o formulă simplă de calcul: **50.064 ore x 12,95 lei/oră = 648.328,00 lei.**

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din **HG nr. 4/2021**: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând **13,583 lei/oră**. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2021, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând **13,878 lei/oră**”.

Altfel spus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili valoarea estimată a achiziției în cauză, prin raportare nu doar la salariul minim garantat (**care nici nu este respectat în acest caz**) ci la toate cerințele din caietul de sarcini și să verifice dacă fundamentarea valorii estimate include cel puțin prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare: **salariul minim pe economie cu taxele și impozitele aferente (conform HG nr. 937/2018), sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap.** De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea valorii estimate trebuie avut în vedere și o **cotă de profit**.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a achiziției fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că, potențialii ofertanți pentru a se încadra în valoarea estimată, fie nu vor

respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Având în vedere că în cadrul procedurii au fost depuse oferte, potrivit datelor publicate în SEAP în temeiul art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cadrul anunțului de participare simplificat, Consiliul constată că nu mai pot dispune măsuri de remediere fără a fi încălcate principiile consacrate de legea achizițiilor publice și, pe cale de consecință, va dispune de atribuire în cauză, motiv pentru care nu mai analizează cea de-a doua critică referitoare la formularele 14 și 18 din cadrul documentației de atribuire, câtă vreme indiferent de caracterul întemeiat sau nu a acesteia nu poate fi înlăturat efectul anulării procedurii de atribuire în cauză.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și va dispune ce atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune ce atribuire în cauză.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

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