CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ..

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-au solicitat următoarele:

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă valoarea estimată comunicată în fișa de date a achiziției, pe care o consideră nelegală, pentru cantitatea maximă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Contestatorul invocă prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. a), b), c), d), e), f) și g) din HG nr. 395/2016, apreciind că atribuirea contractului de achiziție publică la prețul respectiv, ar conduce la eludarea aplicării prevederilor ce instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

În opinia contestatorului, se impune verificarea valorii estimate, raportat la prevederile legale mai sus menționate, această valoare reprezentând un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare neputând fi considerată doar o valoarea orientativă, având în vedere dispozițiile art. 9, art. 11 alin. (1) și art. 12 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

... susține încălcarea 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, precum și întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de servicii de pază.

În sensul celor mai sus afirmate, contestatorul precizează următoarele:

"- 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, prevederilor 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 prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale în vigoare, intră fie în sfera neglijentei în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracțiuni prevăzute de către Codul Penal.

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

- este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respecta 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 (omiterea sesizării)."

Autoarea contestației arată că 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, se apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare, de către aceasta, 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 Codul Muncii cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;

- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi contribuțiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoane cu handicap etc;

- cheltuielile directe cum ar fi 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.

Așadar, contestatorul susține că un cost corect și legal, în referire la cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând cu 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 weekend	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 cheltuieli directe	0,47
Total cost direct	15,17
Costuri indirecte	0,94
Cost/oră	16,11

Astfel, contestatoarea susține că, prin modul de stabilire a valorii estimate, autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile legale menționate mai sus, un tarif de 14,00 lei/oră/post, fiind nelegal.

Se mai arată că, potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, dar se prezumă că orice ofertant și chiar orice agent economic este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv acordarea cel puțin a salariului minim, care era de 1900 lei/lună, în momentul desfășurării procedurii de achiziție.

De asemenea, contestatoarea afirmă că în cadrul oricărui proces de ofertare, fiecare preț și fiecare tarif în parte utilizat de către ofertant,

trebuie să fie absolut justificabil și legal, ceea ce nu a putut fi demonstrat nici măcar în cazul manoperei calculate de autoritatea contractantă, unde legea prevede un nivel minim, per persoană, în acest caz, fiind evident faptul că nu s-a făcut o analiză a calculației tarifelor, autoritatea contractantă mulțumindu-se doar să ia act de o anumită valoare.

Raportat la prevederile legale în vigoare cu incidență asupra tarifului orar ofertat, se susține că prețul orar calculat al serviciilor solicitate, sub tariful de 16,11 lei/oră, este cu mult sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie, astfel, fiind evident faptul că orice ofertant declarat câștigător, nu va putea executa contractul, prețul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariale.

Totodată, contestatorul menționează că, deși este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficientei utilizării fondurilor publice, de multe ori, riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut și, 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.

... mai susține că tariful minim orar care acoperă cheltuielile salariale (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament proiecție, stații emisie recepție, tomfe, spray-uri, etc) este de 16.11 lei/post/oră, precizând că *"Tariful orar mediu a fost calculat ca media ponderată între tariful orar pentru orele efectuate pe timp de zi și tariful orar pentru orele efectuate pe timp de noapte, atât pentru salariul minim pe economie."*

Față de acest aspect, contestatorul 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.

Ca temei de drept, se invocă prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ...., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nelegală, neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației motivat de faptul că, în urma primirii notificării prealabile nr. ..., înregistrată sub nr. ..., formulată de ..., împotriva documentației de atribuire publicată, în SEAP, prin care s-a solicitat, printre altele, modificarea valorii estimate a acestei achiziții publice, prin adresa nr. ... în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016, i-a comunicat faptul că nu va adopta nicio măsură de remediere a pretinsei încălcări.

Ulterior, în data de ..., transmisă de ..., prin poștă; în urma consultării site-ului CNSC, s-a constatat că aceasta a fost înregistrată la nr...

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii opinează că, în cauză, contestația a fost depusă tardiv, cu încălcarea prevederilor art. 16 din Legea nr. 101/2016, deoarece aceasta a fost înregistrată la CNSC sub nr. ...

În concluzie, invocă excepția tardivității contestației în baza încălcării prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu prevederile alin. (2) lit. a) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, solicită Consiliului respingerea contestației formulată de contestatoare ... ca tardivă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, la stabilirea valorii estimate a contractului, a ținut cont atât de dispozițiile Hotărârii nr. ... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată *„art. 1 - începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră”*, cât și de tarifele ofertate pentru prestarea serviciilor de pază și proiecție a bunurilor și valorilor la sediile Consiliului Județean Botoșani pentru primele 4 luni, în anul 2018 și cele de pe piața de profil existente în catalogul electronic disponibil în SEAP.

În dovedirea celor susținute, autoritatea contractantă, prezintă trei exemple de proceduri simplificate de achiziție servicii similare, în derulare pe SEAP, care au fost arătate și în răspunsul la notificarea prealabilă nr. ...

De asemenea, precizează că, la stabilirea valorii estimate, a ținut cont și de referatele de necesitate nr. ... și ... în care se precizează valoarea estimată a serviciilor solicitate ca fiind un tarif orar de 14 lei/oră, sume bugetate și aprobate prin Bugetul de venituri și cheltuieli al autorității contractante.

În considerarea celor de sus, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ..., deoarece au fost îndeplinite obligațiile legale și au fost respectate dispozițiile legale din actele normative ce reglementează achizițiile publice.

Ca temei de drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a contestației.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, excepție invocată de autoritatea

contractantă prin punctul său de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC cu nr. ....

Prin adresa nr. ... a cerut respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, deoarece aceasta a fost transmisă în termenul legal, respectiv în 02.04.2018. În susținerea afirmației sale, contestatorul a depus, în copie, Borderoul de mesagerii și Factura proformă nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 18 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea strategiei de contractare, precum și să comunice stadiul procedurii, respectiv dacă au fost deschise ofertele depuse de operatorii economici.

Prin adresa nr. ... autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și a menționat că au fost deschise ofertele depuse, în SEAP, în data de 05.04.2018, fiind finalizată evaluarea propunerilor tehnice pentru lotul nr. 1, iar în prezent se lucrează la evaluarea tehnică pentru lotul nr. 2 și finalizarea evaluării financiare pentru lotul nr. 1, nefiind solicitate clarificări de către comisia de evaluare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, cod CPV .... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ... fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, cu referire la cuantumului valorii estimate stabilită de autoritatea contractantă, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează, cu întâietate, la analizarea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care urmează să o respingă, ca nefondată, având în vedere că, potrivit documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei - Borderoul de mesagerii, cât și informațiile aflate pe plicurile cu care s-a comunicat contestația către autoritate și CNSC, respectiv ștampila Oficiului poștal 41 București - ... a transmis contestația sa, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de ....

În soluționarea acestei excepții, conform dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, sunt reținute și prevederile Codului de procedură civilă, care, la art. 183 alin. (1), dispune că *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*”.

Astfel, raportat la data primirii răspunsului la notificarea prealabilă, respectiv ..., Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul de 5 zile, calculat ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit.

b) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația înaintată, ... critică valoarea estimată a achiziției, arătând că aceasta nu cuprinde toate costurile pe care, potrivit legii, operatorul economic le avansează în vederea prestării serviciului ce urmează a fi achiziționat.

Autoritatea contractantă susține că, la stabilirea valorii estimate, a luat în calcul componența salariului minim pe economie, conform HG nr. ..., tarifele ofertate pentru prestarea serviciilor de pază și protecție a bunurilor și valorilor la sediile .... pentru primele 4 luni în anul 2018 și cele de pe piața de profil existente în catalogul electronic disponibil în SEAP, precum și referatele de necesitate nr. .... în care se precizează valoarea estimată a serviciilor solicitate ca fiind un tarif orar de 14 lei/oră, sume bugetate și aprobate prin Bugetul de venituri și cheltuieli al autorității.

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, serviciile vor fi prestate și în regim de 24 ore din 24, ceea ce înseamnă și muncă pe timpul nopții și în zilele libere (la sfârșit de săptămână ori sărbători legale).

Asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale:

1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere ***va 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 atribuirii****. [...]*

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.

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137 - (2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

*e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară **depăşeşte** şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;*

f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a).

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare **toate costurile pe care acesta le presupune** și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze și la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Valoarea estimată indicată de autoritate este cu atât mai importantă în cazul contractelor în care marja de ofertare este extrem de redusă, cum este și cazul contractelor de achiziție de servicii de pază, în care principalul cost este dat de salarizarea personalului, pe care ofertanții sunt tentați să o coteze la minimul legal, pentru a avea șanse cât mai mare de câștigare a contractului.

Tariful minimal impus de lege trebuie respectat atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertanți.

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile Codului Muncii:

- art. 125: *"(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.*

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puţin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporţie de cel puţin 30% din timpul său lunar de lucru.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariaţii de noapte a căror activitate se desfăşoară în condiţii speciale sau deosebite de muncă nu va depăşi 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în

care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil şi numai în situaţia în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situaţia prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore."

- art. 126: *"Salariaţii de noapte beneficiază:*

a) fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru."

- art. 137: *"(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 desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

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

(4) În situaţii de excepţie zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăşi 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă şi cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanţilor salariaţilor.

(5) Salariaţii al căror repaus săptămânal se acordă în condiţiile alin. (4) au dreptul la dublul compensaţiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)."

- art. 139: *"(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: […]."*

- art. 141: *"Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producţie sau specificului activităţii."*

- art. 142: *"(1) Salariaţilor care lucrează în unităţile 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, salariaţii 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."

Rezultă din cele expuse, faptul că, la salariul minim brut pe țară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2018, respectiv 11,40 lei/oră, se adaugă și alte obligații de plată ce îi revin angajatorului, potrivit legii, astfel cum au fost acestea evidențiate mai sus (cu titlu de exemplu, 25%- Sporul de noapte, 1%- Spor de weekend, Spor de zile libere declarate oficial 100%, Contribuția asiguratorie pentru munca 2,25 %, concediu de odihna obligatoriu).

Pe lângă costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană, se adaugă și alte tipuri de

cheltuieli, indirecte și directe, precum și 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).

Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este *„un contract cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici şi una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*", iar, potrivit dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, „contractul cu titlu oneros" este *„contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un **avantaj** în schimbul obligațiilor asumate*".

În acest context de fapt și de drept, Consiliul reține că, la stabilirea valorii estimate pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că aceasta este suficientă pentru acoperirea tuturor costurilor pe care le implică prestarea serviciilor supuse achiziției, care, astfel cum s-a reținut mai sus, cuprind, pe lângă salariul minim care trebuie asigurat agenților de pază, și alte categorii de costuri, precum: dotări, cota parte personal auxiliar, cheltuielile indirecte, consumabile, profit etc.

Relevante sunt și cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, unde, la cap. 7 – Cerințe capacitate tehnică și profesională s-a solicitat ca prestatorul să fie dotat cu *„mașină de intervenție permanent 4x4, uniformă tip adecvată sezonului, baston, pulverizator de substanțe iritant-lacrimogene, mijloace de avertizare sonoră și luminoasă (fluier, lanternă), mijloace de comunicare (stație radio de emisie-recepție sau telefon mobil)*". Potrivit aceluiași document, serviciul specializat de pază este dimensionat, pentru perioada de derulare a contractului, respectiv 01.05-31.12.2018, la 5.880 ore/lot.

Conform documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, respectiv Strategia de contractare, și a susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere, la stabilirea valorii estimate, aceasta a luat în calcul doar salariul minim brut pe țară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2018, și *„tarifele ofertate pentru prestarea serviciilor de pază și protecție a bunurilor la sediile Consiliului Județean Botoșani în anul 2018 și cele de pe piața de profil (catalog electronic disponibil SEAP)*", respectiv *„consultarea unor licitații desfășurate sau aflate în desfășurare de instituțiile publice în SEAP*", fără a demonstra cum anume a ajuns la stabilirea acestui tarif de 14 lei/oră. Însă, din explicațiile autorității nu rezultă că, la estimarea valorii contractului, a avut în vedere toate costurile pe care acesta le presupune, pentru a se asigura că serviciile vor fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În concluzie, o justificare precum cea a achizitoarei nu poate fi reținută, autoritatea contractantă nefiind în măsură să justifice, din punct de vedere legal, stabilirea tarifului. Contrar celor susținute de achizitoare [respectarea dispozițiilor art. 9 alin. (1), art. 20 lit. a) din

Legea nr. 98/2016 ori a celor de la art. 17 din HG nr. 395/2016], orice calcul al valorii estimate nu trebuie făcut doar prin raportare la contractele anterioare, ci trebuie să asigure posibilitate derulării contractului cu respectarea cerințelor impuse în caietul de sarcini și a tuturor obligațiilor legale ce decurg din aplicarea prevederilor Codului muncii, a Codului fiscal etc., iar, în acest context, raportarea la un tarif/oră de doar 14 lei apare insuficientă pentru a putea acoperi toate cheltuielile necesare îndeplinirii serviciilor de pază în condițiile precizate în documentația de atribuire.

În pronunțarea deciziei, Consiliul ține seama de faptul că, potrivit documentului *„Denumire și date identificare pentru firmele participante la procedura simplificată cu nr. SEAP 425471”*, postat în SEAP, la data de ...., în procedură au fost depuse și deschise ofertele, la acest moment, autoritatea contractantă aflându-se în etapa de evaluare a acestora, astfel cum rezultă din susținerile autorității comunicate ca răspuns la solicitarea CNSC privind stadiul procedurii.

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

În considerarea celor evocate, capătul de cerere principal din contestația ... va fi respins ca rămas fără obiect, ca urmare a faptului că procedura este anulată în întregul ei.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, la dosar nefiind depuse dovezi ale efectuării unor astfel de cheltuieli.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite cererea subsidiară din contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de achiziție publică.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere principal din contestația ....

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

...