



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. 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. 1817/22.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14247/22.03.2021, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, a solicitat anularea procedurii ... publicată de autoritatea contractantă în data de ... și obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire în sensul modificării valorii estimate cu respectarea prevederilor legale.

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

**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 ofertantul ... critică documentația de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintită, solicitând anularea procedurii ... publicată de autoritatea contractantă în data de ... și obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire în sensul modificării valorii estimate cu respectarea prevederilor legale.

În motivarea contestației, ... critică valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză, respectiv ... fără TVA, considerată nelegală pentru cantitatea serviciilor solicitate de 13160 ore, solicitând modificarea valorii estimate și în subsidiar anularea procedurii de achiziție publica

pentru încălcarea repetată a legislației achizițiilor publice și a legislației muncii.

Din documentație, contestatorul extrage legislația aplicabilă procedurii în speță:

a) Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice;

b) 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 Consiliului National de Soluționare a Contestărilor;

c) Alte acte normative din domeniul achizițiilor publice disponibile pe site-ul: www.anrmap.ro.

În sensul celor de mai sus, ... citează prevederile art. 137 lit. d), e), f) și g) din HG nr. 395/2016:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin (4) din Lege, oferta este considerate inacceptabilă în următoarele situații: (...)

d) nu asigură respectarea reglementarilor obligatorii referitoare la condițiile specific de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege;

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțial în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;"

Astfel, contestatorul opinează că încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

... consideră în mod just că se impune verificarea valorii estimate, raportat la prevederile legale mai sus menționate, valoarea estimată reprezentând un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, având în vedere dispozițiile imperative privind obligațiile autorității contractante referitor la estimarea valorii contractelor, prevăzute la art. 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016.

Este criticată 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, întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări

În continuare, contestatorul atrage atenția asupra următoarelor 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, 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 între fie sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului de 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 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 cunoștința de comiterea faptei respective, este statuată prin dispozițiile art. 267 din noul Cod Penal (omiterea sesizării).

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

- salariul brut luna;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariilor cum ar fi spre exemplificare contribuțiile sociale ale angajatului, fondurile special pentru persoane cu handicap etc;
- cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfa 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/instruirea personalului;

- cheltuielile indirecte;
- profit, etc, conform celor prezentate în cererea de clarificări și reiterate mai jos:

În condițiile respectării Codului Muncii, contestatorul a simulat un calcul tarifar ajungând la o valoare de minim 18,50 lei/oră, având în vedere următoarele:

- Codul Muncii (art. 112, art. 113, art. 114, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139);

- dispozițiile HG 4/2021 prin care la salariul minim brut pe tară garantat în plată este de 2300 lei/luna, respectiv 13,583 lei/ora, la care se adaugă și alte obligații de plată ce revin angajatorului;

- obligații de plată ce revin angajatorului potrivit legii (ex. spor de noapte - 25%, spor de week-end sau oricât prevede Contractul Individual de Muncă sau Contractul Colectiv de Muncă, spor de libere declarate oficial - 100%, contribuția asiguratorie de muncă - 2,25 %, concediu de odihnă obligatoriu);

- Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare - „fond de handicap” obligatoriu pentru agenții economici cu peste 50 de angajați. - în 2021 valoarea este de 92 lei rezultată din 0,4% aplicat la salariul de 2300 lei.

De asemenea, în Legea nr. 98/2016 - art. 3 alin (1) lit. I) - referință asupra titlului oneros al unui contract de prestări servicii coroborat cu art. 1172 din Codul Civil prin care se stabilește faptul că un contract este „oneros” dacă fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate, (ex. cheltuieli directe, indirecte și profit diferit de valoarea 0).

Prin urmare, alocând un minim de 5 % pentru cheltuieli indirecte (dispecerat, autoturism intervenție, etc), un minim de 5 % pentru cheltuieli directe (ținute, dotare post - registre, etc) și un minim de 5 % pentru profit vom ajunge la un tarif orar de minim 20,87 lei / oră. (la un salariu minim pe economie de 2300 lei/lună), susține contestatorul.

Astfel prin modul de stabilire a valorii estimate autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile legale menționate mai sus, un tarif de 17,00 lei/ora/post fiind evident nelegal și încalcă toate prevederile legale mai sus menționate.

Autoritatea contractantă menționează în documentația aferentă achiziției, faptul că criteriul de atribuire este "*prețul cel mai scăzut*", dar se prezumă ca orice ofertant și ca orice agent economic este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv acordarea cel puțin al salariului minim, care în momentul desfășurării procedurii de achiziție, respectiv în momentul depunerii ofertei financiare în cadrul etapei de licitație electronica era de 2300 lei/luna.

În cadrul oricărui proces de ofertare, fiecare preț, fiecare tarif, în parte, utilizat de către ofertant, trebuie să fie justificat 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 este evident faptul că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză a calculului tarifelor, mulțumindu-se doar să ia act de o anumită valoare, apreciază ...

Faptul că exista operatori care lucrează ilegal la tarife mai mici, nu înseamnă că și autoritatea contractantă trebuie să fie părtașă la încălcarea legii. Legislația în România nu este opțională, ci obligatorie și respectarea ei trebuie să înceapă de la instituțiile publice în primul rând.

Raportat la prevederile legale în vigoare cu incidența asupra tarifului orar oferat, prețul orar calculat al serviciilor solicitate sub tariful de 18,15 lei/oră - calcul minim în cazul acestui contract - (fără cheltuieli directe, indirecte și profit), respectiv 20,87 lei/oră (în condițiile de aplicare a procentelor menționate), este cu mult sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie, învederează contestatorul.

Astfel, este evident faptul că orice ofertant declarant câștigător nu va putea executa contractul, prețul oferat neacoperind nici măcar costurile salariale. Evenimentele din ultima perioada, în care au aparat numeroase dosare penale, arata modul în care înțeleg operatorii economici să se încadreze în aceste tarife, acest lucru putându-se realiza numai prin neplata impozitelor și contribuțiilor la bugetul de stat, fapt ce a determinat nenumărate puneri sub acuzare pentru infracțiuni de evaziune fiscală.

Deși la prima vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la preturi 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 oferat cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu acceptă actualizarea prețului.

Contestatorul semnalează drept paradoxală situația în speță prin care autoritatea contractantă impune operatorilor economici o valoare nelegală a contractului, absolut nejustificată, lipsită de o motivare pertinentă, precum și fără o verificare a aplicabilității dispozițiilor legale la cazul în speță.

În consecință, contestatorul solicită adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării valorii estimate prin publicarea unei erate sau organizarea altei proceduri cu valoarea estimată corectă.

CENTRALIZATOR PENTRU FUNDAMENTAREA PREȚULUI DIN PROPUNEREA FINANCIARĂ:

<i>nr. crt.</i>	<i>Componente ale prețului din propunerea financiară</i>	<i>Valoare (lei)</i>	<i>Explicații</i>
0	Cheltuieli cu forța de muncă, din care:	231765,91	valorile de pe rândurile 1+2+3+4+5+6

1	Cheltuieli cu salariile de bază 197720 ore * 13,583 lei/ora	178752,28	Conform H.G. 4/ 2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, 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	Plată concediu de odihnă - obligația fiecărui salariat este să facă 2032 ore / an din care 160 ore de concediu, rezulta 1872 ore / an 12 luni * 169,333 ore / an = 2032 ore /an • 160 ore / an = 1872 ore /an Ponderea din tarif paza agent = 2173,28 lei / 1872 ore = 1,151 lei / ora	15147,16	Conform art. 144 și 145 din Codul muncii (Legea 53/2003) durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare; COST anual brut cu CO pentru fiecare salarial este de 2173,28 lei Se poate calcula ponderea în tariful orar prin formula: cost CO / AN împărțind la numărul total de ore efectiv prestate de 1872 ore /an
3	Spor ore suplimentare (week-end) Ponderea din tarif paza agent = 12 lei / 1872 ore = 0,0064 lei / ora	84,23	Conform art. 137 din Codul muncii (Legea 53/2003). în conformitate cu Codul Muncii și prevederile codului fiscal, orice spor salarial, pentru a avea efect trebuie să NU fie subunitar (minim 1 leu / lună). Sporul se aplică la salariul lunar nu la numărul de ore lucrate într-o lună. Prin urmare, pentru un an, sporul de week-end pentru 1 salariat este de 12 lei.
4	Spor sărbători legale 3 posturi * 24 ore * 12 zile sărb legale = 864 ore / contract	11735,72	Conform art. 139 din Codul muncii (Legea 53/2003) sunt 15 zile considerate sărbători legale 11 posturi sunt 24 ore în zilele de sărbători legale
5	Spor de noapte = 3,396 lei / ora (25%) 3 posturi * 8 ore * 233 zile = 5592 ore / contract 3 posturi * 8 ore * 12 zile = 288 ore / contract	20946,53	Conform art. 126 din Codul muncii (Legea 53/2003) Ore de noapte se prestează doar în cele 11 posturi 24/24h Pentru 15 zile sărbători legale se aplică și procentul de 25%
6	Contribuții angajator	5099,99	Contribuția asiguratorie pentru muncă în cotă de 2,25% conform art. 220 din Legea 227/2015 - Codul Fiscal
7	Fond persoane cu handicap	7149,83	Sumele datorate conform art. 78 din Legea 448/ 2006 (Legea pentru protecția persoanelor cu handicap) sau justificarea în cazul în care angajatorul nu are obligații de plată
13	Prețul total al serviciilor din propunere financiară (Ps) (fără TVA)	238915,74	
15	Tarif / agent / oră	18,15	
16	Prețul total al serviciilor din propunere financiară - corecția de 2 zecimale	234906,00	

Prin adresa cu nr. 4414/23.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14596/23.03.2021, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere asupra contestației formulate de ..., considerând că cele invocate în contestație nu sunt de natură a impune luarea unor măsuri de remediere, luându-se astfel decizia de continuare a procedurii.

Analizând speța din perspectiva dispozițiilor legale aferente achizițiilor publice, autoritatea contractantă precizează că alege modalitatea de achiziție în funcție de următoarele aspecte:

- Valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinate utilizării identice ori similare, ori care se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități într-o piață de profil relevantă, pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribuie în cursul unui an bugetat;

- Complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit;

- Îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor modalități de atribuire.

În aplicarea art. 11, al. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea modalității în care se va derula procesul de atribuire a contractului de achiziție publică, să se raporteze la valoarea estimată cumulată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1).

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că a depus toate diligentele necesare pentru a nu îngreuna liberul acces la procedură, respectând prevederile legale incidente. În urma verificării corectitudinii valorii estimate, a Caietului de sarcini ce impune aceasta valoare, a calculelor, raportate la prevederile legale sus-menționate, s-a constatat ca nu se impune modificarea acesteia. La luarea acestei decizii, s-au luat în considerare copii după oferte de preț publicate în SEAP - Catalogul de produse, servicii și lucrări. Totodată, autoritatea contractantă face trimitere și la decizia CNSC nr. 197/C8/127 din data de 07.02.2019, cu privire la excepția tardivității.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o achiziție publică, organizată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect "...", cod CPV ...(Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. .../....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de ..., fără T.V.A.

Analizând dosarul cauzei, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 14596/23.03.2021, autoritatea contractantă face referiri la tardivitatea formulării contestației de către ..., motiv pentru care va proceda la soluționarea excepției invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când*

constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Astfel, Consiliul constată că, raportat la obiectul prezentei proceduri de atribuire – ... și valoarea estimată a acesteia, așa cum a fost prevăzută în anunțul de participare simplificat nr. .../..., respectiv ..., fără T.V.A., sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b0 din Legea nr. 101/2016 conform căroră *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

(...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, rezultând că termenul legal pentru depunerea unei contestații împotriva documentației de atribuire, calculate în conformitate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a încheiat în data de 25.03.2021.

Prin urmare, Consiliul constată că prin depunerea contestației în data de 22.03.2021 și înregistrarea acesteia la C.N.S.C. cu nr. 14247/22.03.2021, ... a respectat termenul legal de depunere a contestației, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează documentația de atribuire în cauză, fiind formulate critici legate de quantumul valorii estimate stabilită de către autoritatea contractantă, respectiv faptul că la stabilirea valorii estimate nu au fost avute în vedere toate cheltuielile ce urmează a fi efectuate pentru buna desfășurare a contractului ce urmează a fi încheiat.

În soluționare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 9 alin. (1) din legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„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”* și art. 12 din același act normativ potrivit căroră *„Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire”.*

Prin urmare, se constată că autoritatea contractantă este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care aceasta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar ea 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, așa cum este prevăzut la art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv;*

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege”.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a prevăzut că *„autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.*

Analizând conținutul dosarului achiziției, transmis de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din legea nr. 101/2016, Consiliul constată că în cuprinsul Notei privind determinarea valorii estimate nr. 3936/12.03.2021 este prevăzut numărul de ore de pază ce urmează a fi asigurat în baza contractului ce urmează a fi încheiat, respectiv 13160 ore, un tarif de 17 lei, fără T.V.A. și totalul de 223720 lei, fără TVA, precum și o serie de repere preluate din catalogul de produse de servicii și de lucrări în care prețurile referitoare la serviciile de pază se încadrează între 11,44 lei, fără T.V.A. ora și 17 lei, fără T.V.A., ora, fără a fi detaliate toate costurile ce au fost luate în considerare la alcătuirea valorii estimate.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, sub acest aspect, autoritatea contractantă nu a furnizat ofertanților toate informațiile necesare în vederea întocmirii propunerilor financiare astfel încât să fie evitată incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din H.g. nr. 395/2016.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că la stabilirea valorii estimate pentru derularea în bune condiții a contractului având ca obiect ..., se impunea ca autoritatea contractantă să ia în considerare salariul de bază minim brut garantat în plată, de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583/oră, sporurile ce se impun a fi acordate în conformitate cu prevederile din Codul Muncii pentru orele suplimentare, munca pe timp de noapte, concediul de odihnă, sărbătorile legale, contribuțiile angajatorilor la asigurările sociale și la fondul persoanelor cu handicap, conform Legii nr. 448/2006.

De asemenea, Consiliul are în vedere că atât timp cât prin caietul de sarcini s-a solicitat ca ofertanții să aibă la dispoziție un dispecerat, precum și să asigure monitorizarea și intervenția, se impuneau a fi luate în considerare toate cheltuielile directe – dotările (costum, ecuson, tonfa 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/instruirea personalului, precum și cheltuieli indirecte, reprezentate de o cotă din cheltuielile directe.

Totodată, având în vedere că serviciile de pază se circumscriu activităților cu caracter oneros, se impunea ca la stabilirea valorii estimate să fie luată în considerare și o anumită cotă de profit.

Or, Consiliul constată că din documentele din cadrul dosarului achiziției nu rezultă că tariful estimat de autoritatea contractantă cuprinde toate cheltuielile ce urmează a fi efectuate pentru buna derulare a contractului ce urmează a fi încheiat.

Consiliul constată că, în mod contrar celor susținute de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 14596/23.03.2021, aceasta a stabilit valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire prin raportare la alte contracte având ca obiect ..., însă fără a stabili că acestea au aceiași complexitate cu serviciile de pază ce fac obiectul procedurii de achiziție publică în cauză.

Consiliul constată că, într-adevăr, au fost anexate notei de fundamentare o serie de înscrisuri care reflectă tarifele practicate în cadrul mai multor proceduri derulate prin SICAP și finalizate prin atribuirea contractelor de ... însă, aceste aspecte nu pot fi verificate în prezenta speță, pentru a se determina sustenabilitatea tarifelor respective și invocarea pertinentă a acestora în cadrul notei aferentă prezentei proceduri.

De altfel, derularea unui proces de consultare a pieței, ca parte a procesului de achiziție publică, are loc atunci când se dorește achiziționarea unor *„servicii cu grad ridicat de complexitate tehnic, financiară sau contractuală, ori din domenii cu un rapid progres*

tehnologic" (art. 139 din Legea nr. 98/2016), or serviciile aferente procedurii-constând în ...-nu comportă un grad ridicat de complexitate.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a prezentat modul de calcul al tarifului orar ce a stat la baza determinării valorii estimate, nici prin Nota privind determinarea valorii estimate nr. 3936/12.03.2021, și nici prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14596/23.03.2021, astfel că nu se poate verifica modalitatea de calcul a tarifului de 17 lei/ora, fără T.V.A. stabilit de

Într-o atare situație, pentru toate considerentele anterioare, Consiliul constată că modalitatea de estimare a valorii aferente procedurii de atribuire în cauză a fost una defectuoasă, autoritatea contractantă îndeplinindu-și, în mod formal, atribuțiile legale referitoare la modul de calcul al valorii estimate al unei achiziții publice.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind importanța contractului, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea acestuia, se constată abateri în modalitatea de determinare a valorii estimate, fiind necesar, așa cum a fost mai sus reținut, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme și a unui echilibru contractual, autoritatea contractantă trebuie să depună toate diligențele pentru determinarea unei valori estimate sustenabile, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului.

În contextul celor constatate, având în vedere impactul major pe care îl are valoarea estimată asupra elementelor și etapelor esențiale ale derulării procedurii și sub aspectul modului de întocmire a ofertelor, apreciind că nu pot fi dispuse măsuri de remediere fără încălcarea principiului transparenței și proporționalității, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, în condițiile în care prevederile art. 12 din legea nr. 98/2016 impun ca valoarea estimată a achiziției să fie determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și să fie valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul obligării autorității contractante la refacerea calculului valorii estimate a procedurii, prin detalierea fiecărei cheltuieli în parte în cadrul notei nr. 3936/12.03.2021, ținând seama de salariul minim pe economie, de legislația muncii, incidentă în cauză și de toate sporurile aferente acestui tip de serviciu (pază și protecție), motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, modificată, anulează procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.