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 3104642Fax. +4 021 8900745 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. CSB06/03.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 659/08.01.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, prin achiziție directă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de pază și protecție”*, potrivit anunțului cu nr. ADV1057080, publicat în SEAP în data de 28.12.2018, s-a solicitat admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestaţia nr. CSB06/03.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 659/08.01.2018, SC ... SRL critică documentația de atribuire elaborată de ..., respectiv modalitatea de stabilire a valorii estimate a contractului, solicitând admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, având în vedere că valoarea estimată, de 78.636,96 lei, fără TVA, pentru serviciile de pază aferente perioadei 01.02.2019 - 31.12.2019, este mult mai mică decât valoarea cheltuielilor salariale, a căror valoare minimă este reglementată de lege.

Contestatoarea arată că prin anunțul publicitar cu nr. ADV1057080, publicat în SEAP în data de 28.12.2018, autoritatea contractantă a anunțat organizarea unei proceduri de atribuire, având ca obiect

achiziționarea de servicii de pază pentru perioada 01.02.2019 - 31.12.2019, cu o valoare estimată de 78.636,96 lei. Perioada de timp cuprinsă între 01.02.2019 - 31.12.2019 presupune prestarea unui număr de 8.016 ore de pază, având în vedere că obiectul achiziției se referă la un post permanent de 24 de ore din 24.

Raportat la valoarea estimată a achiziției, rezultă că tariful orar de pază este de 9,81 lei/oră, petenta apreciind că acest tarif este inferior chiar și salariului minim brut pe țară, fără a lua în considerare sporurile obligatorii care se aplică pentru muncă pe timp de noapte sau în zilele libere.

În contestație este prezentat un tabel, întocmit conform legislației muncii în vigoare, potrivit căruia, pentru perioada contractului, de 8.016 ore, cheltuielile minime doar cu forța de muncă, fără alte cheltuieli directe sau indirecte și fără adăugarea unei cote de profit, sunt următoarele:

	Element de calcul	Suma rezultată
1	Salariul de bază lunar, stabilit prin H.G. nr. 937/2018	2.080
2	Salariul de bază exprimat în tarif orar (2.080 lei/167,333 de ore), stabilit prin H.G. nr. 937/2018	12,43
3	Cost salariu de bază pentru 1 an pentru 1 post de pază (12,43 lei pe oră X 334 de zile x 24 de ore)	99.638,88
4	Cost spor de noapte (12,43 lei pe oră X 25% X 8 ore pe zi X 334 zile)	8.303,24
5	Cost spor pentru zile de sărbătoare legală (12,43 lei pe oră X 100% X 24 ore X 12 zile de sărbătoare legală)	3.579,84
6	Cost spor pentru muncă prestată în zilele de sâmbătă și duminică (12,43 lei pe oră X 96 zile de sâmbătă și duminică X 24 de ore X 1%)	286,39
7	Cost concediu legal de odihnă (rândul 3/12 luni)	8.303,24
8	Total costuri salariale (rândurile 3 + 4 + 5 + 6 + 7)	120.111,59
9	Cost contribuție asiguratorie de muncă (2,25% din costurile salariale: rândul 8 X 2,25%)	2.702,51
10	Total costuri cu forța de muncă (agenți de pază): rândurile 8 + 9	122.814,10
14	Tarif orar (rândul 10/8.016 ore)	15,32

Așadar, din calculul de mai sus rezultă că pentru cantitatea de 8.016 ore de pază, doar costurile cu forța de muncă reprezintă 122.814,10 lei pentru întreaga perioadă, adică cu 44.177,14 lei mai mult decât valoarea estimată a achiziției. Astfel, față de tariful orar estimat de autoritatea contractantă de 9,81 lei, tariful care acoperă doar cheltuielile cu forța de muncă reprezintă 15,32 lei/oră.

Contestatoarea arată că, pentru calculul sporurilor, a avut în vedere următoarele norme legale:

- H.G. nr. 937/2018: *„Începând cu data de 1 ianuarie 2019, 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 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră".*

- Art. 164 alin. (2) din Codul Muncii: *„Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe țară”* iar alin. (3) al aceluiași articol stabilește că: *„Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară".*

- Potrivit art. 125 și art. 126 din Codul Muncii, pentru munca prestată în timpul nopții, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor de 25% din salariul de bază. Din 24 de ore, un număr de 8 ore se prestează pe timp de noapte (în intervalul 22:00 - 06:00).

- Potrivit prevederilor art. 137 din Codul Muncii, atunci când angajatul lucrează și în zilele de sâmbătă și duminică, pe lângă aplicarea regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă. Societatea contestatoare precizează că în cazul său, sporul pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică este de 1% din salariul de bază. Totodată, precizează că în perioada arătată sunt 96 de zile de sâmbătă și duminică.

- Potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază. În perioada 01.02.2019 - 31.12.2019 sunt 12 zile de sărbătoare legală.

- Potrivit Codului Muncii, salariatului i se asigură un concediu legal de odihnă de cel puțin 20 de zile lucrătoare pe an, iar pentru această perioadă indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază.

Pe lângă cheltuiala salarială, societatea de pază înregistrează și alte cheltuieli, cum ar fi cu uniforma agenților de pază, cu dotările acestora, cu echipamentul prevăzut de lege și cu mijloace de comunicare. De asemenea, serviciul de pază printr-o societate specializată se execută de către societate cu scopul de a genera profit, astfel că, pe lângă acoperirea costurilor, se impune și calcularea unei cote de profit. Astfel, dacă se calculează o cotă de 5% pentru alte cheltuieli directe și o cotă de profit rezonabil de 5%, iar aceste cote sunt adăugate la costurile salariale, rezultă că valoarea minimă a contractului ar fi trebuit să fie de 135.095,51 lei, sumă care este chiar superioară valorii prag stabilite de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, articol care stabilește că autoritatea contractantă poate realiza achiziții directe de servicii, doar dacă valoarea estimată a acestora este sub pragul de

135.060 lei. De asemenea, art. 11 din Legea nr. 98/2016 stabilește că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili valoarea estimată a achiziției în așa fel încât să eludeze utilizarea unei anumite proceduri de atribuire.

Având în vedere considerentele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații și să anuleze procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 37/04.01.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 869/09.01.2019, prin care solicită respingerea pe fond a contestației pentru următoarele motive:

1. Referitor la modul de calcul al valorii estimate a procedurii, la estimarea valorii contractului de achiziție publică s-a avut în vedere numărul de ore pe o perioadă de 11 luni, așa cum a fost solicitat prin referatul de necesitate nr. 5440/28.12.2018, întocmit de către Pavel Nicolae – inginer, pentru asigurarea pazei Serviciului Județean de Ambulanță Ialomița, precum și prețul estimat stabilit în raport cu prețul unitar actual majorat cu procentul de creștere al salariului minim brut, astfel:

Prețul unitar actual - 9 lei/h

Procentul de creștere al salariului minim brut (2080 lei: 1900 lei) = 1,09

Preț estimat/oră = 9 lei x 1,09= 9,81 lei/h

Nr. de ore pentru perioada 01.02.2019 - 31.12.2018 = 8016 h

Valoare estimată = 9,81 lei/h x 8016h = 78.636,96 lei

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea consideră că a respectat prevederile art. 20 din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„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”.

2. Referitor la modul de stabilire a procedurii, ... arată că va achiziționa pentru lunile februarie 2019 - decembrie 2019 servicii pentru asigurarea pazei, cod CPV: 79713000-5, Denumire CPV: Servicii de pază, servicii prevazute în anexa nr. 2, valoarea estimată fiind de 78.636,96 lei

Conform prevederilor art. 111 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 *„(…) autoritatea contractantă are următoarele obligaţii:*

a) de a-şi face cunoscută intenţia de a achiziţiona respectivele servicii fie prin publicarea unui anunţ de participare, fie prin intermediul unui anunţ de intenţie valabil în mod continuu;

b) *de a publica un anunţ de atribuire a contractului*", iar conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 „ f) *anunţ de intenţie valabil în mod continuu - anunţul de intenţie publicat de autoritatea contractantă ca modalitate de iniţiere a unei proceduri de atribuire pentru achiziţia de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, alternativă anunţului de participare, în cuprinsul căruia se face referire în mod specific la categoriile de servicii care fac obiectul contractelor ce urmează să fie atribuite, se indică faptul că respectivele contracte sunt atribuite fără publicarea ulterioară a unui anunţ de participare şi se invită operatorii economici interesaţi să îşi exprime în scris interesul pentru participarea la procedura de atribuire".*

Având în vedere cele precizate mai sus, ... consideră că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, a organizării concursurilor de soluții conform prevederile Legii 98/2016, solicitând respingerea contestației formulate de SC ... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, o procedura de achiziție directă de „Servicii de pază și protecție”, sens în care a publicat în SEAP anunţul nr. ADV1057080/28.12.2018, împreună cu caietul de sarcini.

Potrivit acestui anunț, valoarea estimată a contractului este de 78.636,96 lei fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 09.01.2019 ora 14.

Prin contestația formulată, SC ... SRL critică valoarea estimată a contractului, susținând că acesta nu acoperă nici valoarea salariului minim stabilit potrivit H.G. nr. 937/2018 la 2080 lei și în consecință nici sporurile prevăzute de Codul Muncii, costurile cu uniformele și dotarea, precum și cheltuielile indirecte.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 1572,74 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205180068/1/17.01.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru dosarul nr. 26/C4/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, Consiliul reține că la dosarul cauzei se găsește nota justificativă nr. 5449/28.12.2018, privind estimarea valorii contractului în cauză, potrivit căreia valoarea acestui contract a fost estimată „în raport cu prețul unitar actual majorat cu procedntul de creștere al salariului minim brut, astfel:

Prețul unitar actual – 9 lei/h

Procentul de creștere al salariului minim brut (2280:1900 lei =1,09

Preț estimat/oră = 9 lei x 1,09=9,81 lei/h

Nr. de ore pentru perioada 01.02.2019 - 31.12.2018=8016 h

Valoare estimată = 9,81 lei/h x 8016 h = 78.636,96 lei."

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 20 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„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".

Consiliul constată că la calculul valorii estimate a contractului autoritatea contractantă nu a ținut seama de prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2018, potrivit cărora:

„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."

În sensul acestor prevederi legale, autoritatea contractantă trebuia să calculeze valoarea estimată a contractului, ținând seama de toate sumele plătibile pentru îndeplinirea acestuia, inclusiv pentru perioada de 4 luni pentru care în caietul de sarcini s-a prevăzut posibilitatea prelungirii contractului, așa cum se prevede la art. 165 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi durata contractelor de furnizare sau de servicii cu caracter de regularitate, încheiate în anul precedent şi a căror durată normală de îndeplinire expiră la data de 31 decembrie, dacă se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiţii:

c) valoarea estimată a contractului iniţial s-a determinat prin luarea în considerare a variantei în care autoritatea contractantă optează pentru suplimentarea la nivelul maxim prevăzut a cantităţilor de produse sau servicii".

Ori, potrivit caietului de sarcini, valoarea estimată a fost calculată pentru un număr de 8016 ore, corespunzător unui număr de 334 zile, respectiv 11 luni, nefiind prevăzută suplimentarea pentru încă 4 luni, respectiv 121 zile sau 2904 ore, respectiv o creștere cu 2904 x100/8016=36,23% a valorii estimate a contractului pentru perioada 01.02.2018-31.12.2018.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a ținut seama de toate sumele pe care trebuie să le plătească pentru îndeplinirea contractului este relevant faptul că valoarea de 9,81 lei/oră nu acoperă nici salariul minim pe economie, de 2080 lei/lună, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43

lei/oră, stabilit prin H.G nr. 937/2018. La această valoare mai trebuie avute în vedere o serie de sporuri prevăzute în Codul Muncii: spor de noapte, spor de sărbători legale, spor pentru muncă prestată în zilele de sâmbătă și duminică, indemnizația pentru concediul de odihnă, precum și alte cheltuieli ale angajatorului: contribuția acestuia la fondul de asigurări sociale (2,25%), la fondul de handicap, cheltuielile cu uniformele, cu dotarea agenților, cheltuielile indirecte și profitul.

Având în vedere toate aceste cheltuieli, precum și caracterul oneros al contractelor de achiziție publică, este clar că un operator economic nu poate oferta un preț sub 9,81 lei/oră decât în cazurile când acesta nu respectă prevederile legale în domeniul muncii și salarizării sau primește un ajutor de la stat.

Ținând seama și de definițiile de la art. 3 alin. (1) lit. gg) („ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire") și jj) („operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, **care oferă în mod licit** pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi"), este clar că situația nerespectării de către ofertanți a prevederile legale în domeniul muncii și salarizării nici nu poate fi luată în considerare.

În ceea ce privește acordarea unor ajutoare de stat, Consiliul are în vedere faptul că deși o serie de societăți de pază accesează aceste ajutoare, mai ales ajutoarele acordate pentru angajarea șomerilor sau tinerilor, valoarea acestora nu poate fi luată în considerare la calculul valorii estimate a contractului, întrucât aceasta ar însemna restrângerea concurenței, prin faptul că numai societățile care primesc ajutoare de stat ar putea depune oferte care să se încadreze în valoarea estimată de autoritatea contractantă.

De altfel, nu există nicio prevedere legală care să permită autorităților contractante ca valoarea estimată a contractelor să fie diminuată cu valoarea ajutoarelor de stat pe care ar urma să le primească ofertanții.

Sigur, în cadrul ofertelor depuse, operatorii economici care primesc astfel de ajutoare le pot include în prețul ofertei, însă aceast fapt trebuie să fie lăsat la libera alegere a participanților la procedură, fără a fi impusă, chiar și indirect printr-o valoare estimată mică, prin documentația de atribuire, caz în care operatorilor economici care nu beneficiază de astfel de ajutoare le-ar fi restricționat accesul la procedură.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a ținut seama la calculul valorii estimate de toate sumele plătibile pentru îndeplinirea acestuia și nici de perioada de 4 luni pentru care a prevăzut posibilitatea prelungirii contractului.

Având în vedere că potrivit prevederilor art. 12 din Legea nr. 98/2018: „Valoarea estimată a achiziţiei se determină înainte de

iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire”, Consiliul constată că la acest moment nu mai pot fi luate măsuri de remedire.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Anulează procedura de atribuire.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conţine 8 (opt) pagini.