



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 fără număr și nedată, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 09.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19168/10.04.2023, înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de .., cu sediul în municipiul .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului având ca obiect „*Servicii pază și protecție la sediul Agenției Domeniilor Statului*”, anunț de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat:

- refacerea documentației de atribuire și în principal recalcularea valorii estimate prin raportare la cerințele caietului de sarcini cu respectarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. 1097/C5/958 din 18.04.2023, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de

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

Prin contestația depusă, ... arată că, raportat la descrierea serviciilor ce urmează a fi prestate, respectiv „*Serviciile de pază vor fi asigurate de către personal calificat astfel: 2 posturi permanente 24 de ore din 24 de ore, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare legală; 1 post, 8 ore pe zi de luni până vineri, în funcție de programul de*

lucru al A.D.S. Perioada contract 01.05.2023-31.12.2023, conform documentație de atribuire.”, autoritatea contractantă a stabilit o cantitate de 13096 ore care vor fi decontate ulterior.

Potrivit contestatoarei, în realitate, pentru cantitatea de ore, raportat la valoarea estimată, publicată de autoritatea contractantă de 250.000,00 lei, fără TVA, rezultă un tarif unitar estimat de 19,0897 lei/oră, fără TVA, mult sub valoarea unui tarif minim care să includă salariul minim garantat și toate sporurile prevăzute de legislația în domeniul muncii raportat la cerințele autorității contractante privind prestarea serviciilor (spor de noapte, spor de weekend, spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concedii de odihnă, fond handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte și profit).

Prezentând un calcul amănunțit, contestatoarea apreciază că un tarif minim nu poate fi mai mic de 24,776 lei/oră, fără TVA. Astfel, o valoare estimată care să respecte, atât tratamentul egal față de toți ofertanții și, în același timp, să nu îngreunească posibilitatea de participare în cadrul acestei proceduri în vederea depunerii unei oferte care să respecte legislația în domeniul muncii, ținând cont și de principiul proporționalității, raportat la cerințele de prestare a serviciilor, ar trebui să fie de minim 324.464,02 lei, fără TVA, din care doar valoarea cheltuielilor minime cu munca vie sunt de 302.944,98 lei, fără TVA, la care se adaugă cheltuieli indirecte și profit.

Contestatoarea mai precizează că, în aceste condiții, depunerea unei oferte care să respecte valoarea estimată de autoritatea contractantă, nu ar respecta nivelul minim de salarizare impus prin HG nr. 1447/2022 și a legislației în domeniul muncii raportat la cerințele autorității contractante privind prestarea serviciilor cu privire la spor de noapte, spor de weekend, spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concedii de odihnă, fond handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte și profit.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că se impune obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire și, în principal, recalcularea valorii estimate prin raportare la cerințele caietului de sarcini, cu respectarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilit prin Hotărârea de Guvern nr. 1447/2022, potrivit căreia, de la 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de 3.000 lei/lună, fiind stabilit pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră și a legislației în domeniul muncii, raportat la cerințele autorității contractante privind prestarea serviciilor cu privire la spor de noapte, spor de weekend, spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concedii de odihnă, fond handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte și profit.

Prin punctul de vedere nr. 115110/11.04.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 19903/12.04.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., având în vedere:

- istoricul atribuirii contractului de pază pe o perioadă de 8 luni de zile pentru anul 2022, la valoarea de 174.127,36 lei, fără TVA, din care rezultă o valoare de 13,28 lei/oră, fără TVA, în condițiile în care salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată era de 2.550 de lei, conform H.G. nr. 1071/2021;

- mărirea valorii contractului actual privind serviciile de pază, prin act adițional, în conformitate cu art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 1447/2022 și stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 ianuarie 2023, la valoarea de 3000 lei, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, rezultând valoarea de 18,145 lei/oră, implicit mărirea valorii prețului în lei/oră a contractului, de la 13,28 lei/oră fără TVA la 15,62 lei/oră fără TVA;

- prevederile art. 126 lit. a) și b) din Codul Muncii, potrivit cărora operatorul economic are libertatea de a-și stabili propria politică de recompensare a salariaților, nefiind obligatoriu ca *„angajații să beneficieze de sporul de noapte în procent de 25%”*, fiind posibilă, conform legii, reducerea programului de lucru cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte.

Conform celor prezentate mai sus și în urma efectuării calculelor, printre care raportarea costurilor operatorilor economici cu salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru anul 2023 de 3.000 de lei, rezultând prețul minim/oră de 18,145 lei fără TVA, la valoarea estimată calculată de 250.000 de lei fără TVA, respectiv valoarea de 19,0897 lei/oră, fără TVA, autoritatea contractantă consideră că valoarea estimată stabilită în vederea atribuirii contractului se află în deplină concordanță cu prețurile existente în catalogul SEAP în acest domeniu.

Subliniază faptul că a fost verificat inclusiv prețul contractului de pază (public), afișat pe site-ul pe anul 2023, respectiv nr. 1807/28.02.2023, de unde rezultă un preț de 15,18 lei, fără TVA/oră.

În opinia sa, ar fi fost oportună o solicitare de clarificări și cu privire la acest aspect, cu atât mai mult cu cât societatea contestatoare a mai solicitat și alte clarificări la care i s-a răspuns în SEAP.

Învederează faptul că, astfel cum rezultă din deciziile emise de către CNSC, contestatoarea a depus, în cadrul mai multor proceduri de atribuire, același tip de contestație, *„pe același model perpetuat”*, contestând, începând de la valoarea estimată, apoi, după, raportul procedurii, a contestat justificarea prețului subvenționat.

Conchide că aspectele prezentate relevă *„reaua-credință a contestatoarei, raportată la același tip de achiziție publică de servicii de pază”*, aceasta considerând, în mod eronat, că poate câștiga toate procedurile de atribuire prin această metodă.

În același context, achizitoarea subliniază faptul că autoritățile contractante nu se fac vinovate de tariful orar scăzut prin libera concurență la serviciile de pază, prin accesarea acelor subvenții oferite ca sprijin operatorilor economici, iar singura măsură pe care acestea o

poate lua este verificarea riguroasă a acestor subvenții, cât și plata aferentă taxelor către bugetul local.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că, din punct de vedere economic, acceptă oferta cu prețul cel mai scăzut, iar, ca dovadă a respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, este însăși valoarea estimată a procedurii de 250.000 lei, prag la care se putea recurge la achiziția directă, și nu la procedura simplificată.

Având în vedere cele expuse, solicită respingerea contestației formulată de ..

Prin adresa nr. 115112/12.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20239/13.04.2023, autoritatea contractantă a informat Consiliu despre suspendarea procedurii.

În probațiune, autoritatea contractantă a anexat o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, în data de 18.04.2023, ... a informat Consiliul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, necomunicându-i punctul de vedere la contestație.

Arătând că în această împrejurare, nu poate formula concluzii scrise, petenta a solicitat Consiliului *„să dispună măsurile de remediere ce se impun pentru nerespectarea obligației impusă de lege”* și obligarea autorității contractante să-i comunice și societății sale punctul de vedere înaintat către CNSC.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, în data de 25.04.2023, ... a solicitat studierea dosarului achiziției depus la CNSC.

Ca urmare a studierii dosarului, la data de 11.05.2023, aflat pe rolul Consiliului, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise”, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, înregistrate la Consiliu cu nr. 25842/15.05.2023, prin care a precizat următoarele:

- autoritatea contractantă nu a depus nici o justificare a valorii estimate, neexistând nici o modalitate de calcul (nici la nivelul referatului de necesitate nici la nivelul strategiei de contractare) din care să rezulte această valoare estimată, cu toate că în fișa de date se solicită ca, în cadrul propunerii financiare, operatorii economici să depună „formular oferta detaliat”;

- așa cum operatorii economici au obligația, conform art. 51 din Legea nr. 98/2016, să declare și să indice faptul că, la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și autoritatea contractantă are această obligație la stabilirea valorii estimate, aceasta fiind în corelare cu principiile care stau la baza Legii nr. 98/2016 și anume recunoașterea reciprocă a obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă cu impact asupra valorii estimate, transparența în modalitatea de calcul a valorii estimate și nicidecum stabilirea acesteia pe baza unor date

istorice, proporționalitatea valorii serviciilor ar fi realizate cu personal intern versus externalizarea acestor servicii.

- invocarea prevederilor H.G. 1071/2021, care nu mai este în vigoare, în condițiile în care salariul minim pe economie a fost modificat din decembrie 2022, este o încercare lipsită de orice profesionalism și responsabilitate din partea autorității contractante în demersul acesteia de a favoriza actualul prestator de servicii. Presupusa justificare că actualul prestator are un tarif mai mic decât salariul minim pe economie nu poate fi luată în considerare, nefiind nicidecum una pertinentă, în sensul că, dacă achizițarea ar fi dorită să stabilească valoarea estimată în funcție de această valoare, atunci aceasta ar fi trebuit să fie mult mai mică și nu se prezintă nici o modalitate de calcul din care să rezulte cum s-a ajuns la actuala valoare estimată;

- invocarea unor subvenții sau eșalonări de taxe nu poate fi reținută deoarece se încalcă principiul nediscriminării, întrucât eșalonarea unor taxe față de bugetul statului se face de către operatori care nu și-au achitat taxele la zi, iar invocarea unor astfel de afirmații sunt în detrimentul operatorilor care își achită taxele la zi. În plus, s-ar încălca principiul tratamentului egal față de operatorii economici, deoarece autoritatea contractantă nu beneficiază de astfel de subvenții, deci la stabilirea valorii estimate nu le poate invoca, acestea reprezentând o facilitate fiscală pentru operatori și nicidecum pentru autoritatea contractantă.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației solicită Consiliului să constate ca autoritatea contractantă îngrădește dreptul operatorilor economici de a participa la procedurile de achiziție dacă nu beneficiază de subvenții/scutiri de taxe/eșalonări de taxe în detrimentul operatorilor de buna credință, care își achită taxele la zi.

Totodată, învederează faptul că, în punctul de vedere formulat (și netransmis nici în termen, dar care lipsea la dosarul transmis către CNSC), achizițarea nu demontează valoarea pe care societatea sa a justificat-o, fapt ce denotă că modalitatea de calcul, este corectă.

De asemenea, petenta susține că valoarea estimată a achiziției este subevaluată, iar dispozițiile art. 126 lit. a) și b) din Codul muncii invocate de către autoritatea contractantă sunt prezentate incorect și incomplet și nu au nicidecum scopul scontat de aceasta, în sensul că și acea reducere a programului de lucru cu o oră se realiza fără ca aceasta să conducă la scăderea salariului de bază, aceasta fiind o facilitate în favoarea angajatului, angajatorul, în realitate acesta având obligația de a plăti acea ora liberă și, totodată, de mai plăti încă un angajat care să presteze acel serviciu, cu toate taxele de rigoare, deci fără impact în scăderea valorii serviciului.

Solicită încă o dată Consiliului să constate că doar cheltuiela cu munca vie, care include toate taxele minime prevăzute de Codul muncii, depășește, cu mult, valoarea estimată publicată de autoritatea contractantă.

Cu privire afirmațiile achizitoarei privind „*reaua-credință*” a societății sale, contestatoarea solicită Consiliului să le respingă, deoarece nu există nici o fundamentare a autorității contractante, această speță făcând obiectul unei hotărâri de instanță, care să o incrimineze.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă prezintă o situație trunchiată și lipsită de adevăr, neprezentând și numărul de contestații pe care ... le-a formulat și au fost admise.

Având în vedere că nu există nicio modalitate de calcul (nici la nivelul referatului de necesitate, nici la nivelul strategiei de contractare) din care să rezulte și să se justifice această valoare estimată, cu toate că, prin fișa de date, autoritatea contractantă solicită ca operatorii să depună, în cadrul propunerii financiare, „*formular ofertă detaliat*”, obligativitatea respectării art. 51 din Legea nr. 98/2016 de a se declara și indica faptul că, la elaborarea ofertei, se ține cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, sociale și al relațiilor de muncă, petenta reiterează solicitarea din contestație referitoare la obligarea autorității contractante la recalcularea valorii estimate a procedurii, prin raportare la cerințele caietului de sarcini, cu respectarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilit prin Hotărârea de Guvern nr. 1447/2022, care stabilește că de la 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de 3.000 lei/lună și este stabilit pentru un program normal și a legislației în domeniul muncii, raportat la cerințele autorității contractante privind prestarea serviciilor cu privire la sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concedii de odihnă, fond handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte și profit.

Prin adresa nr. 30031/958/C5/07.06.2023, Consiliul a informat autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu faptul că termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect „*Servicii pază și protecție la sediul Agenției Domeniilor Statului*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 13.04.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 250.000 lei.

Fiind nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire, ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar.

.. a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209055118/1, în cuantum de 5.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Iași, la data de 11.04.2023.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a înțeles să suspende, din proprie inițiativă, la data de 12.04.2023, procedura de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date, la cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice, cât și în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„Serviciile de pază vor fi asigurate de către personal calificat astfel:

2 posturi permanente 24 de ore din 24 de ore, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare legală;

1 post, 8 ore pe zi de luni până vineri, în funcție de programul de lucru al A.D.S.

Perioada contract 01.05.2023 - 31.12.2023”.

În fișa de date, la cap. II.1.5) Valoarea totală estimată, autoritatea contractantă a stabilit o valoare estimată, fără TVA, de 250.000 lei, fără a depune o justificare a valorii estimate, fără a prezenta o modalitate de calcul (nici la nivelul referatului de necesitate, nici la nivelul strategiei de contractare) din care să rezulte această valoare estimată.

La data de 05.04.2023, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP o clarificare din care rezultă că numărul total de ore este 13.096.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că la valoarea estimată calculată de 250.000 lei, fără TVA, corespunde un tarif de 19,0897 lei/oră, fără TVA (250.000 lei : 13.096 ore).

Analizând Strategia de contractare nr. 115084/29.03.2023, aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că în cadrul acesteia autoritatea contractantă nu face nicio referire la tariful unitar de **19,0897 lei/oră**, ne prezentând nicio justificare/mod de calcul a/al acestuia.

În legătură cu tariful de **19,0897 lei/oră**, contestatoarea apreciază că este mult sub valoarea unui tarif minim care să includă salariul minim garantat și toate sporurile prevăzute de legislația în domeniul muncii raportat la cerințele autorității contractante privind prestarea serviciilor (spor de noapte, spor de weekend, spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizații concedii de odihnă, fond handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte și profit).

Contestatoarea opinează că bugetul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, de 19,0897 lei/oră este insuficient și ilegal și îi impune să participe la această achiziție publică fără să respecte cadrul legal.

Față de susținerile contestatoarei, urmează a stabili dacă tariful de **19,0897 lei/oră** este unul sustenabil pentru a se asigura derularea contractului supus achiziției în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

Așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată caracterul permanent pentru două posturi de pază (24/24), cel de-al treilea post de pază fiind unul de zi (8 ore).

Întrucât prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 03.04.2023 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., aceasta avea obligația, ca la stabilirea valorii estimate, să pornească de la dispozițiile HG nr. 1447/2022, care stipulează următoarele:

*„Art. 1. - Începând cu data de 1 ianuarie 2023, 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 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând **18,145 lei/oră**.*

Art. 2. - La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1.071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 950 din 5 octombrie 2021, se abrogă”.

De asemenea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare la stabilirea valorii estimate toate costurile care derivă din următoarele prevederi:

- **Codul muncii:**

- art. 112 alin. (1): *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;*

- art. 113:

„(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

(2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;

- art. 114 alin. (1): *„Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”,*

- art. 115:

„(1) Pentru anumite sectoare de activitate, unități sau profesii se poate stabili prin negocieri colective sau individuale ori prin acte normative specifice o durată zilnică a timpului de muncă mai mică sau mai mare de 8 ore.

(2) Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore”;

- art. 122 alin. (1): *„Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 90 de zile calendaristice după efectuarea acesteia”;*

- art. 123:

„(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare,

munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”;

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

- art. 126:

„Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 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 nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”;

- art. 137 alin. (1), (2) și (3):

„(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 desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

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

- art. 139 alin. (1):

„Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;

- 6 ianuarie - Botezul Domnului - Boboteaza;

- 7 ianuarie - Soborul Sfântului Proroc Ioan Botezătorul;

- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;

- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui;

- prima și a doua zi de Paști;

- 1 mai;

- 1 iunie;

- prima și a doua zi de Rusalii;

- Adormirea Maicii Domnului;

- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;

- 1 decembrie;

- prima și a doua zi de Crăciun;

- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora”.

- art. 144 alin. (1): *„Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților”;*

- art. 145 alin. (1): „Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare”;

- art. 150 alin. (1): „Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”;

- art. 220³ din **Codul fiscal**, potrivit căruia: „Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”.

În speță, Consiliul mai reține că art. 78 din **Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap**, cu modificările și completările ulterioare stipulează următoarele:

„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(...)

(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”

Având în vedere că cele două posturi de pază au caracter permanent, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere la stabilirea valorii estimate următoarele sporuri și contribuții legale:

- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, spor de wwek-end, spor de sărbători legale, indemnizația de concediu de odihnă, orele suplimentare (după caz);

- cota asiguratorie pentru muncă (CAM) de 2,25%;

- contribuția la fondul de handicap, în conformitate cu prevederile art. 78 din Legea 448/2006.

În vederea soluționării cauzei, se reține ca relevant faptul că prezentul contract supus achiziției este unul oneros [art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016] și trebuie să includă cota de profit și cheltuielile indirecte.

În acest sens, trebuie avută în vedere, cu titlu general, și modalitatea de calculare a costurilor potrivit Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003, care stabilește la pct. 2.3 care sunt cheltuielile aferente unui contract.

Astfel, este făcută distincție lipsită de echivoc între cheltuielile directe și cele indirecte (acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a persoanei juridice în ansamblul ei):

„Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă”.

Ori, dacă numai tariful orar rezultat din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de **18,145 lei/oră**, este evident că valoarea rămasă, până la tariful orar stabilit de autoritatea contractantă - **19,0897 lei/oră, respectiv 0,9447 lei** nu poate cuprinde toate aceste costuri, contrar susținerilor autorității contractante.

Așa cum s-a reținut anterior, la tariful de 18,145 lei/oră trebuie adăugate sporurile legale menționate.

Totodată este obligatorie includerea cotei asiguratorii pentru muncă, de 2,25%.

Din cele mai sus menționate, rezultă că, în realitate, tariful orar pentru prestarea serviciilor aferente acestei proceduri este mult mai mare decât cel estimat de către autoritatea contractantă, nefiind

obligația Consiliului să stabilească tariful minim necesar pentru prestarea serviciilor aferente prezentului contract.

Autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde toate costurile necesare prestării serviciilor supuse achizițiilor în calculul valorii estimate, astfel încât să permită accesul la procedură oricărui ofertant care își stabilește tariful astfel încât să poată presta aceste servicii în mod efectiv și în condiții de legalitate.

Împrejurarea că operatorii economici vor propune tarife mai mici decât cele rezultate din calculul necesar nu poate afecta valoarea estimată a contractului deoarece aceștia pot beneficia de anumite facilități legale, însă cu justificarea pertinentă a incidenței dispozițiilor legale incidente într-o astfel de ipoteză.

În acest sens este relevantă și Decizia civilă nr. 963/23.09.2021 a Curții de Apel Cluj.

Nu pot fi susținute nici susținerile autorității contractante referitoare la invocarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Art. 126 din Codul muncii stipulează următoarele:

„Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 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 nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”.

În consecință, salariații de noapte, deși vor lucra 7 ore, vor fi plătiți pentru 8 ore, fiind necesar ca această oră (care se va plăti agentului de noapte) să fie efectuată de un alt agent, care se va adăuga la numărul de agenți necesari pentru acoperirea numărului de 13.096 ore, în condițiile în care o calculație de preț nu prevede spor de ore suplimentare.

Astfel, un anumit număr de ore va fi plătit dublu, o dată agentului de noapte al cărui program de muncă este redus cu o oră, dar care va trebui plătit pentru program de 8 ore, iar o dată agentului înlocuitor, context în care aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune plata efectivă a unui număr de ore mai mare decât cel indicat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la lipsa unor costuri în cazul în care un ofertant uzează de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În aceste condiții, contrar susținerilor autorității contractante sunt considerate întemeiate criticile formulate de contestatoare, tariful orar luat în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului, de **19,0897 lei/oră** nefiind unul care să asigure prestarea serviciilor aferente contractului în condiții de legalitate.

Din documentele prezentate de autoritatea contractantă nu reiese faptul că sporurile legale au fost incluse în valoarea estimată. Autoritatea contractantă trebuia să respecte prevederile art. 9 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- *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;*
- *valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.*

Prin urmare, **valoarea estimată reprezintă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante** pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate de la buget, iar, pe de altă parte, **un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.**

Așa cum rezultă din textele legale mai sus invocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres obligația autorității contractante de a estima valoarea contractului de achiziție publică fără TVA și momentul în care trebuie să facă această estimare, respectiv înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv, dispoziții pe care autoritatea contractantă în speța de față nu le-a respectat.

Din cele de mai sus, reiese că la stabilirea valorii estimate a contractului autoritatea contractantă nu a luat în calcul sporurile legale și nici modificările legislative actuale privind salariul minim.

Totodată, devin incidente și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit documentația de atribuire, Consiliul constată că aceasta conține abateri de la dispozițiile legale în vigoare.

În considerarea celor prezentate, stabilind că valoarea estimată a contractului este stabilită în mod eronat de autoritatea contractantă, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .. și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să modifice valoarea estimată a procedurii, ținând seama de legislația muncii incidentă în cauză.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de .., în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să modifice valoarea estimată a procedurii, ținând seama de legislația muncii incidentă în cauză.

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

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

..

MEMBRU,

...

...