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. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: 23.06.2017

Prin contestaţia nr.1468/31.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ...Y SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... reprezentată legal prin director general ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect *„...”*, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev. 2), se solicită, în principal, „obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale” și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatorul solicită și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației, în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. cu numărul de mai sus, depusă de către SC ... SRL împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, în

vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect *„...”,* se solicită în principal, *„obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale*” și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatorul solicită și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține că în anunțul de participare simplificat nr.405962/24.05.2017, autoritatea contractantă a indicat o valoare estimată a acordului-cadru de „7,4 - 162.060 RON”, valoare pe care o apreciază ca fiind nelegală, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire.

Indicând legislația aplicabilă procedurii de față, astfel cum a fost menționată în fișa de date, contestatorul invocă prevederile art.137 lit.d, e, f și g din H.G. nr.395/2016, apreciind că se impune verificarea valorii estimate întrucât aceasta reprezintă un barometru utilizat de către autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor financiare și nu poate fi considerată o valoare orientativă, având în vedere dispozițiile imperative privind obligațiile autorității contractante referitor la estimarea valorii contractelor, respectiv art.9, art.11, art.12 din Legea nr.98/2016.

SC ... SRL critică nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor Legii nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016, a legislației muncii și Codului fiscal, referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat, întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări servicii de pază.

Contestatorul învederează următoarele:

„- estimarea corectă a contractului este responsibilitatea autorității contractante;

- estimarea valorii contractului trebuie să aibe în vedere, obligatoriu, respectarea prevederilor legislației în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire;

- legislația muncii, prevederile Codului muncii privind drepturile băneşti ale salariaţilor, sunt prevederi legale obligatorii, imperative ce nu pot fi ignorate si aplicate dupa bunul plac al unei societati comerciale;

- ignorarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă, în mod evident prevederile legale în vigoare, fie în sfera negiientei în serviciu, fie în sfera abuzului in serviciu, infracţiuni prevăzute de către Codul Penal.

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

- este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respecta legislaţia muncii;

- obligaţia funcţionarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia îşi îndeplinesc sarcinile, de îndată ce

aceştia iau cunoştinţă de comiterea faptei respective, este statuată prin dispoziţiile art. 267 din noul Cod penal (omiterea sesizării)”.

Subliniind faptul că, în domeniul achiziţiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, autoritatea contractantă luând în considerare orice forme de opţiuni în măsura în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului, contestatorul 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 achiziţie publică, cum ar fi: salariul brut lunar, cheltuielile rezultate din prevederile Codului 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 contribuţiile de asigurări sociale, contribuţiile de asigurări sociale de sănătate, contribuţii la bugetul asigurărilor de şomaj, contribuţiile la fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale, contribuţii de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale, contribuţii pentru concediile şi indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap; cheltuielile directe, cum ar fi dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, staţii portabile pentru emisie-recepţie, etc.), costurile de medicina muncii, proctecţia şi securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului; cheltuielile indirecte; profit.

Astfel, arată contestatorul, un cost corect și legal, privind cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând cu 1.02.2017, ar fi de 15,07 lei/oră, sens în care prezintă un calcul în format tabelar.

Având în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat, în mod repetat, prevederile legislației menționate mai sus, un tarif orar de 7,4 lei/oră/post fiind evident nelegal și încălcând toate prevederile legale menționate.

În sprijinul susținerilor sale, autorul contestației prezintă în continuare „prevederi legale privind nelegalitatea valorii estimate, ce nu acoperă nici măcar cheltuielile cu salariile personalului responsabil de îndeplinirea contractului, fapt ce face imposibilă executarea contractului conform cerințelor caietului de sarcini”.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.3733/09.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestația, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că, în ceea ce privește art.137 lit.d, e, f și g din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, însă, art.137 lit.e din H.G. nr.395/2016 permite autorității contractante în cazul în care nu primește oferte mai mici sau la valoarea estimată, să accepte propuneri financiare mai mari

decât valoarea estimată dacă se constată că din punct de vedere financiar există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Comisia de evaluare, după cum se arată, nu are atribuții în elaborarea documentației de atribuire și nici în determinarea valorii totale estimate a achiziției.

Autoritatea contractantă arată în continuare că a respectat prevederile art.9 art.11 și art.12 din Legea nr.98/2016, respectiv, la determinarea valorii estimate s-a avut în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, cu luarea în considerare a cantității maxime de 21900 ore de pază și salariul de bază minim garantat în plată, de 1450 lei lunar, nu s-au utilizat metode de calcul cu scopul de a se evita aplicarea procedurilor de atribuire, iar valoarea estimată s-a determinat înainte de inițierea procedurii de atribuire.

Precizează că s-au avut în vedere ofertele pentru serviciile de pază postate în SEAP, precum și că desfășurătorul conținând costul „corect" prezentat de contestator se referă la obligațiile angajatorului față de angajații săi, or autoritatea contractantă este un terț față de raporturile de muncă dintre angajator și angajat.

Concluzionând că nu poate fi acuzată de nerespectarea prevederilor legale, autoritatea contractantă susține că suma de 5.000 lei este nefundamentată și nedovedită în condițiile în care contestatorul nu a suferit niciun prejudiciu.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatorul nu a depus până la data prezentei concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată - într-o singura etapă, derulată online, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect *„...",* cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, anunţul de participare simplificat nr. ...

Valoarea estimată a acordului-cadru este de „7,4 - 162060 RON", fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut".*

În data de **25.05.2017**, cu adresa nr. 1455, SC ... SRL a înaintat autorității contractante **Notificarea prealabilă**, notificare la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr.3485/29.05.2017 în sensul că menține valoarea estimată.

Împotriva documentației de atribuire, privitor la valoarea estimată a acordului-cadru, SC ... SRL a depus contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Procedura de atribuire a fost suspendată la data de 06.06.2017.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică valoarea estimată a acordului-cadru, de 162.060 lei, susținând că tariful de 7,4 lei/oră este unul insuficient,

stabilit cu nesocotirea prevederilor Codului muncii, în ceea ce privește sporurile acordate salariaților, a Legii nr.98/2016 precum și a legislației conexe.

În analiza criticii contestatorului, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziţii legale:

- H.G. nr.1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, art. 1 – *„Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră."*

- Codul muncii, art.112 – *„Pentru salariaţii angajaţi cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi şi de 40 de ore pe săptămână*"; art.113 alin.2 – *„În funcţie de specificul unităţii sau al muncii prestate, se poate opta şi 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 depăşi 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*"; art.115 alin.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 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia*"; art.123 – *„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 condiţiile prevăzute la alin.1, se stabileşte prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, şi nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază*"; art.125 – *„Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte*"; 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.142 alin.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".*

Consiliul are în vedere efectivul de pază, corespunzător precizărilor caietului de sarcini, astfel:

„Asigurarea pazei la:

-Prima intrare în Institut din strada principală, necesar asigurare pază 24/24 ore.

-Clinica de recuperare cardiovasculară, strada CD Loga nr.49, asigurare pază 24/24 ore

-Intrarea în clădire (interior), post care se acoperă de la 19 până l 07 dimineața, de luni până duminica inclusiv."

Durata acordului-cadru, după cum apare precizat la cap.II.1.4) – „*Informații acord-cadru*" este de 12 luni.

Se reţine astfel că serviciile de pază din obiectul contractului se vor presta prin intermediul a 2 posturi permanente (24/24 ore, 365 zile/an) și 1 temporar (între orele 19-07 dimineața, de luni până duminică inclusiv).

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru remunerarea unui agent de pază, Consiliul reţine că tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată conform H.G. nr.1/2017 este de **8,735 lei/oră**, iar cotele de contribuţii în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Codului fiscal sunt următoarele:

- contribuţii de asigurări sociale - **15,8%** (Art.138. - Cotele de contribuţii de asigurări sociale datorate bugetului asigurărilor sociale de stat);

- asigurări sociale de sănătate - **5,2%** (Art.156. - Cotele de contribuţii de asigurări sociale de sănătate);

- asigurări pentru şomaj - **0,5%** (Art.186. - Cotele de contribuţii de asigurări pentru şomaj);

- concedii şi indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate - **0,85%** (Art.194. - Cota de contribuţie pentru concedii şi indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate);

- asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale - **0,205%** (CAEN 8010 - Activităţi de protecţie şi gardă). Art.203. - Cotele de contribuţie de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale *(1) Cota de contribuţie de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale este cuprinsă între 0,15% şi 0,85%, diferenţiată în funcţie de clasa de risc, conform legii*.

Clasa de risc reprezintă gradul de risc de accidentare în muncă și de îmbolnăvire profesională, fiind definită de HG nr.144/2008, care aprobă Normele metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale. Clasele de risc se stabilesc pe categorii de activități ale economiei naționale, iar fiecărei clase îi corespunde un tarif de risc pentru accidente de munca și boli profesionale. Practic, în baza tarifului de risc se calculează contribuția pentru accidente de munca și boli profesionale datorată de angajator bugetului asigurărilor sociale de stat;

- contribuţie la Fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale - **0,25%** (Art.211. - Cota de contribuţie la Fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale).

Total = **22,8%** din tariful minim orar garantat în plată, reprezentând ***1,99 lei/oră/agent***.

Astfel, numai din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, rezultă un tarif minim de **10,725 lei/oră,** deci cu mult peste nivelul de 7,4 lei/oră avut în vedere de autoritatea contractantă.

În plus față de cele prezentate, Consiliul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare, în stabilirea tarifelor **a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziţie publică**, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii, anterior relatate, cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, etc.;
- cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, staţii portabile pentru emisie-recepţie, etc.), costurile de medicina muncii, proctecţia şi securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit, etc.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante conform cărora la stabilirea valorii estimate a acordului-cadru a luat în considerare oferte de prețuri din SEAP, deoarece valoarea estimată se stabilește funcție de ceea ce urmează a fi prestat în mod concret, în baza acordului-cadru ce se va încheia, orice tarif mai mic decât cel de mai sus neputând fi stabilit decât cu încălcarea prevederilor legale incidente.

Totodată, trebuie avut în vedere, de către autoritatea contrcatantă, că prevederile legale exprese care reglementează modul de stabilire a valorii estimate nu pot fi paralizate prin invocarea altor dispoziții legale, în speță a art.137 din H.G. nr.395/2016 care conține cazurile de respingere a ofertelor, aceste ultime dispoziții neavând vreo relevanță la momentul inițierii procedurii de atribuire, moment la care se determină și valoarea estimată a contractului.

Nu poate fi luată în considerare nici apărarea autorității contrcatante conform cărei reprezintă un terț față de raportul de muncă dintre angajator și angajat, deoarece, chiar dacă lucrurile stau astfel, preţul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esenţial al propunerii tehnice şi financiare a cărui realitate şi sustenabilitate trebuie urmărită de autoritatea contractantă. Relevante în acest sens sunt dispozițiile art.210 din Legea nr.98/2016, care obligă autoritatea contrcatantă să efectueze verificări ori de câte ori apreciază că un preț este aparent neobișnuit de scăzut.

Având în vedere cele anterior analizate, Consiliul determină că la stabilirea valorii estimate a acordului – cadru ce urmează a fi încheiat, autoritatea contractantă nu a avut în vedere toate sumele plătibile, încălcându-se astfel prevederile legale mai sus evocate.

Stabilind eronat valorea estimată, autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile exprese ale Legii nr.98/2016, art.9 alin.1 - *„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 documentația de achiziție.”, art.12 - *„**Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități: a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare,** (...)”* și art.14 – *„**În cazul acordului-cadru** sau al sistemului dinamic de achiziții, **valoarea estimată a achiziției se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru** sau prin utilizarea sistemului dinamic de achiziții pe întraga sa durată.”*

Având în vedere prevederile art.12 din Legea nr.98/2016, mai sus redat, dar și că în raport cu valoarea estimată se stabilește cuantumul garanției de participare, Consiliul determină că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a procedurii, singura măsură ce se impune a fi adoptată fiind anularea procedurii de atribuire.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 7 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația și dispune anularea procedurii de atribuire.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestație, vor fi respinse având în vedere că la dosar nu s-a depus vreo dovadă a efectuării, de către contestator, a unor astfel de cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către SC ... SRL, cu sediul în sat ..., în contradictoriu cu ..., și anulează întreaga procedură de atribuire.

Respinge cererea de obligare a ...la plata sumei de 5.000 lei, cu titlu de chaltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

Preşedinte complet, **Membru,** **Membru,**
... **...** **...**

Redacată în patru exemplare originale, conţine 9 pagini.