



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.202/07.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CIF ... împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "...", cod CPV79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere cu privire la estimarea unei valori corecte a achiziției, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și legislația muncii.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică prevederile documentației de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "...", solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere cu privire la estimarea unei valori

corecte a achiziției, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și legislația muncii.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, în fapt, autoritatea contractantă a estimat valoarea achiziției la 1.205.280 RON, fără TVA, rezultând un tarif de 9,17 RON/oră, fără a ține cont de toate costurile generate de executarea acordului-cadru de către potențiali câștigători ai procedurii, prevăzute de Codul Muncii, Legea nr.98/2016 precum și legislația conexă procedurilor de achiziție.

Deși autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să indice în cadrul ofertei că au ținut cont de elaborarea acesteia, de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (Fișa de date Secțiunea IV pct.4.1), mai mult, solicită prin Fișa de date, la Cap.III.2.2. - cerințe minime obligatorii, autovehicule, echipaje de intervenție, dispecerat, stații de emisie/recepție, etc., însă nu ține cont în estimarea valorii achiziției de faptul că este contrar prevederilor legale atribuirea contractului unui/unor ofertanți care nu au prevăzut în oferta financiară toate costurile pentru serviciile ce fac obiectul procedurii, așa cum au fost solicitate prin Caietul de sarcini și Fișa de Date a achiziției.

Invocând prevederile art.210 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, față de cele prezentate, precum și natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă și dotările ce sunt minime obligatorii, contestatorul arată că a notificat autoritatea contractantă să modifice valoarea estimată inițial în procedura demarată, deoarece nu cuprinde toate costurile generate de caietul de sarcini întocmit și nu respectă prevederile legale în materie de legislație a muncii și procedurile de atribuire a achizițiilor publice.

Așa cum se poate vedea din devizul prezentat în Notificarea prealabilă, arată contestatorul, doar costurile generate de pază umană reprezintă un tarif de 12,88 RON/oră, la acest tarif adăugându-se:

Cheltuieli directe:

1. Dotările personalului, uniforma pentru fiecare sezon, baston, spray iritant lacrimogen, stații sau telefoane mobile, registre posturi pază (Cerințe impuse și în Caietul de sarcini);

2. Abonament servicii medicale;

3. Instruire personal.

Cheltuieli indirecte:

- asigurare bunuri în eventualitatea unor pagube pricinuite ca urmare a vinovăției agenților de securitate (cf. alin.7 Caiet de sarcini, Cap. Cerințe impuse pentru executarea pazei);

- Personal administrativ, șef de obiectiv (cf. alin.1 Caiet de sarcini Cap. Cerințe impuse pentru executarea pazei);

- Dispecerat, echipaje de intervenție, autoturisme pentru intervenție,

și profit, având în vedere că orice potențial ofertant trebuie să înregistreze și profit, conform Legii 31/1990, cu modificările și completările ulterioare, scopul înființării unei societăți comerciale fiind acela de a realiza profit.

Față de răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, constând în faptul că la determinarea valorii estimate „*au fost luate în considerare prețurile estimate din contractele anterioare și studiul de piață realizat prin intermediul catalogului electronic (SEAP)*”, contestatorul arată că nu are cunoștință despre entitățile care au depus oferte în catalogul electronic, fiecare entitate fiind răspunzătoare pentru ofertele depuse în SEAP, apreciind că autoritatea contractantă putea să observe discrepanțele între solicitările Caietului de sarcini și argumentele din Notificarea prealabilă.

În concluzie, S.C. ... S.R.L. consideră că, prin calcularea în mod eronat a valorii estimate, în sensul diminuării acesteia, a fost îngrădit dreptul său de a participa la procedură, deoarece ofertarea unui preț mai mare decât valoarea estimată ar însemna descalificarea din procedură.

În drept, se invocă Legea nr.98/2016, H.G nr.395/2016 și Legea nr.101/2016.

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

Prin punctul de vedere nr.11879/19.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, la organizarea procedurii de atribuire, a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor imperative ale art.2 secțiunea 1 din Legea nr.98/2016.

Invocă în susținere și dispozițiile art.20 din Legea nr.98/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ PLOIEȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "...", cod CPV79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.205.280 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ulterior parcurgerii procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ...S.R.L. a depus contestația de față.

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 1.205.280 lei, susținând că tariful de 9,17 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 dispoziții legale:

- H.G. nr.1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 – *„Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 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 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 alin.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 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 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 – *„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.142 alin.2 – *„În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații 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:

- Obiectivul din Str.Găgeni nr.100:

- Poarta 1 – 2 posturi
- U.P.U – 1 post
- Intrare vizitatori – 1 post

Posturi permanente 24/24, 7 zile, 12 luni;

-Obiectivul din Str.Buna Vestire:

- Poarta – 1 post

Post permanent 24/24, 7 zile, 12 luni.

Se reține astfel că serviciile de pază din obiectul contractului se vor presta prin intermediul a 5 posturi permanente (24/24 ore, 365 zile/an).

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

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

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

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

- concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate - **0,85%** (Art.194. - Cota de contribuție pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate);

- asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale - **0,205%** (CAEN 8010 - Activități de protecție și gardă). Art.203. - Cotele de contribuție de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale (1) Cota de contribuție de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale este cuprinsă între 0,15% și 0,85%, diferențiată în funcție 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;

- contribuție la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale - **0,25%** (Art.211. - Cota de contribuție la Fondul de garantare pentru plata creanțelor 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 peste nivelul de 9,17 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 achiziție 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, stații portabile pentru emisie-recepție, etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit, etc.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante conform cărora la stabilirea valorii estimate a acordului-cadru a luat în considerare prețurile estimate din contractele anterioare și studiul de piață realizat prin intermediul catalogului electronic din SEAP, deoarece, față 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 nu poate fi decât unul stabilit cu încălcarea prevederilor legale incidente.

Totodată, trebuie avut în vedere, de către autoritatea contractantă, că la stabilirea valorii estimate se iau în considerare nu numai prevederile legale din materia achizițiilor publice, ci și cele din legislația muncii și cea fiscală, așa cum corect susține contestatorul, ignorarea acestora putând conduce la acceptarea unor prețuri calculate în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale. Or, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie urmărită de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele anterior analizate, Consiliul determină că la stabilirea valorii estimate a acordului – cadru ce urmează a fi încheiat, de 1.205.280 lei, fără TVA, autoritatea contractantă nu a avut în vedere toate sumele plătibile, încălcându-se astfel prevederile legale mai sus evocate.

Stabilind eronat valoarea estimată, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile 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 întreaga sa durată.”

În condițiile date, Consiliul stabilește că incorecta determinare și publicare a valorii estimate a contractului, cu consecințele reținute în cele ce preced, poate constitui subiectul unor măsuri de remediere, măsurile dispuse trebuind aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea acestora în SEAP și stabilirea unui termen corespunzător pentru depunerea și deschiderea ofertelor.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația și dispune modificarea anunțului de participare nr.174187/29.03.2017 și a documentației de atribuire, în sensul modificării valorii estimate și a eventualelor cerințe stabilite în raport cu aceasta, cu respectarea celor dispuse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, care să permită elaborarea ofertelor în mod corespunzător.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... dispune remedierea anunțului de participare nr.... și a documentației de atribuire, în sensul modificării valorii estimate și a eventualelor cerințe stabilite în raport cu aceasta, cu respectarea celor dispuse în motivare.

Remedierile aduse, publicarea lor în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, se vor face în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redacată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.