

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 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., însoțită de cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin cabinet de avocat ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, derulată offline, în vederea atribuirii unui *„Contract de achiziție publică de servicii de pază și de monitorizare a sistemelor de alarmă”*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat *„obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul stabilirii unei valori estimate a serviciilor de pază umană ce fac obiectul procedurii superioară valorii de 283.423,90 lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) de către un potențial ofertant”*.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică documentația de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, derulată offline, în vederea atribuirii unui *„Contract de achiziție publică de servicii de pază și de monitorizare a sistemelor de alarmă”*, solicitând *„obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul stabilirii unei valori estimate a serviciilor de pază umană ce fac obiectul procedurii superioară valorii de 283.423,90 lei, fără TVA,*

această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) de către un potențial ofertant”.

În motivare, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. Prin raportare la nivelul salariului minim brut garantat în plată la nivel național, aplicabil începând cu data de 01.01.2022, respectiv de 2.550 lei/lună, conform H.G. nr. 1.071/2021, la prevederile art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160 din Codul muncii, precum și la dispozițiile art. 2 alin. (2) și ale Titlului V - Contribuții sociale obligatorii din Codul fiscal, contestatoarea susține că, în condițiile unei marje de profit de 0%, respectiv cheltuieli indirecte de 0%, tarifele minimale ar fi următoarele: un tarif de 19,39 lei/oră pentru un post cu program permanent 24 ore/zi; un tarif de 20,69 lei/oră pentru un post cu program de 12/24 ore/zi; un tarif de 17,43 lei/oră pentru un post cu program de 8/24 ore/zi.

În justificarea tarifelor respective, autoarea contestației prezintă, sub formă tabelară, pentru fiecare din cele 17 obiective, tariful orar stabilit conform raportului de expertiză extrajudiciară întocmit, la data de 05.11.2021, de expertul contabil

2. Contestatoarea precizează că, în data de 28.04.2021, între societatea sa și prezenta autoritate contractantă a intervenit contractul de prestări servicii nr. D36214, având ca obiect servicii de pază umană la obiectivele aflate în subordinea ... și servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă.

De asemenea, prezintă tarifele orare stabilite la data încheierii contractului, conform art. 5.1, precum și tarifele orare stabilite începând cu data de 01.01.2022, prin actul adițional din data de 14.12.2021.

Referitor la actul adițional de mai sus, din care redă, respectiv prin raportare la tarifele actualizate conform acestui document, contestatoarea susține că pentru procedura de atribuire în cauză, ar rezulta o valoare estimată a serviciilor de pază de 286.635,90 lei, fără TVA, superioară celei avute în vedere de autoritatea contractantă la inițierea prezentei proceduri (257.598,16 lei, fără TVA).

3. Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea afirmă că la stabilirea valorii estimate a procedurii ce face obiectul prezentei contestații, autoritatea contractantă și-a desconsiderat propriile argumente și considerente expuse în conținutul actului adițional nr. 2/14.12.2021 și a persistat într-o abordare neconformă cu dispozițiile legale incidente.

Petenta menționează că argumentele de fapt și de drept expuse la punctul 1 al contestației fac obiectul unei alte contestații promovate de societatea sa, aflată pendinte pe rolul Consiliului, obiect al dosarului înregistrat sub nr.

Precizează că, prin notele scrise formulate și depuse în cadrul dosarului nr. ..., în referire la punctul de vedere al autorității

contractante vizând contestația sa, „a expus pe larg și pe deplin argumentat considerentele pentru care motivele avute în vedere de autoritatea contractantă atunci când a solicitat Consiliului respingerea contestației noastre nu pot fi nicidecum primite”.

În acest context, autoarea contestației susține că întocmirea, de către un operator economic, a unei oferte financiare se face cu stricta respectare a dispozițiilor legale (Codul muncii, Codul fiscal, H.G. nr. 1.071/2021 etc.), fapt ce atrage de plano stabilirea unei sume cu mult superioară valorii estimate de către autoritatea contractantă a contravalorii serviciilor de pază umană, așa cum este aceasta precizată în Instrucțiunile pentru ofertanți.

Or, prezentarea unei propuneri financiare mai mari decât valoarea estimată determină aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) sau f) din H.G. nr. 395/2016, precum și respingerea ofertei ca fiind considerată inacceptabilă de către comisia de evaluare.

Pentru aceste motive, afirmă contestatoarea, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare. În același sens, precizează că estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru autoritatea contractantă, fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe, sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului muncii, precum și la salariul minim brut garantat.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea invocă și decizii anterioare ale Consiliului, respectiv: Decizia nr. .../ 02.03.2017, Decizia nr. .../05.05.2017, Decizia nr. .../21.06.2017 și Decizia nr. .../ 08.09.2021.

Prin raportare la aceste hotărâri, precum și la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea afirmă că „ne regăsim pe deplin în prezența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat ce transpare cu suficiență, pe de o parte, din prevederile art. 430, alin. 2 Cod de procedură civilă (...) și, pe de altă parte, din adagiul ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet.”

Contestatoarea invocă efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, în sensul că atunci când nu sunt întrunite cumulativ condițiile pentru a subzista o excepție a autorității de lucru judecat (tripla identitate de elemente: părți, obiect, cauză), dar, potrivit hotărârii judecătorești

definitive anterioare, există o identitate de chestiune litigioasă, fapt ce obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior.

Totodată, cu referire la efectul pozitiv al lucrului judecat, contestatoarea invocă Decizia nr. 2787/12.06.2014 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. În probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Referitor la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, aceasta a fost admisă prin Încheierea nr. .../25.03.2022, care a fost comunicată către părți în data de 28.03.2022, prin adresele nr. ... și nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., precum și prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea ... SRL a transmis la dosarul cauzei dovada consemnării cauțiunii în sumă de 5.194,00 lei, precum și documentul intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți pentru atribuirea contractelor de servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”.

Prin adresa nr. D23694/25.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică și nelegală.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că la data de 21.03.2022 a fost demarată procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț, prevăzută de art. 104 din Legea nr. 98/2016, în vederea atribuirii contractului de prestări servicii pază umană și monitorizare pentru o perioadă de maximum două luni, respectiv până la data de 31.05.2022, valoare estimată stabilită fiind de 259.698,16 lei.

Precizează că a inițiat această procedură, deoarece cea inițiată în data de 24.02.2022, prin publicarea, în SEAP, a anunțului publicitar nr. ... a fost contestată de către ... SRL, aceasta făcând obiectul dosarului nr. ..., repartizat la completul 8 din cadrul C.N.S.C. în vederea soluționării.

Autoritatea contractantă precizează că obiectul celor două contestații este identic, respectiv operatorul economic solicită majorarea valorii estimate, aspect care în opinia autorității contractante „creează un precedent periculos în sensul în care orice operator economic nemulțumit de valoarea estimată își poate impune propria valoare”.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă susține că a respectat toate dispozițiile legale în vigoare, plecând de la salariul minim pe economie stabilit prin H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară

garantat în plată, precum și dispozițiile Legii nr. 53/2003 privind Codului muncii.

Detaliind, organizatoarea procedurii prezintă prețul unitar/oră pentru fiecare obiectiv din cele 17, și susține că a respectat salariul minim pe economie, de 2.550 lei, respectiv 15,239 lei/oră, la care a adăugat o marjă care să permită acoperirea celorlalte cheltuieli.

De asemenea, menționează că, prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 9/28.01.2022 s-a aprobat Bugetul de Venituri și Cheltuieli al ... pe anul 2022, unde la titlul II Bunuri și servicii punctul Alte bunuri și servicii pentru întreținere și funcționare a fost aprobată suma de 2,000,000 lei, din care suma pentru serviciile de pază și monitorizare a fost de 1.579.860,00 lei pentru anul 2022 (din această sumă o parte s-a folosit pentru plata serviciilor de pază umană și monitorizare aferente primelor 3 luni din acest an).

În aceste condiții, autoritatea contractantă afirmă că nu poate elibera alte sume pentru majorarea valorii estimate, fiecare operator economic fiind liber să își stabilească tarifele pe care le practică, dar acest fapt nu poate să constituie baza solicitării de modificare a valorilor estimate.

Raportându-se la art. 4, art. 6 și art. 71 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, respectiv la dispozițiile legii nr. 273/2006, autoritatea contractantă subliniază că nu se pot angaja cheltuieli în absenta unui credit bugetar acoperitor aprobat, iar „calculele efectuate cu privire la tarifele/oră care ar trebui aplicate, și ar fi acoperitoare în opinia contestatoarei, o privesc strict pe contestatoare”.

În drept au fost invocate prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, iar în temeiul art. 223 alin. (3) C.pr. civ., s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Dovada comunicării punctului de vedere către societatea contestatoarea a fost atașată.

Ca răspuns la acest punct de vedere al autorității contractante, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea ... SRL a formulat note scrise prin care a combătut, în mod punctual, argumentele prezentate.

În acest sens, reia afirmațiile precizate în cadrul contestației, cu mențiunea că organizatoarea procedurii, deși a prezentat o serie de prețuri unitare/oră, pentru a justifica că a respectat salariul minim pe economie, de 2.550 lei, respectiv 15,239 lei/oră, la care a adăugat o marjă care să permită acoperirea celorlalte cheltuieli, nu a prezentat și modul de calcul aferent.

În opinia sa, alegațiile autorității contractante cu privire la tarifele orare nu au niciun suport probatoriu, în totală și evidentă contradicție cu prevederile art. 249 C.pr. civ., iar concluziile raportului de expertiză extrajudiciară întocmit la data de 05.11.2021 de expertul contabil ... nu au fost combătute.

Referindu-se la Hotărârea Consiliului Județean nr. 9/28.01.2022, prin care a fost alocată suma alocată suma de 1.579.800 lei pentru serviciile de pază și monitorizare pentru anul 2022, iar din aceasta o parte a fost folosită pentru plata serviciilor de pază umană și monitorizare aferente primelor 3 luni ale anului curent, autoarea contestației susține că justificările autorității contractante nu pot fi primite, sens în care invocă și redă prevederile art. 9 alin. (1), art. 11 alin. (1) –(2) , art. 12 teza I, art. 14, respectiv art. 139 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a cauțiunii în valoare de 5.194,00 lei, document emis de

În probațiune, prin adresa nr. D23694/25.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis la dosarul cauzei documente din dosarul achiziției publice, inclusiv dovada comunicării contestației și către operatorii economici cărora le fuseseră transmise invitații de participare la procedură.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, conform celor precizate în cadrul strategiei de contractare nr. D21858/21.03.2022, pag. 1 – 11, a organizat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, derulată offline, în vederea atribuirii unui „*Contract de achiziție publică de servicii de pază și de monitorizare a sistemelor de alarmă*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), deoarece: „ (...) 1. La data de 24.02.2022 a fost demarată procedura de achiziție pentru asigurarea serviciilor de pază și monitorizare cu termen de depunere 09.03.2022; 2 La data de 03.03.2022 procedura a fost contestată la CNSC de către ... solicitându-se majorarea valorii estimate. De asemenea s-a formulat și cerere de suspendare a procedurii de achiziție. Față de această situație autoritatea contractantă a luat măsura suspendării procedurii până la soluționarea contestației de către CNSC (...) 3. La data de 31.03.2022 expiră contractul având ca obiect servicii de pază și servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (...)”.

Potrivit aceleiași strategii de contractare, criteriul de atribuire ales este „*cel mai bun raport calitate/preț*”, factorii de evaluare și punctajul alocat acestora fiind: „*prețul ofertei - 95 puncte; experiența de manager contract/coordonator contract în domeniul contractului (servicii de pază) exprimată în luni- 5 puncte*”.

Conform celor precizate la pct. II.1.5) din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. D21864/21.03.2022, valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 259.698,16 lei, fără TVA, (din care valoarea serviciilor de pază este de 257.598,16 lei, fără TVA, iar cea

pentru serviciile de monitorizare a sistemelor de alarmă de 2.100,00 lei, fără TVA).

Prin adresa nr. D21882/21.03.2022, ... - ... a transmis ... SRL invitația de participare la procedura de negociere fără publicarea prealabilă.

Ulterior primirii documentului de mai sus, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând *„obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul stabilirii unei noi valori estimate a serviciilor de pază umană ce fac obiectul procedurii”*, precum și suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea contestației aferente.

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

Referitor la solicitarea de suspendare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„art. 22 alin. (1) - În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației; art. 23 alin. (1)*

- Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, prin Încheierea nr. ..., Consiliul a admis solicitarea ... SRL de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației în cauză.

În ceea ce privește fondul cauzei, respectiv criticile vizând valoarea estimată alocată procedurii de atribuire aferente, Consiliul va reține că la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„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”*.

Aplicând norma juridică de mai sus, autoritatea contractantă a elaborat referatul nr. D21008/17.03.2022, potrivit căruia valoarea totală aferentă celor 2 (două) luni de contract este de **257.598,16 lei fără T.V.A.** Conform anexei la referatul în cauză, tariful orar/obiectiv luat în calcul de către autoritatea contractantă fiind următorul: *„nr. 1 - 16,24 lei/h; nr. 2. - 16,24 lei/h; nr. - 3. 16,24 lei/h; nr. 4. - 19,86 lei/h; nr. 5 - 19,86 lei/h; nr. 6 - 19,86 lei/h; nr. 7 - 19,86 lei/h; nr. 8 - 19,86 lei/h; nr. 9 - 19,86 lei/h; nr. 10 - 19,86 lei/h; nr. 11 - 19,86 lei/h; nr. 12 -*

19,86 lei/h; nr. 13 - 19,86 lei/h; nr. 14 - 18,69 lei/h; nr. 15 - 18,69 lei/h; nr. 16 - 18,69 lei/h; nr. 17 - 18,69 lei/h".

Prin contestația formulată, ... SRL susține că autoritatea contractantă a impus, în mod eronat, o valoare estimată mai mică decât costurile salariale minime, în opinia acesteia „numai o valoare superioară, de **283.423,90 lei fără TVA**, reprezentând numai costurile cu forța de muncă, marjă de profit - 0%, cheltuieli indirecte - 0%", fiind una acoperitoare.

Altfel spus, potrivit ... SRL, autoritatea contractantă ar trebui să crească valoarea estimată cu 25.825,74 lei (283.423,90 - 257.598,16), astfel încât să fie respectată „inclusiv legislația incidentă în domeniu - Codul muncii, Codul fiscal)", astfel cum menționează aceasta în cadrul notelor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr.

De altfel, în susținerea criticilor sale, contestatoarea prezintă și raportul de expertiză contabilă extrajudiciară, elaborat de către expertul contabil ..., conform căruia quantumul aferent tarifelor orare/obiectiv, ar fi trebuit să fie următoarele: „nr. 1 - 17,43 lei/h; nr. 2. - 17,43 lei/h; nr. 3 - 17,43 lei/h; nr. 4. - 20,69 lei/h; nr. 5 - 20,69 lei/h; nr. 6 - 20,69 lei/h; nr. 7 - 20,69 lei/h; nr. 8 - 20,69 lei/h; nr. 9 - 20,69 lei/h; nr. 10 - 20,69 lei/h; nr. 11 - 19,39 lei/h; nr. 12 - 19,39 lei/h; nr. 13 - 20,69 lei/h; nr. 14 - 20,69 lei/h; nr. 15 - 20,69 lei/h; nr. 16 - 19,39 lei/h; nr. 17 - 19,39 lei/h".

În analiza sustenabilității tarifelor propuse de către autoritatea contractantă, pe baza cărora s-a elaborat valoarea estimată, Consiliul va porni de la dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căroră „Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **15,239 lei/oră**".

De asemenea, va lua în considerare că, în conformitate cu cele menționate la secțiunea II: Obiectul contractului din Instrucțiunea pentru ofertanți nr. D21864/21.03.2022, serviciile de pază vor fi prestate în 4 (patru) variante: 8h/24h, 10h/24h; 12h/24h și 24h/24h, care, în funcție de intervalul orar alocat, din punct de vedere tarifar, pot comporta și anumite elemente salariale suplimentare, cum ar fi sporurile, respectiv taxele datorate de angajator, precum și contribuția la fondul de handicap.

Astfel, pentru a exemplifica, într-un mod accesibil, modalitatea de calcul a unui tarif orar (cel aferent unei durate normale de 8h, Luni - Vineri), Consiliul va reține următoarele dispoziții ale Codului Muncii: - art. 112 alin. (1): „(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 alin. (1) și (2): „(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): „(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”; 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”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 220³ alin. (1) din Codul fiscal, potrivit căruia „Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”; aceasta reprezintă taxa pe muncă datorată statului de către angajator, care se aplică venitului brut.

Astfel, în situația unui agent de pază, care lucrează pe o durată de 8 ore, 5 (cinci) zile pe săptămână, deci fără a se lua în calcul sporul de weekend sau de sărbători legale, tariful minim calculat ar trebui să fie următorul: 15,239 lei/oră + 1,21 lei/oră – concediul de odihnă anual (20 zile concediu odihnă x 8 ore/zi x 15,239/12 luni/167,33 ore/lună) = **16,449 lei/oră**.

Prin urmare, tariful orar minim (8h/zi) calculat de către autoritatea contractantă (16,24 lei/h) nu acoperă nici măcar taxele minimale impuse de către legislația în domeniu, fiind mai mic cu **0,209 lei/h** (16,449 – 16,24).

Diferența evidențiată mai sus, crește în situația în care se aplică și prevederile art 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, conform căruia „(2) autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de salariați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați”, respectiv „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”.

Interpretând, în mod coroborat, normele juridice mai sus redate, rezultă că autoritatea contractantă trebuia să includă în structura tarifară și contribuția la fondul de handicap, prin aplicarea procentului de 4% la salariul minim ($15,239 \times 4\% = 0,61$ lei), situație în care tariful orar minimal considerat la calculul valorii de estimare ar fi fost de **17,059 lei/h** ($16,449 + 0,61$), aferent unei durate normale de lucru de 8h/zi.

Față de cele de mai sus, Consiliu nu poate reține afirmațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. D23694/25.03.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., potrivit cărora „*în stabilirea valorii estimate a procedurii, a respectat toate dispozițiile legale în vigoare plecând de la salariul minim pe economie stabilit prin H.G.nr.1071/2021 și dispozițiile Codului Muncii și a stabilit cuantumul acestei valori, ca urmare a sumelor alocate de la bugetul de stat pentru anul 2022 prin Hotărârea Consiliului Județean nr.9/28.01.2022 (...) prin admiterea contestației se creează un precedent periculos în sensul în care orice operator economic nemulțumit de valoarea estimată își poate impune propria valoare*”, deoarece orice calcul al valorii estimate trebuie să asigure posibilitatea derulării contractului cu respectarea cerințelor impuse în caietul de sarcini *precum și a tuturor obligațiilor legale ce decurg din aplicarea prevederilor Codului muncii, a Codului fiscal* etc.

Autoritatea contractantă nu poate ignora prevederile legale în vigoare și ulterior, să accepte propuneri financiare calculate în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale, motivat de faptul că se pune în discuție însăși posibilitatea derulării contractului, în speță fiind relevant faptul că orice ofertă reprezintă un angajament asumat de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, motiv pentru care prețul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, care trebuie să fie real și sustenabil.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a elabora oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii generate de neachitarea contribuțiilor legale.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu poate stabili valoarea estimată pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau sau trebuiau cunoscute de autoritatea contractantă.

De altfel, în cadrul aceluiași punct de vedere anterior menționat, autoritatea contractantă nu precizează modul în care a stabilit cuantumul tarifului în cauză, limitându-se la a afirma că *„s-a respectat salariul minim (...) la care s-a adăugat o marjă care să permită acoperirea celorlalte cheltuieli”*, fapt infirmat, însă, de motivarea anterioară.

În consecință, determinarea de către autoritatea contractantă a unui tarif minim de 16,24 lei/oră, apare ca fiind nelegală, cu atât mai mult cu cât aceasta, nici măcar ulterior depunerii contestației în cauză, nu a detaliat componența tarifului stabilit, pe fiecare cheltuială în parte.

La stabilirea concluziei de mai sus, Consiliul a reținut inclusiv informațiile cuprinse în cadrul actului adițional nr. D105732/2/14.12.2021, încheiat între autoritatea contractantă și contestatoarea, al cărui obiect este chiar actualizarea tarifelor orare aferente serviciilor de pază prestate, după cum urmează: *„(...) având în vedere că (...) începând cu data de 1.1.2022 salariul minim pe economie va fi majorat conform HG nr. 1071/04.10.2021 (...) se modifică art. 5.1. din cadrul contractului de prestări servicii nr. D36214/28.04.2021, astfel: „**din** «prețul unitar, pe oră agent de securitate, în lei, fără TVA, convenit pentru îndeplinirea contractului, plătitibil prestatorului de către achizitor, este de 15,63 lei fără TVA/ oră/agent de securitate (la programul de 8 și 10 ore), 18,56 lei fără TVA/oră/agent de securitate (la programul de 12 ore) și 19,69 lei fără TVA (la programul permanent – 24 ore)» în «prețul unitar, pe oră agent de securitate, în lei, fără TVA, convenit pentru îndeplinirea contractului, plătitibil prestatorului de către achizitor, este de **17,63 lei** fără TVA/ oră/agent de securitate (la programul de 8 și 10 ore), **20,86 lei** fără TVA/oră/agent de securitate (la programul de 12 ore) și **19,69 lei** fără TVA (la programul permanent – 24 ore)»”*.

Practic, prin actul adițional de mai sus, autoritatea contractantă a actualizat tarifele astfel încât acestea să respecte legislația incidentă în domeniu, lucru pe care însă aceasta nu l-a mai făcut atunci când a fost vorba despre stabilirea valorii estimate aferente procedurii de atribuire în cauză.

Cu titlu exemplificativ, pentru celelalte categorii de tarife, aferente prestării serviciilor de pază pentru 12 h, respectiv 24 h, Consiliul constată că autoritatea contractantă, la calculul valorii estimate nu a respectat nici următoarele prevederi din Codul Muncii, respectiv: art. 115 alin. (2): *„(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): *„(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 salariului 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): „(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): „(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: 1 și 2 ianuarie; 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. 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”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de către operatorii economici prin propunerea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, cu atât mai mult cu cât operatorul economic trebuie să ofere licit pe piață prestarea de servicii, potrivit art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016: „operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare la cerințele

documentației de atribuire, la salariul minim brut garantat, precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii, precum și la alte obligații stabilite în sarcina angajatorilor fiind încălcate, astfel, dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precitate.

Întrucât, la acest moment, procedura este suspendată, iar ofertele nu au fost depuse, Consiliul constată că, într-o atare situație, pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul recalculării valorii estimate aferente procedurii de atribuire în cauză, conform motivării anterioare.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ... - ... și va obliga autoritatea contractantă la recalcularea valorii estimate a procedurii de atribuire în cauză, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... - ..., cu sediul în municipiul

Obligă autoritatea contractantă la recalcularea valorii estimate a procedurii de atribuire în cauză, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini