



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1095/08.06.2016, înregistrată la Consiliul sub nr. 17484/08.06.2016, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., împotriva răspunsului nr. 8173/06.06.2016, precum și a deciziei autorității contractante de a micșora valoarea estimată a contractului, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „*Achiziție servicii de pază, protecție, ordine și control*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale, la anularea procedurii de achiziție publică, precum și la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii contestației în suma de 3.500 lei, la care se adaugă TVA.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă faptul că la solicitarea sa de clarificări nr. 1082/24.05.2016, nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante, precum și faptul că prin erata nr. 89898/26.05.2016, autoritatea a decis micșorarea valorii estimate a contractului, implicit a tarifului orar pentru serviciul solicitat.

Contestatorul critică nerespectarea de către autoritatea contractantă a OUG nr. 34/2006, a prevederilor Legii nr. 53/2003 privind Codul Muncii, a HG nr. 1017/2015 privind stabilirea salariului minim pe

economie, a legislației referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator, precum și întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări servicii de paza.

Se reține că natura serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare, în stabilirea valorii estimate, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi: salariul brut lunar; cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal; contribuțiile privind plățile salariale, în speță contribuții de asigurări sociale, asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concedii și indemnizații 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, 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.

În consecință, ofertantul contestator apreciază că prin modul de stabilire a valorii estimate, autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile legale menționate mai sus, drept pentru care solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 8691/14.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18101/14.06.2016, autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestație solicitând respingerea ca nefondată, cu consecința continuării procedurii de atribuire.

Potrivit *Notei privind determinarea valorii estimate a acordului-cadru nr. 6709/10.05.2016*, autoritatea contractantă a efectuat un studiu de piață, ținând cont de prețurile (tarifele) fără TVA practicate, inclusiv cel de 7 lei/oră/agent pază perceput de actualul prestator al acestor servicii în spital, majorând prețul cu 1 leu/oră pentru a se încadra în valoarea fondurilor ce le avea prevăzute pentru acest acord-cadru.

Se menționează că prin introducerea în oferta contestatorului a costurilor aferente echipamentului de lucru, de protecție, costuri auto, s-ar ajunge la 12,76 lei/oră/agent, ceea ce ar determina o valoare a acordului-cadru imposibil de susținut de către autoritatea contractantă, în condițiile în care sursa de finanțare vine din bugetul local, venituri proprii și CASMB.

Autoritatea contractantă susține că nu a putut da curs solicitării contestatorului de a majora tariful, în concordanță cu cel practicat de acesta, având în vedere că în luna martie 2015, Primăria Municipiului București, în subordinea căreia se află, a oprit finanțarea pentru acest articol bugetar, fiind astfel nevoită să acceseze veniturile proprii în

vederea achiziției de medicamente, materiale sanitare, analize de laborator, hrană și dezinfectanți.

Se reține că autoritatea contractantă a procedat la suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea prezentei contestații, încheind în acest sens Procesul verbal nr. 8448 din 09.06.2016.

Dosarul achiziției publice cuprinzând documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 18101/14.06.2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Achiziție servicii de pază, protecție, ordine și control”*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia inițial valoarea estimată, fără TVA, era de 2.125.824 lei, ulterior aceasta fiind modificată, prin anunțul de tip erată nr. ... la 1.428.480 lei, fără TVA, criteriul de atribuire ales fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Anterior soluționării aspectelor semnalate în cuprinsul contestației se impune expunerea următoarelor considerente:

Ulterior publicării anunțului de participare mai sus menționat, în data de 19 mai 2016, a fost trimisă pe adresa de e-mail a autorității contractante o *„solicitare de clarificări”* din partea ... prin care se solicita un punct de vedere, ținând cont de *„neconcordanța preț servicii din anunțul publicitar nr. 168327/18.05.2016 și caietul de sarcini”*, învederându-se faptul că în caietul de sarcini este specificat un preț maxim ce nu se corelează cu prețul din anunțul de participare.

În data de 25 mai 2016, autoritatea contractantă a publicat anunțul de tip erată nr. 89898/26.05.2016, prin intermediul căreia a fost modificată valoarea estimată, astfel în loc de 2.125.824 lei (contract subsecvent minim 34.288 ron /1 lună și max 354.304 ron / 8 luni) se va citi 1.428.480 lei (contract subsecvent minim 28.800 ron /1 lună și max 230.400 ron / 8 luni).

Prin adresa nr. 1082/24.05.2016, SC ...SRL a solicitat autorității contractante verificarea valorii estimate prin raportare la prevederile legale, criticând practic nerespectarea de către aceasta a OUG nr. 34/2006 și a legislației referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a dat curs acestei solicitări și în condițiile publicării de către aceasta a eratei nr. 89898/26.05.2016, prin adresa nr. 1089/01.06.2016, SC ...SRL a notificat autoritatea contractantă în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Prin răspunsul nr. 8173/06.06.2016 formulat ca urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă a susținut că nu poate da curs solicitării de a reveni asupra documentației de atribuire.

Nemulțumită fiind de răspunsul autorității contractante primit la notificarea prealabilă, SC ...SRL a formulat prezenta contestație criticând modul de stabilire a valorii estimate.

Consiliul reține că prin procesul verbal nr. 8448/09.06.2016, autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

În analiza criticii contestatoarei conform căreia practicarea unui tarif de 8,00 lei/oră/agent de pază nu este posibilă fără încălcarea legislației în vigoare în domeniul muncii și salariului minim garantat în plată, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale:

- HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 – *„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 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 (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:

- 1 (un) post – agent poartă (control acces) = 24 ore/zi – șef tură;
- 1 (un) post – agent secție maternitate = 24 ore/zi – maternitate;
- 1 (un) post – agent poartă (control acces) = 24 ore/zi – poartă;
- 1 (un) post – agent paza Irimicului = 24 ore/zi – ambulatoriul din str. Irimicului nr. 2, bl. 2, parter;
- 1 (un) post – patrulă – curtea spitalului = 12 ore/zi – pavilion V
- 1 (un) post – patrulă – curtea spitalului = 12 ore/zi – patrulă.

Se reține astfel că serviciile de pază din obiectul contractului se vor presta prin intermediul a:

- 4 posturi permanente (24/24 ore, 365 zile/an);
- 2 posturi temporare (12/24 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 HG nr. 1017/2015 este de **7,382 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 **1,68 lei/oră/agent**.

Astfel, numai din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, rezultă un tarif minim de **9,062 lei/oră**, deci peste nivelul de 8 lei/oră/agent calculat 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.

Autoritatea contractantă susține că prețul luat în calcul de 8 lei/oră/agent este stabilit ca urmare a unui studiu de piață, în acest sens prezentând tarife orare practicate de **11,5 lei/oră, 11 lei/oră, 13,75 lei/oră**. Cu toate acestea, achizițarea a ales să stabilească un tarif de 8 lei/oră, ignorând prevederile legale mai sus enunțate, justificând această alegere prin faptul că tariful de 7 lei/oră/agent perceput de actualul prestator al serviciilor de pază a fost majorat cu 1 leu.

Or tocmai această justificare nu poate fi reținută, autoritatea contractantă nefiind în măsură să justifice din punct de vedere legal stabilirea tarifului.

Având în vedere documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, că a mai existat un operator economic, respectiv SC ... SRL, care prin adresa nr. 69/30.05.2016, înregistrată la sediul autorității cu nr. 7767/30.05.2016, a sesizat faptul că tariful maxim de 8 lei/oră/agent impus încalcă prevederile legale în vigoare. Și de această dată, autoritatea a ales să ignore cele sesizate.

Astfel, autoritatea contractantă nu poate să ignore prevederile legale în vigoare și să accepte niște prețuri calculate în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale, motivat de faptul că majorarea tarifului/oră/agent ar conduce la reducerea numărului de posturi, situație ce ar crea consecințe grave. Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului,

astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare.

Este de remarcat că autoritatea contractantă a modificat valoarea estimată, păstrând însă tariful de 8 lei/oră, modificând în schimb numărul minim de ore, respectiv numărul maxim, așa cum rezultă din nota privind determinarea valori estimate a acordului cadru întocmită ca urmare a modificării operate.

Având în vedere cele anterior analizate, Consiliul determină că la stabilirea valorii estimate a acordului – cadru ce urmează a fi încheiat, de 1.428.480 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 Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, art. 25 alin. (1) – *„Autoritatea contractantă are obligația de a **estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv**, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”* și art. 26 – *„**Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv**. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare”*.

Consiliul stabilește că determinarea eronată a valorii estimate are consecințe și asupra cerinței vizând garanția de participare, care se stabilește prin raportare proporțională la valoarea estimată a contractului.

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, neimpunându-se anularea procedurii de atribuire, solicitată de contestatoare, măsurile dispuse trebuind aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea acestora în SEAP și stabilirea unui termen corespunzător pentru depunerea și deschiderea ofertelor.

În ceea ce privește plata cheltuielilor privind consultanța, solicitată de către contestatoare, Consiliul reține că pentru justificarea acestora a fost prezentat contractul de consultanță și consiliere nr. 1093/06.06.2016 încheiat între SC ...SRL și ... și factura nr. 79/15.06.2016 în sumă de 4.200 lei, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

În referire la acestea, devin incidente prevederile Codului de procedură civilă, respectiv art. 451 - (1) *„**Cheltuielile de judecată***

constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, **onorariile** avocaților, **ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3)**, sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.”; art. 330 - (1) „Când, pentru lămurirea unor împrejurări de fapt, instanța consideră necesar să cunoască părerea unor specialiști, va numi, la cererea părților ori din oficiu, unul sau 3 experți. Termenul va fi stabilit astfel încât depunerea raportului de expertiză la instanță să aibă loc conform dispozițiilor art. 336” și (3) **„În domeniile strict specializate, în care nu există experți autorizați, din oficiu sau la cererea oricăreia dintre părți, judecătorul poate solicita punctul de vedere al uneia sau mai multor personalități ori specialiști din domeniul respectiv.”**

Din interpretarea prevederilor antecitate, se reține că în componența cheltuielilor de judecată intră și **onorariile experților și ale specialiștilor numiți, însă, în anumite condiții, respectiv de către instanță**, în cazul care se apreciază că se impune acest lucru pentru lămurirea unor împrejurări de fapt, deci numai dacă instanța dispune administrarea acestei probe. Astfel, doar situația numirii de către instanță a experților și specialiștilor, respectiv a solicitării de către aceasta a punctului de vedere al anumitor specialiști în domeniile strict specializate, în care nu există experți autorizați, îndreptățește suportarea ca și cheltuieli de judecată a onorariilor acestora, situație ce nu se regăsește în speța de față.

Date fiind cele precizate, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere formulat în acest sens de SC ...SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul modificării valorii estimate și a cerințelor stabilite prin raportare proporțională la valoarea estimată a contractului, cu respectarea celor dispuse în motivare, în termen de 15 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 și deschidere a ofertelor, care să permită elaborarea ofertelor în mod corespunzător.

Respinge ca nefondat, în temeiul art. 26 alin. (6) din lege, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondat, în temeiul art. 26 alin. (6) din lege, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii contestației în sumă de 3.500 lei fără TVA.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.