CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 107/MN/09.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5628/12.02.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., reprezentată de domnul ..., privind procedura simplificată, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„servicii de pază și protecție”*, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale, iar în subsidiar, dispunerea anulării procedurii. De asemenea, s-a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării prealabile, respectiv a contestației, în sumă de 5000 lei, la care se adaugă TVA.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, în sumă de 305.505 lei, fără TVA, apreciind că aceasta este nelegală pentru o cantitate maximă a acordului-cadru de 35.040 ore.

Invocând prevederile art. 137 lit. d, e, f și g din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că se impune verificarea valorii estimate a acordului-cadru prin raportare la aceste prevederi legale, deoarece valoarea estimată este un barometru utilizat în evaluarea ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, mai ales având în vedere dispozițiile art. 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea apreciază că, în stabilirea valorii estimate, autoritatea contractantă a încălcat prevederile Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016, ale legislației muncii și ale codului fiscal referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator, documentația de atribuire fiind întocmită eronat. În acest sens, contestatoarea precizează următoarele:

- estimarea corectă a valorii contractului este responsabilitatea autorității contractante și trebuie să aibă în vedere, în mod obligatoriu, respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire;

- ignorarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale reprezintă, fie neglijență în serviciu, fie abuz în serviciu, infracțiuni prevăzute de codul penal;

-sporurile ce trebuie acordate salariaților, prevăzute de codul muncii, sunt sută la sută exacte, clare și nu pot fi interpretate sau interpretate altfel decât prevede legislația, fiind ilegală atribuirea contractului unui operator economic care nu respectă legislația muncii.

În domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legal pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă luând în calcul orice opțiuni în măsura în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare, de către acesta, 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 codului muncii (ex. cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal), contribuțiile privind plățile salariale (ex. contribuțiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoanele cu handicap, etc.), cheltuielile directe (ex. 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 directe, profitul etc.

Potrivit contestatoarei, un cost corect și legal, valabil de la 01.01.2018, ar fi de 16.11 lei/oră. Astfel, prin modul de stabilire a valorii estimate, autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat, prevederile legale menționate anterior, un tarif de 13,63 lei/oră/post fiind evident nelegal și încalcă prevederile legale mai sus menționate.

Deși în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează, drept criteriu de atribuire, prețul cel mai scăzut, se prezumă că orice ofertant este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv să acorde cel puțin salariul minim pe economie, care la momentul depunerii ofertei financiare în cadrul etapei de licitație electronică este de 1900 lei/lună.

Faptul că există operatori economici care lucrează ilegal la tarife mai mici nu înseamnă că și autoritatea contractantă trebuie să încalce legea.

În opinia contestatoarei, sub tariful de 16,11 lei/oră, ofertantul declarat câștigător nu va putea executa contractul, prețul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariale. Acest tarif a fost calculat de contestatoare ca medie ponderată între tariful orar pentru orele efectuate pe timp de zi și tariful orar pentru orele efectuate pe timp de noapte.

În aceste condiții, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere necesare și la reverificarea valorii estimate, cu publicarea unei erate în acest sens. În subsidiar, solicită anularea procedurii de achiziție publică.

În drept, contestatoarea arată că își întemeiază demersul pe dispoziții ale Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 394/2016, HG nr. 846/2017, Legii nr. 571/2003, OUG nr. 79/2017 și ale Codului Muncii.

În probațiune, se depun, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1636/15.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 6343/15.02.2018, ... a solicitat respingerea contestației SC ... SRL ca inadmisibila, ca lipsita de interes, ca lipsită de obiect și ca nefondată.

În prealabil, precizează că în data de 06.02.2018 a fost notificată de către operatorul economic cu aceleași solicitări cuprinse și în contestație, și că, în data de 09.02.2018, a formulat un răspuns la notificarea prealabilă. Dat fiind faptul că a fost anunțată de contestatoare, în aceeași zi, că a fost depusă o contestație la Consiliu, fără să aibă în vedere răspunsul formulat, iar contestația este o copie a notificării prealabile, autoritatea contractantă consideră că practic, SC ... SRL nu a îndeplinit etapa obligatorie a notificării prealabile. În consecință, invocă inadmisibilitatea contestației.

În opinia autorității contractante, precizată și în răspunsul la notificarea prealabilă, valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat a fost calculată în mod corect, cu luarea în considerare a prevederilor cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016 și a art. 16 din HG nr. 395/2016. În aceste condiții, invocă lipsa de obiect a contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și excepția interesului nelegitim al contestatoarei, apreciat ca fiind contrar principiilor legislației achizițiilor publice.

Pe fond, atrage atenția, în primul rând, asupra faptului că, în mod eronat, este precizată valoarea estimată de 305.505 lei, în condițiile în care, potrivit anunțului de participare nr. 422024/01.02.2018, respectiva valoare este de 477.595,2 lei, pentru o cantitate maximă a acordului-cadru de 35.040 ore.

Pe de altă parte, respinge toate susținerile contestatoarei, deoarece, la stabilirea valorii estimate, au fost avute în vedere toate costurile ce pot concura la formarea acestuia, atât pentru a se estima, pe de o parte, efortul bugetar cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, cât și pentru a da posibilitatea ofertanților să-și formuleze ofertele cu încadrarea în cheltuielile cu prestarea serviciului.

Potrivit autorității contractante, prin natura lor, serviciile de pază, protecție și monitorizare a sistemelor de supraveghere și intervenție rapidă constau, în principal, în punerea la dispoziția autorității contractante a personalului specializat pentru asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor, protecția salariaților, aparținătorilor și bolnavilor. Astfel, precizează că, în calitate de autoritate contractantă, a estimat costurile unui astfel de serviciu având în vedere costurile cu munca vie, situație în care s-au avut în vedere trei etape:

1. determinarea cantității de servicii necesare în funcție de numărul de posturi de pază și modul de organizare a acestora, ținând cont de contractele anterioare și istoricul serviciilor de pază ale spitalului;

2. determinarea numărului de agenți față de cantitatea de servicii rezultată, ținând cont de istoricul serviciilor de pază ale spitalului;

3. determinarea cheltuielilor cu munca vie pornind de la prevederile legislației muncii și a legislației fiscale; la stabilirea valorii estimate totale a achiziției, au fost avute în vedere drepturile salariale astfel cum sunt stabilite prin HG nr. 846/2017: pentru salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată precum și cotele de contribuții de asigurări sociale pentru anul 2018; pe de altă, parte, o autoritate contractantă nu poate fi obligată la o estimare care să prevadă și toate sporurile care ar putea fi acordate de fiecare firmă în parte, acestea depinzând și de contractele negociate la nivelul societăților ofertante.

Autoritatea contractantă arată că, la estimarea tarifului orar pentru serviciile de pază și protecție, a avut în vedere acoperirea cheltuielilor salariale și a contribuției datorate la bugetul de stat, după cum urmează:

- valoarea reală a contractului atribuit în ultimele 12 luni (ianuarie – decembrie 2017) pentru acest tip de servicii: 219.000 lei fără TVA (365 zile X 24 ore x 2 posturi x 12,50 lei/oră)

- calculație tarif unitar post permanent 24 de ore conform HG nr. 1/2017 – salariu minim brut de 1450 lei:

-salariu tarifar orar / normă de lucru lunară - 8,735 lei

-spor de ore lucrate noaptea (22:00 pm – 06:00 am) - 0,728 lei

-concediu de odihnă (minim 20 de zile concediu/an) - 0,206 lei

-spor sărbători legale 100% - 0,335 lei

-spor acordat pentru sâmbete, duminici 100% - 0,025 lei

Total cost / oră - 10,029 lei

Total contribuții (CAS 15,8%, CASS 5,2 %, Șomaj – 0,55, Fond de garantare – 0, 25 %, FNUASS – 0, 85%, Contribuția pt. accidente de muncă și boli profesionale (cci) – 0,85%) - 2, 286 lei

Total cheltuieli cu salariile - 12.315 lei

Cheltuieli indirecte - 0,123 lei

Beneficiu - 0,062 lei

Total tarif orar - 12,50 lei.

Estimare tarif orar an 2018:

-salariu minim pe economie 1 februarie 2017 1450 lei + contribuție angajator 22,8 % - 1783 lei;

-salariu minim pe economie 1 ianuarie 2018 19000+contribuție angajator (2,25%) – 1943 lei

-coeficient de creștere salarială în anul 2018 – 1783/1943 = 1,09

Tarif orar majorat an 2018 (12,5 lei/oră x 1,09) – 13,63 lei

- Valoare estimată pentru un contract subsecvent pentru o durată de 12 luni – 238,797,60 lei, fără TVA (365 zile x 24 ore x 2 posturi x 13,63 lei/oră)
- Valoare estimată acord cadru 24 de luni: 238,797, 60 x 2 ani = 477.595,20 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă mai menționează că valoarea reală a contractului atribuit în ultimele 12 luni a fost susținut de operatorul economic și a acoperit salariul de bază, sporul de noapte, zilele libere stabilite prin lege, concediul de odihnă, sporul de weekend, contribuțiile angajatorului și alte cheltuieli.

Potrivit autorității contractante, după estimarea tarifului orar pentru servicii de pază și protecție, s-a consultat catalogul electronic SEAP, cu data publicare 01.01.2018, cod CPV 79713000-5, ocazie cu care s-a constatat că există operatori economici ale căror tarife pe oră per agent de securitate variază între 10,6 și 25 de lei. De asemenea, din lista cumpărărilor directe atribuite în SEAP pentru perioada 01.01.2018 – 01.02.2018, tariful pe oră per agent variază între 11,00 și 15,5 lei, tarife între care se situează și cel de 13,63 lei estimat de autoritatea contractantă, despre care nimeni nu poate conchide, în lipsa unor argumente economico-financiare solid argumentate, că este ilegal.

Referitor la tariful de 16.11 lei/oră solicitat de contestatoare, autoritatea contractantă consideră că a fost denaturată realitatea în privința costurilor salariale pe anul 2018, acreditându-se ideea artificială conform căreia creșterea salariului minim brut de la 1450 lei la 1900 lei ar determina creșteri semnificative ale costurilor salariale și nicidecum, în principal, un transfer al contribuțiilor de la angajator la angajat, contribuția rămasă angajatorului fiind de numai 2,25%. De asemenea, din cercetările efectuate în SEAP, respectiv în paginile Catalogului de produse/servicii/lucrări, s-a descoperit faptul că prețul ofertat de contestatoare este de 13,2 lei / bucată.

În ceea ce privește solicitarea de obligare la plata cheltuielilor pentru consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA, autoritatea contractantă o consideră nefondată, neexistând o culpă a sa și nefăcându-se dovada cheltuielilor efectuate în acest sens.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

La solicitarea Consiliului, contestatoarea a transmis adresa nr. 163/SC/26.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 7868/27.02.2018, prin care și-a exprimat punctul de vedere cu privire la excepțiile inadmisibilității și lipsei de obiect a contestației, solicitând respingerea acestora ca netemeinice și nelegale. În susținere, precizează că:

- astfel cum însăși autoritatea contractantă menționează, notificarea prealabilă a fost transmisă la data de 06.02.2018, și, în conformitate cu prevederile legale, capetele de cerere au fost menținute;

- stabilirea unui tarif legal și corect este o obligație a autorității contractante;

- modul în care autoritatea contractantă înțelege să răspundă unei acțiuni legitime este unul total neadecvat, lipsit de respect față de prevederile legale precum și față de respectarea drepturilor salariale ale personalului ce va presta serviciile ce fac obiectul procedurii;

- deși procedura este publicată pe data de 01.02.2018, autoritatea contractantă ia în calcul legislația ce nu mai este în vigoare de 30 de zile;

- astfel de practici nu fac decât să încurajeze munca la negru și evaziunea fiscală, obligând operatorii economici să participe la proceduri ce nu le-ar asigura nici măcar plata cheltuielilor salariale;

- a fost luat în calcul un concediu de odihna de 5 zile/an nicidecum de minim 20 de zile.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea încheierii unui acord-cadru pe 24 de luni având ca obiect „servicii de pază și protecție”, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu o valoare estimată de 477.595,2 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale, iar în subsidiar, dispunerea anularii procedurii. De asemenea, SC ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării prealabile, respectiv a contestației, în sumă de 5000 lei, la care se adaugă TVA.

Fiind ținut, prin prisma dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a se pronunța cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă invoca excepția inadmisibilității contestației, a lipsei de interes a SC ... SRL și a lipsei de obiect a acesteia.

Analizând prima dintre aceste excepții, Consiliul reține că autoritatea contractantă cere organismului de soluționare să verifice în ce măsură contestatoarea și-a îndeplinit obligația de notificare prealabilă, dat fiind că textul contestației este același cu cel al notificării prealabile.

La dosarul cauzei se regăsește notificarea prealabilă nr. 92 din 06.02.2018, prin care SC ... SRL cere autorității contractante modificarea valorii estimate a achiziției și anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere dispozițiile coroborate ale art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul stabilește că înaintarea notificării prealabile în 06.02.2018 respectă termenul legal stabilit în acest sens, raportat la data de 01.02.2018, când anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire au fost postate în SEAP.

Cât privește conținutul contestației și al notificării prealabile, Consiliul constată că cele două acte au denumirea corespunzătoare și fac trimitere la cele două texte legale care le reglementează înaintarea. Referitor la motivele de fapt și de drept care se regăsesc în cele două documente, Consiliul constată că este firesc ca acestea să fie aceleași de vreme ce autoritatea contractantă nu a înțeles să răspundă în mod pozitiv solicitărilor SC ... SRL.

Astfel, Consiliul respinge această excepție.

Referitor la lipsa de interes a contestatoarei în realizarea demersului său, Consiliul reține următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 "(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege."

- art. 3 „(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Potrivit acestor dispoziții, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiţionată legal de existenţa şi dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

În speţa supusă soluţionării, prin introducerea contestaţiei, autoarea acesteia urmăreste participarea la o procedură de atribuire în care să poată elabora și prezenta o ofertă care să răspundă atât exigențelor economice ale autorității contractante, rezultând inclusiv din valoarea estimată a acestei achiziții, știut fiind că ofertele trebuie să propună prețuri care să nu depășească fondurile disponibile ale autorității contractante, precum și interesului economic al operatorului economic, interes care se manifestă inclusiv în prestarea unui serviciu ce îi va fi remunerat în consecință, cu acoperirea tuturor categoriile de costuri pe care le va avansa în executarea obligațiilor sale contractuale.

Or, în cauza în analiză, cadrul procesual stabilit de limitele în care SC ... SRL a investit Consiliul rămâne circumscris interesului pe care operatorul economic îl are în participarea la această procedură de atribuire.

A treia excepție invocată de autoritatea contractantă vizează lipsa de obiect a contestației, referitor la care Consiliul constată netemeinicia ei.

Astfel, așa cum se regăsește menționat în parte introductivă a prezentei decizii, prin contestația depusă, SC ... SRL cere Consiliului în principal, obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale, iar, în subsidiar, dispunerea anulării procedurii.

Având în vedere că obiectul unei contestații este constituit de solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actele autorității contractante considerate nelegale și atacate prin contestație și având în vedere că demersul SC ... SRL conține inclusiv astfel de solicitări, Consiliul respinge și această excepție invocată de autoritatea contractantă și va trece la analiza pe fond a cauzei.

Prin contestația înaintată, SC ... SRL critică valoarea estimată a achiziției, arătând că aceasta nu cuprinde toate costurile pe care, potrivit legii, operatorul economic le avansează în vederea prestării serviciului ce urmează a fi achiziționat.

Astfel, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării serviciilor de pază și protecție pentru o perioadă de 24 de luni. La punctul II.1.5 "Obiectul contractului" din anunțul de participare simplificat, este descris obiectul achiziției, astfel:

„Servicii de paza și protectie a bunurilor și persoanelor, conform caiet de sarcini din prezenta documentatie. Postul nr. 1 – punct control intrarea principala, post fix/mobil asigurat permanent de catre un agent de securitate 24 ore din 24; Perimetru de patrulare: acces poarta intrare/iesire-curtea exterioara (inclusiv gang pavilion C1, corp A și B; Postul nr. 2 –poarta iesire , post fix/ mobil asigurat permanent de catre un agent de securitate 24 ore din 24; Pe timp de noapte la interval de 60 minute, efectueaza patrulare pe perimetrul obiectivului. Perimetru de patrulare: acces poarta intrare/iesire-curte interioara, corpuri pavilionare C1-C8, centrala termica, statii de oxigen."

De asemenea, la punctul II.2.1 din anunț, se regăsește valoarea estimată a achiziției, respectiv 477.595,2 lei.

Potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit un număr de 35.040 ore, corespunzătoare valorii maxime a acordului-cadru pentru 24 de luni. De aici rezultă o valoare de 13,63 lei/oră, valoare asupra căreia concordă opinia părților.

Față de susținerile contestatoarei că acest tarif unitar nu acoperă toate cheltuielile pe care operatorul economic, ce prestează serviciul, le avansează în îndeplinirea obligațiilor sale, autoritatea contractantă arată că stabilirea acestei valori s-a realizat prin înmulțirea tarifului orar pentru anul 2017 (12,50 lei/oră) cu coeficientul de creștere salarială în anul 2018 (1,09), coeficient care a rezultat din împărțirea valorii salariului minim pe economie la 1 februarie 2017 (1.783 lei) la valoarea salariului minim pe economie la 1 ianuarie 2018 (1.943 lei).

Potrivit calculelor autorității contractante, următoarele valori au fost calculate astfel:

- valoarea salariului minim pe economie la 1 februarie 2017 (1.783 lei) este compusă din salariu minim (1450 lei) + contribuție angajator (22,8%);
- valoarea salariului minim pe economie la 1 ianuarie 2018 (1.943 lei) este compusă din salariu minim (1900 lei) + contribuție angajator (2,25%).

Rezultă din cele analizate că, în stabilirea valorii estimate unitare a serviciului ce îi va fi prestat, autoritatea contractantă a luat în calcul exclusiv următoarele valori: salariul minim pe economie de la 1 ianuarie 2018 (1900 lei), contribuția asiguratorie pentru muncă (2,25%) și coeficientul de creștere salarială în anul 2018 (calculat cum s-a precizat mai înainte).

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, serviciile vor fi prestate și în regim de 24 ore din 24, ceea ce înseamnă și munca pe timpul nopții și în zilele libere (la sfârșit de săptămână ori sărbători legale).

Asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale:

1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere ***valoarea*** *, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi prelungiri ale contractului menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei.*

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziţiei se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este ***valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire****. [...]*

Art. 20. - În cazul contractelor de achiziţie publică de produse sau de servicii cu caracter de regularitate ori care se intenţionează să fie reînnoite în cursul unei anumite perioade, valoarea estimată a achiziţiei se calculează pe baza următoarelor:

a) fie valoarea reală globală a tuturor contractelor similare succesive atribuite în ultimele 12 luni sau în anul bugetar anterior, ajustată, acolo unde este posibil, pentru a lua în considerare modificările cantitative şi valorice care pot surveni într-un interval de 12 luni de la data contractului iniţial;

b) fie valoarea estimată globală a tuturor contractelor succesive atribuite într-un interval de 12 luni de la prima livrare.

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137 - (2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară ***depăşeş*** *şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;*

f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a).

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze și la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Valoarea estimată și indicată de autoritate este extrem de importantă în cazul contractelor în care marja de ofertare este extrem de redusă, cum este și cazul contractelor de achiziție de servicii de pază, în care principalul cost este dat de salarizarea personalului, pe care ofertanții sunt tentați să o coteze la minimul legal, pentru a avea șanse cât mai mare de câștigare a contractului.

Tariful minimal impus de lege trebuie respectat atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertanți.

În speță, după cum a remarcat și contestatoarea, autoritatea contractantă nu a stabilit valoarea estimată a contractului prin includerea tuturor costurilor pe care acesta le presupune. Astfel, conform susținerilor din punctul său de vedere și calculelor prezentate în acesta, autoritatea s-a raportat la salariul minim aplicabil de la 1 ianuarie 2018, la care a adăugat valoarea contribuției asiguratorie pentru muncă, luând în calcul și coeficientul de creștere salarială în anul 2018. Însă, nici în Strategia de contractare, nici în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a explicat modalitatea în care, din valoarea acestui tarif orar prevăzut, de

13,63 lei, urmează a fi suportate toate cheltuielile ce revin în sarcina angajatorului și cum urmează a fi acoperite cheltuielile ocazionate de munca de noapte, ori de cea în zilele libere (la sfârșit de săptămână ori sărbători legale).

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile Codului Muncii:

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

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puţin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporţie de cel puţin 30% din timpul său lunar de lucru.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariaţii de noapte a căror activitate se desfăşoară în condiţii speciale sau deosebite de muncă nu va depăşi 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil şi numai în situaţia în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situaţia prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore."

- 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. 137: *"(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 desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

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

(4) În situaţii de excepţie zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăşi 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă şi cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanţilor salariaţilor.

(5) Salariaţii al căror repaus săptămânal se acordă în condiţiile alin. (4) au dreptul la dublul compensaţiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)."

- art. 139: *"(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: […]."*

- art. 141: *"Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producţie sau specificului activităţii."*

- art. 142: *"(1) Salariaţilor care lucrează în unităţile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.*

(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."

Rezultă din cele expuse, faptul că, alături de obligațiile de plată ce îi revin angajatorului, potrivit legii, acesta are și obligația respectării dispozițiilor legislației muncii, iar contravaloarea prestației sale trebuie să reflecte toate categoriile de cheltuieli pe care le avansează.

Așa cum reiese din cele evocate mai sus, valoarea estimată de autoritatea contractantă nu a avut în vedere decât asigurarea salariului minim și a contribuției asigurătorie pentru muncă, fără a fi luate în considerare celelalte categorii de cheltuieli legale și obligatorii pe care prestatorul le va angaja și care se vor reflecta în prețul ofertei sale.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere și faptul că în prețul prestării serviciilor de pază se pot regăsi și alte categorii de costuri, precum: dotări, cota parte personal auxiliar, cheltuielile indirecte, profit.

În pronunțarea deciziei, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a suspendat procedura de achiziție publică, în condițiile în care aceasta avea ca dată limită de depunere a ofertelor data de 12.02.2018. În SEAP se găsește postat, în data de 13.02.2018, documentul denumit „Notificare participanți procedură servicii pază", în care sunt înscrise denumirile operatorilor economici care au depus oferte, iar în data de 16.02.2018 a fost postat documentul „Proces Verbal nr. 1679/16.02.2018 deschidere oferte serv pază".

Având în vedere încălcările legale săvârşite şi etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (anunț de participare și documentație de atribuire) şi stabileşte că, luând în considerare faptul că ofertele elaborate în baza documentației nelegale au fost depuse și deschise, este imposibilă continuarea procedurii de achiziţie fără încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței (consacrate la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016) față de alți operatori economici care ar fi putut fi interesați de participarea la procedură. În acest context de fapt și de drept, Consiliul urmează să admită cererea subsidiară din contestația depusă de SC ... SRL și să decidă anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea celor evocate, capătul de cerere principal din contestația SC ... SRL va fi respins ca rămas fără obiect, ca urmare a faptului că procedura este anulată în întregul ei.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă ....

Admite cererea subsidiară din contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și anulează procedura de achiziție publică.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere principal din contestația SC ... SRL.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.