



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr./...../.....

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr./....., formulată de SC SRL, cu sediul în, .., jud., având CUI RO, înregistrată la ONRC sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin avocat, împotriva procedurii de atribuire, inițiată de către, cu sediul în, .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului cadru pe o perioadă de 12 luni, încheiat cu un singur ofertant, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție, ordine, control”, cod CPV ..., s-a solicitat:

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr./....., împotriva procedurii de atribuire, inițiată de către, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului cadru pe o perioadă de 12 luni, încheiat cu un singur ofertant, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție, ordine, control”, cod CPV ..., s-a solicitat:

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de atribuire, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./.....;
- la pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției, s-a precizat valoarea estimată fără TVA, ca fiind cuprinsă între 12.000 lei și 228.000 lei, pentru ca la pct. G din caietul de sarcini să se precizeze că valoarea maximală a contractului se raportează la un număr de 19.000 ore aferente unui număr

de 2 posturi de pază în program permanent 24h/24h, rezultând astfel o valoare maximă acceptată a tarifului de 12 lei/oră;

- ulterior, în data de, SC SRL a solicitat clarificări, motivat de faptul că: raportând valoarea maximă a achiziției (228.000 lei) la numărul de ore maxim estimat a fi prestat (19.000 ore), rezultă un tarif orar mediu de 12 lei/oră/post pază, fără TVA; de asemenea, se impune a reconsidera valoarea maximă estimată a achiziției, în sensul majorării acesteia, cu luarea în considerare a noului nivel al salariului minim brut pe țară garantat în plată de 1.450 lei, aplicabil începând cu data de, conform GF nr. 1/.....;

- prin adresa nr. 1125/02.02....., autoritatea contractantă a comunicat faptul că valoarea estimată a fost determinată utilizând prețurile din catalogul electronic SEAP, motiv pentru care, prețul tarifar nu se modifică;

- în temeiul dispozițiilor art. 6, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în data de 03.02....., a fost transmisă autorității contractante, notificarea prealabilă, prin care s-a solicitat adoptarea măsurilor de remediere, în sensul stabilirii unei valori maxime de 228.000 lei, noile valori reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli directe și indirecte de 0%) de către prestator sau, în subsidiar, a se dispune anularea procedurii;

- prin adresa nr. 1256/08.02.2016, autoritatea contractantă răspunde la notificarea prealabilă, menționând că nu pot fi acceptate motivându-se, în sensul că la stabilirea valorii estimate a acordului cadru, au fost utilizate prețurile din catalogul electronic SEAP, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Raportat la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, contestatorul apreciază că la determinarea valorii maxime a serviciilor ce urmează a fi contractate, tariful orar minim (cu cota de cheltuieli indirecte de 0% și o marjă de profit de 0%) nu poate fi inferior unei valori de 12.942 lei/oră, apreciere motivată după cum urmează: prin aplicarea noului nivel al salariului minim brut pe țară garantat în plată, aplicabil începând cu data de, respectiv de 1.450 lei/lună conform HG nr. 1/....., în lumina prevederilor art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139, art. 144, art. 145 și art. 160 din Codul Muncii și a dispozițiilor art. 2 alin. (2) și ale titlului V – Contribuții sociale obligatorii – din Codul Fiscal aprobat prin Lege nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, rezultă, cu o marjă de profit de 0% și cu cheltuieli directe și indirecte de 0%, un tarif orar de 12.942 lei/oră, pentru un post cu program permanent de 24 ore/zi. Ori, în condițiile în care, ulterior, anterior publicării anunțului de participare au intervenit modificări, respectiv majorarea salariului minim brut pe țară garantat în plată prin publicarea în Monitorul Oficial al României, a data de 06.01..... a HG nr. 1/....., contestatorul

apreciază că se impune adoptarea măsurii de remediere, așa cum a fost aceasta enunțată în preambulul prezentei, sau anularea procedurii de atribuire; în această situație, valoarea maximă a serviciilor este de cel puțin 245.898 lei (19.000 ore x 12.942 lei/oră), cu o marjă de profit de 0% și cu cheltuieli directe și indirecte de 0%.

În opinia contestatorului, întocmirea unei oferte financiare cu stricta respectare a dispozițiilor legale, va atrage, stabilirea unei sume superioare valorii maxime estimate a contravalorii serviciilor, așa cum este aceasta precizată în fișa de date a achiziției, ceea ce va determina aplicabilitatea prevederilor consacrate de art. 137 alin. (2), lit. e) sau f) din Norme, în sensul că oferta va fi considerată drept inacceptabilă de către comisia de evaluare și respinsă ca atare. De asemenea, criteriului avut în vedere de către autoritatea contractantă, respectiv „*prețul cel mai scăzut*”, nu i se poate da relevanță, în condițiile în care o ofertă nu respectă legislația muncii și legislația fiscală, respectiv salariul minim garantat în plată, contribuțiile la fondurile speciale datorate de angajat și de angajator, zile de sărbătoare legale, concediul de odihnă minim legal, sporurile salariale acordată pentru munca prestată noaptea sau în zilele de sărbători legale sau în week-end-uri, nerespectarea acestor prevederi legale echivalând cu desfășurarea de activități ilicite, sancționate de Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Cu privire la contribuțiile sociale obligatorii statuate în sarcina angajatorilor, contestatorul subliniază că acestea se regăsesc în cuprinsul prevederilor art. 2 alin. (2) din Codul Fiscal, respectiv:

- a) Contribuțiile de asigurări sociale datorate bugetului asigurărilor sociale de stat;
- b) Contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate bugetului Fondului Național Unic de asigurări sociale de sănătate;
- c) Contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate datorată de angajator bugetului Fondului Național Unic de asigurări sociale de sănătate;
- d) Contribuțiile asigurărilor pentru șomaj datorate bugetului asigurărilor pentru șomaj;
- e) Contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale datorată de angajator bugetului asigurărilor sociale de stat;
- f) Contribuția la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, datorată de persoanele fizice și juridice care au calitatea de angajator, potrivit art. 4 din Legea nr. 200/2006, privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, cu modificările și completările ulterioare.

În dovedirea celor de mai sus, respectiv a faptului că tariful orar minim ce poate fi perceput de un prestator de servicii de pază pentru un post cu program permanent de 24 ore/zi este de 12.942 lei/oră,

contestatorul anexează un raport de expertiză întocmit de către un expert autorizat de Ministerul Justiției.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 5455/.....-...../15.02....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 925/2016, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6478/23.02....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliu respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente expuse mai jos.

Autoritatea contractantă precizează că specificațiile tehnice au fost stabilite în mod clar în cuprinsul caietului de sarcini, cu respectarea legislației în domeniu, astfel încât, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”. De asemenea, menționează că valoarea maximă a fost estimată prin utilizarea catalogului SEAP ce a permis accesul la ofertele de preț în domeniu, exprimate de societăți comerciale din județ și din țară. În acest context valoarea maximă a fost stabilită prin înmulțirea numărului maxim estimat de ore de pază cu valoarea medie a prețurilor din ofertele publicate în SEAP.

Cu privire la estimarea valorii achiziției, autoritatea contractantă precizează că pentru județul au fost identificate următoarele oferte de preț (tipărite din SEAP și atașate referatului nr. 59/ 30.01.....): SC Sud Est Security SRL: 14,4 lei; SC Danolprotect SRL: 13,3 lei; SC SP Guard Pro SRL: 10,95 lei; SC Kokai Comimpex SRL: 9,9 lei; SC Pambu Security Protect SRL: 8 lei; SC MK Paza și Protecție SRL: 13 lei; SC Full Protect Security SRL: 9 lei; SC Midalo Sistem Security SRL: 13 lei; SC Ady & Elena SRL: 12,5 lei; SC Civic Guard SRL: 10,4 lei; SC For Guard Professional SRL: 11,5 lei; SC Eagle Protection Services SRL: 9,5 lei; SC Total Private Guard SRL: 12,7 lei; SC ...SRL: 15 lei. Media aritmetică a prețurilor fiind: 11,66 lei.

De asemenea, pentru alte județe au fost identificate următoarele oferte de preț (tipărite din SEAP și atașate referatului nr. 59/ 30.01.....): SC Fusle SRL: 11,7 lei; SC WMC Guard Security SRL: 9,8 lei; SC Timpul Meu Servicii SRL: 15 lei; SC Alfaro Security SRL: 10,87 lei; SC Omguard Sistem

SRL: 12,1 lei; SC Europrotect Security SRL: 11,5 lei; SC Monitor Security SRL: 13,1 lei. Media aritmetică a prețurilor fiind: 12,01 lei.

Astfel, comparând valorile medii ale prețurilor anterior menționate, autoritatea contractantă a reținut prețul/oră/post de: 12,00 lei ca fiind cel utilizat la calculul valorii maxime estimate, cu încadrarea în bugetul de venituri și cheltuieli. În elaborarea bugetului de venituri și cheltuieli s-au analizat resursele posibile și cheltuielile necesare, toate reflectându-se într-un proiect de buget fundamentat pe principalii indicatori fizici. Proiectul bugetului de venituri și cheltuieli are la baza principiul specializării bugetare, potrivit căruia veniturile și cheltuielile se înscriu pe surse de proveniență și pe categorii de cheltuieli, grupate după natura lor economică și destinația acestora, potrivit clasificăției bugetare.

Fundamentarea cheltuielilor s-a efectuat prin reducerea cheltuielilor materiale, de funcționare și administrare. La fundamentarea cheltuielilor s-au mai avut în vedere următoarele:

- a) indicatorii fizici cu ajutorul cărora se poate aprecia efortul financiar (număr de salariați, număr de cazuri externate, număr de paturi, număr de zile de spitalizare etc.);
- b) evoluția cheltuielilor pe ultimii 3 ani, pentru a constata tendința de creștere sau de reducere a cheltuielilor;
- c) evaluarea cheltuielilor pe fiecare secție sau compartiment și a responsabilităților stabilite conducătorilor acestor structuri;
- d) normele și reglementările privind efectuarea cheltuielilor (alocații de hrană, salarii etc.);
- e) eliminarea sau reducerea practicilor anterioare care au condus la cheltuieli neeconomice.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că la întocmirea Planului de achiziții pentru anul, pentru servicii de paza s-a alocat suma de 228.000 lei fără TVA, autorității contractante fiindu-i interzis să angajeze cheltuieli în afara limitei bugetare. Proiectul bugetului de venituri și cheltuieli pentru anul este construit pe principiul bunei gestionari, astfel încât să existe un echilibru între veniturile estimate a se realiza și cheltuielile efective.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea prezentei contestații (onorariu de avocat), potrivit documentelor doveditoare atașate prezentului punct de vedere.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție, ordine, control”, cod CPV În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP,

anunțul / invitația de participare simplificat nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este cuprinsă între: 12.000 – 228.000 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie quantumul maxim al valorii estimate a contractului de achiziție publică în cauză, pe care contestatorul îl apreciază ca fiind insuficient în raport cu numărul maxim de ore ce urmează a fi prestat dar și obligațiile legale ce decurg atât din legislația privind salariul minim pe economie cât și cea referitoare la legislația muncii, Consiliul le va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în vigoare.

Astfel, potrivit documentației de atribuire publicat în SEAP cu nr. 262138 din 31.01....., cantitatea totală de servicii de pază ce urmează a fi prestată este de minim 1.000 ore și maxim 19.000 ore pentru două posturi de pază care își vor desfășura activitatea timp de 12 luni, în perioada-2018, cu posibilitatea de suplimentare a cantităților de servicii deja achiziționate inițial.

De asemenea, la art. IV.4.2 din cadrul aceleiași documentații de atribuire, se menționează că: *„În formularul nr.1 - formularul de ofertă trebuie să se regăsească valoarea cumulată (totală) a serviciilor de pază inclusiv echipa de intervenție, precum și orice alte taxe sau costuri suplimentare de orice natură în legătură cu obiectul contractului, toate costurile fiind incluse în prețul ofertat”*.

Raportat la cele mai sus menționate, rezultă că, la numărul maxim de 19.000 ore se deduce un tarif maximal orar de 12.00 lei/oră, tarif de altfel utilizat și de autoritatea contractantă în calculul valorii maxime estimate.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul anunțului de participare simplificat și documentației de atribuire autoritatea contractantă a omis sau nu a calculat valoarea estimată prin luarea în considerare a tuturor obligațiilor ce decurg din legislația muncii și fiscală, respectiv: salariul minim garantat în plată, contribuțiile la fondurile speciale datorate de angajat și de angajator, zile de sărbători legale, concediul de odihnă minim legal, sporurile salariale pentru munca prestată noaptea etc., aparține autorității contractante.

Altfel spus, la momentul stabilirii valorii estimate care se determină conform art. 12 din Legea nr. 98/2016, înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, 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.

Întrucât procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., după data publicării HG nr. 1/06.01..... care stabilește începând cu un nivel salarial minim brut pe țară de 1.450 lei, rezultă că, autoritatea contractantă la determinarea valorii estimate a contractului în cauză trebuia să aibă în vedere pe lângă prevederile legislației muncii și noul nivel salarial minim brut.

Consiliul apreciază că, la determinarea valorii estimate a contractului în cauză, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare, pe lângă noul nivel salarial brut, ținând seamă de natura serviciilor solicitate și a celorlalte cheltuieli conexe necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică de către operatorii economici, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, etc.;
- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de 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 concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;
- 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.

La salariul minim brut pe țară garantat în plată de 1.450 lei începând cu pentru un program complet de lucru de 166 de ore, în medie, pe lună, reprezentând 8,735 lei/ora, se adaugă următoarele sporuri și drepturi reglementate de Codul Muncii:

- spor de noapte în procent de 25% pentru orele lucrate în intervalul 22.00 pm - 06.00am;
- spor de weekend în procent de 1% pentru orele lucrate sâmbătă și duminică;
- spor sărbători legale în procent de 100% pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale;
- concediu de odihnă de minim 20 zile/an.

Societatea are obligația sa plătească la buget următoarele contribuții, conform Codului fiscal:

- CAS angajator în procent de 15,80%
- CASS angajator în procent de 5,20%
- șomaj angajator în procent de 0,50%
- fond garantare în procent de 0,25%
- fond concedii medicale în procent de 0,85%
- fond risc și accidente în procent de 0,21% (conform codului

CAEN al societății).

Or, cum s-a reținut și în cadrul Raportului de expertiză contabilă extrajudiciară (aflat la dosarul cauzei) întocmit de expert contabil Andone Virginia, tariful orar brut pentru un post de 24 ore/zi inclusiv sâmbătă, duminică și sărbători legale (astfel cum s-a impus în caietul de sarcini) este de minim 12,942 lei/ora, fără a fi avute în vedere cheltuielile indirecte (uniformă, logistică, telefoane, stații, combustibil etc.).

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat 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 face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante de stabilire a valorii estimate prin utilizarea catalogului SEAP ce a permis accesul la ofertele de preț în domeniu, exprimate de societăți comerciale din județ, în condițiile în care așa cum s-a demonstrat mai sus, prețurile oferite sub acest tarif minim de 12,942/oră nu au fundament economic și real.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate pentru un proiect 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 era, sau trebuia cunoscut de autoritatea contractantă.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul va reține faptul că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare pe de-o parte la cerințele documentației de atribuire și nu în ultimul rând la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat, motiv pentru care se impune admiterea contestației formulate și remedierea valorii estimate.

Pe de altă parte, având în vedere că autoritatea contractantă a procedat în data de la vizualizarea ofertelor, conform Procesului - verbal al ședinței nr. 1419, Consiliul constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, motiv pentru care va dispune în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va dispune anularea procedurii de atribuire în cauză. Pe cale de consecință va respinge solicitarea autorității contractante de obligarea a contestatorului la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea prezentei contestații.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.