



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura proprie pentru atribuirea contractului „servicii de pază și protecția persoanelor și a bunurilor din cadrul ...”, cod CPV 45210000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea valorii estimate a achiziției sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind aceeași procedură proprie organizată de ..., contestatoarea a solicitat remedierea valorii estimate a achiziției sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 contestațiile de față, prin care operatorii economici SC ... SRL și SC ...SRL reclamă cuantumul insuficient al valorii estimate de ... a contractului de servicii supus procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, SC ... SRL învederează că valoarea estimată de 420.168 lei, fără TVA, este nelegală, întrucât nu acoperă costurile prestării serviciilor de pază, respectiva valoare nefiind orientativă, ci constituie un reper în evaluarea și admiterea ofertelor, sens în care reproduce mai multe dispoziții legale.

Estimarea corectă a contractului este responsabilitatea autorității contractante și trebuie să aibă în vedere respectarea legislației în vigoare. Prevederile privind drepturile bănești ale salariaților sunt imperative și nu pot fi ignorate. Sporurile acordate salariaților, conform Codului muncii, sunt în procente exacte, clare. Este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic care nu respectă legislația muncii.

În domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului. În speță, se impunea luarea în considerare, de către autoritate, în stabilirea valorii estimate, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul muncii (spre exemplificare, cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal);
- contribuțiile privind plățile salariale (contribuțiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoane cu handicap etc);
- cheltuielile directe, cum ar fi dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc), medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, pregătirea profesională/instruirea personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit.

Un cost corect și legal ar fi:

Salariu de baza tarifar, brut, lunar	2.230
Descriere	Agent de securitate permanent
Salariul brut total/norma de lucru lunara	13,33
Spor ore lucrate noaptea (22:00 pm - 06:00 am), conform Codului muncii, 25%	1,11

Spor weekend	0.01
15 sărbători legale în an	0.55
minim 20 zile co/an	1,11
spor pentru orele lucrate peste norma de lucru legala	0,00
cost per ora	16,11
Contributie sociala angajator 2.25%	0.36
Fond handicap	0.53
Alte cheltuieli directe: echipamente, dotări etc	0.16
Total cost direct	17,16
Cheltuieli indirecte	0.10
Marja profit	0.01
	0,11
Tarif	17,27

Prin modul de stabilire a valorii estimate, autoritatea a încălcat prevederile legale, un tarif de 14,14 lei/oră/post fiind nelegal.

Orice ofertant este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv acordarea cel puțin a salariului minim. În cadrul oricărui proces de ofertare, fiecare preț și fiecare tarif, în parte, trebuie să fie justificabil și legal, ceea ce nu poate fi demonstrat în cazul manoperei calculate de autoritate, unde legea prevede un nivel minim.

Faptul că există operatori care lucrează ilegal, la tarife mai mici, nu înseamnă că autoritatea trebuie să fie părtașă la încălcarea legii. Legislația în România nu este opțională, ci obligatorie, și respectarea ei trebuie să înceapă de la instituțiile publice, în primul rând.

Deși, la o primă vedere, este în beneficiul autorității să achiziționeze servicii la preturi cât mai reduse, în spiritul principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, de multe ori, riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător la un preț de dumping să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferat, cu atât mai mult cu cât autoritatea nu acceptă actualizarea prețului.

Tariful orar minim care acoperă cheltuielile salariale (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie recepție, tonfe, spray-uri etc) este de 17 lei/post/oră. Atât autoritatea, cât și ofertanții, în stabilirea tarifului orar, trebuie să acopere toate cheltuielile necesare ducerii la îndeplinire a contractului.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, pentru determinarea valorii estimate a contractului de pază și protecție, a avut în vedere:

- caracterul de regularitate al serviciilor. Valoarea a fost estimată ținându-se seama de valoarea reală globală a tuturor

contractelor similare succesive atribuite în ultimele 12 luni, ajustată, pentru a lua în considerare modificările cantitative și valorice care pot surveni într-un interval de 12 luni de la data contractului inițial;

- acordul-cadru nr. ..., pentru servicii de pază, care este în derulare, a fost încheiat la un tarif orar de 11,95 lei/oră/agent. Procedura pentru atribuirea acordului-cadru a fost contestată la Consiliu, iar acesta, prin decizia nr. ..., nu a transmis autorității că trebuie să respecte un tarif orar minim;

- plățile către prestatorul de servicii de pază pentru perioada ianuarie - noiembrie 2020, în conformitate cu acordul-cadru nr. ..., sunt în sumă de 205.404 lei, cu TVA;

- prognoza indicelui de inflație pentru anul 2021.

Suma de 250.000 lei, cu TVA, este propusă în proiectul de buget și reprezintă o creștere cu 12% față de plățile anului 2020 (care include estimarea inflației și a unor creșteri de preturi generate de modificările legislative), fiind suficientă pentru achiziția serviciilor de pază.

Din aceste motive, autoritatea solicită respingerea contestației SC ... SRL, ca neîntemeiată.

În contestația secundă, SC ...SRL aduce critici similare primei contestațoare, iar autoritatea formulează o apărare asemănătoare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de publicitate nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de atribuire proprie în vederea achiziționării de servicii de pază și protecție pentru trei sedii, pentru o perioadă de 24 de luni, respectiv 29.712 ore, servicii estimate valoric la 420.168 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării anunțului și a documentației, considerând că valoarea estimată a achiziției este eronată, ceea ce contravine dispozițiilor legale, SC ... SRL și SC ...SRL au atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestațiile care formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Observând că demersul SC ...SRL nu este însoțit de dovada constituirii cauțiunii legale, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat respectivei societăți să îi comunice originalul dovezii (recipisa) constituirii cauțiunii aferente contestației, cauțiune care trebuie constituită la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele SC ...SRL și la dispoziția Consiliului, potrivit art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Adresa a fost transmisă, la data emiterii, ora 10:31, la e-mailul de ..., de la care a fost primită contestația și

indicat în antetul acesteia. În absența unui mesaj de eroare, ea fost recepționată la data emiterii și transmiterii. La dosarul cauzei a fost atașată dovada comunicării solicitării Consiliului, de la office@cnsr.ro.

Văzând că, până la momentul prezentei,...SRL nu a transmis cauțiunea pretinsă de lege, deși a beneficiat de timp suficient în acest sens, Consiliul reține culpa societății constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitorul delegat.

Conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 61 ind. 1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de **maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ...SRL, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului ce se intenționează a fi atribuit, obligație pe care nu a respectat-o.

Independent de existența adresei nr. ..., societății îi revenea obligația de a furniza Consiliului dovada constituirii cauțiunii impuse de textele precitate ale Legii nr. 101/2016.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația ...SRL. Întrucât normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Cu adresa nr. ..., ...SRL informează Consiliul că renunță la contestația sa, însă nu se poate lua act de renunțare, întrucât contestația nu este valabilă, în absența cauțiunii. Cu alte cuvinte, după cum o cerere de chemare în judecată netimbrată este anulată din această cauză, chiar dacă se renunță la ea, și în speța de față,

lipsa cauțiunii conduce la respingerea contestației, nu la renunțare. O soluție în acest sens este aceea a Curții de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, din dosarul nr. 371/36/2020, sentința civilă nr. 118 din 21 septembrie 2020: *„Respinge cererea de a se lua act de renunțarea la judecata plângerii. Respinge plângerea pentru nedepunerea cauțiunii. Definitivă.”*

Asupra aspectelor sesizate de prima reclamantă, SC ... SRL (care a furnizat recipisa de constituire a cauțiunii necesare), Consiliul constată că, în anunțul și în documentația aferente procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, între altele, că valoarea estimată a contractului supus achiziției este de 420.168 lei, fără TVA, pentru prestarea a 29.712 ore de servicii de pază umană, aferente a patru posturi, unul cu durată permanentă și trei cu durată de 8 ore/zi lucrătoare.

Contestatoarea este nemulțumită de și tăgăduiește valoarea estimată calculată de organizatoare, pe care o apreciază drept insuficientă, în raport cu legislația salarizării personalului de pază. Așadar, din perspectiva contestatoarei, estimarea valorică a contractului este eronată, deoarece nu reflectă toate costurile pe care le presupune prestarea serviciilor.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, forul administrativ de jurisdicție 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 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.

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este **valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire**. [...]

Art. 20. - În cazul contractelor de achiziție publică de produse sau de servicii cu caracter de regularitate ori care se intenționează să fie reînnoite în cursul unei anumite perioade, valoarea estimată a achiziției 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 și valorice care pot surveni într-un interval de 12 luni de la data contractului inițial;

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

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

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară **depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare** și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de

fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a).

Prin urmare, valoarea estimată constituie un reper care produce efecte juridice și 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 ea 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.

În secțiunile Instrucțiuni pentru ofertanți și Caiet de sarcini ale documentației achiziției, autoritatea achiziitoare a dat următoarele directive viitorilor ofertanți:

IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiară se va exprima în lei, cu două zecimale, fără TVA, cu menționarea distinctă a TVA și va conține Formularul de ofertă împreună cu centralizatorul de prețuri (formularul nr.9 anexat) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, respectiv actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă.

Se va prezenta și un Deviz justificativ/fundamentare/calculatie pret/ora **incluzând salariu, cheltuieli directe, indirecte, profit, etc. din care sa rezulte prețul unitar/ora.**

Prețul unitar ofertat rămâne ferm pe toată durata de valabilitate a contractului.

3.4.1. Prestatorul este pe deplin responsabil pentru:

y) să asigure, pentru efectuarea prestației de pază, protecție și intervenție, personal de specialitate (agenții de securitate) avizat de organele de poliție, atestat profesional angajat, **salarizat, instruit, echipat și dotat corespunzător legislației în vigoare aplicabile în România pentru activitatea prestată și cerințelor din prezentul caiet de sarcini;**

z) **să asigure**, pe toată durata contractului, pentru personalul implicat în efectuarea prestației de pază, protecție și intervenție (agenții de securitate), **toate categoriile de instructaje (profesionale, SSM, PSI etc.),** la termenele legale, astfel încât personalul implicat în efectuarea prestației să fie instruit, să posede cunoștințele și deprinderile necesare activității pe care o va desfășura. Prestatorul va prezenta dovada efectuării acestora, la semnarea contractului și, pe perioada contractului, la cererea Instruirea personalului de pază precum și răspunderea care incumbă din nerespectarea prevederilor legale revin în sarcina exclusivă a Prestatorului;

aa) **să asigure** personalului implicat în prestarea serviciilor de pază, protecție și intervenție (agenții de securitate) **următoarele accesorii obligatorii (echipamentul de lucru și dotarea tehnică a agenților de securitate conform normelor sale interne și legislației în vigoare), necesare pentru desfășurarea activității: costumul convenit, ecuson cu însemnele firmei, tonfă, lanterna, pulverizator (spray) cu gaze iritant -lacrimogene, un mijloc de comunicare - telefon mobil sau aparat de emisie-recepție;**

dd) să asigure intervenția rapidă, cu echipe specializate, la solicitarea ... sau a oricărui agent aflat în post, în scopul rezolvării unor situații de criză ivite la una sau alta dintre locațiile **Prestatorul va asigura un echipaj mobil de intervenție, dotat cu autoturism, echipat conform legii,** în termen de maximum 7 minute de la solicitare/timp de zi și minim 3 minute/timp de noapte;

II) funcționarea posturilor precizate, cu efective de personal de specialitate (șefi de obiectiv, agenți de securitate, șefi de tură, ș.a.), personal avizat de organele de poliție, **echipat în uniformă, dotat și instruit corespunzător,** pentru activitatea prestată;

pp) **dotarea agenților de securitate cu uniforme cu însemnele firmei și mijloace specifice (spray neuromparalizant, baston, stație radio emisie-recepție, telefon mobil);**

qq) **asigurarea drepturilor de retribuire și echipare**, precum și executarea în cele mai bune condiții a serviciului de pază și control acces și transmiterea de propuneri conducerii obiectivului pentru perfecționarea dispozitivului și procedeele de control acces în raport de nevoi;

ss) asigurarea controlului și sprijinului agenților proprii prin **patrulă mobilă** (cel puțin o dată pe tură cu completarea registrelor de evidențiere controale) și **centru de monitorizare și răspuns la alarme autorizat** (autorizație de funcționare CMRA) și asigurarea legăturii radio între aceștia;

tt) **asigurarea unui dispecerat cu funcționare permanentă prin care se asigură comunicarea** cu toate posturile de pază, cu responsabilii și conducătorii societății, ai beneficiarului;

7. Modul de calcul al ofertei financiare

Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent de securitate conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, respectiv: cel puțin salariul minim brut pe economie, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal, spor de noapte, concediu de odihnă, contribuția asiguratorie pentru munca, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.

... anticipează anual un număr de 365 de zile lucratoare pentru postul de paza permanent și 254 de zile lucratoare pentru postul de zi.

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.

Indiferent de nivelul tarifelor suportate de ... în acordul-cadru anterior (nr. ...), tariful actual estimat nu se poate situa sub tariful minimal impus de lege, tarif pe care atât autoritatea, cât și ofertanții sunt obligați să îl respecte.

În speță, după cum în mod judicios a remarcat și reclamanta, autoritatea achizitoare nu a stabilit valoarea estimată a contractului prin includerea tuturor costurilor pe care acesta le presupune. În urma contestațiilor, nu a furnizat Consiliului niciun calcul din care să se poată extrage concluzia că estimarea de 420.168 lei, fără TVA, pentru 29.712 ore, echivalentă unui tarif mediu de 14,14 lei/oră de pază, acoperă cheltuielile legale obligatorii, la care se adaugă cheltuielile pe care le presupune respectarea documentației/caietului de sarcini (relevante fiind pasajele reproduse mai sus). Astfel, autoritatea s-a raportat la tariful din acordul-cadru încheiat în anul 2019, la care a aplicat o creștere arbitrară, de 12%, fără a ține seama că prestarea contractului presupune, minimum:

Salariu de baza tarifar, brut, lunar (Hotărârea Guvernului nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată)	2.230 lei
Salariul orar pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună (Hotărârea Guvernului nr. 935/2019)	13,327 lei
Spor ore lucrate noaptea (22:00 - 06:00), conform Codului muncii, 25%	~1
Spor weekend	~0,01
Spor sărbători legale	~0,55

Indemnizație concediu	~1
Cost per ora	~16
Contribuție sociala angajator 2,25%	~0,3
Fond handicap (Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap)	~0,5
Echipamente, dotări, combustibil, stații, pregătire, control medical etc	~0,2
Profit	
Total aproximativ mediu lei/oră	~17

Așadar, în determinarea valorii estimate, autoritatea trebuia să se raporteze la salariu minimal legal, cum impune Hotărârea Guvernului nr. 935/2019, art. 1. De asemenea, la numărul zilelor de sărbătoare legală, după cum stabilește art. 139 alin. (1) C. mun., ceea ce presupune alte costuri pentru angajator. Contribuțiile de natură fiscală asociate salariului trebuie, de asemenea, luate în calcul.

Din parcurgerea justificării generaliste a modului de determinare a valorii estimate, expusă de autoritate în punctele de vedere transmise Consiliului, rezultă că ea nu a calculat și luat în considerare nici costurile date de dotări, echipamente, pregătire, cota parte personal auxiliar, protecția muncii și sănătatea muncii, pe care ea însăși le-a impus prin detalierea obligatorie cerută prin instrucțiuni și caietul de sarcini (*„Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/ agent de securitate conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, respectiv: cel puțin salariul minim brut pe economie, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal, spor de noapte, concediu de odihnă, contribuția asiguratorie pentru munca, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.”*).

În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară – statuează și art. 164 alin. (3) din Codul muncii.

... nu poate rămâne indiferent ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanți este sub nivelul minim prescris de lege. Altfel spus, chiar dacă autoritatea nu deține calitatea de angajator al personalului prestator, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, normele imperative precitate fac parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care ar trebui să depășească limita unui simplu interes particular al autorității și să intre în sfera interesului general.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]” –, autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice. Acest raționament se aplică, simetric, și atunci când autoritatea estimează valoarea contractului supus atribuirii. O valoare sub costul real are efect disuasiv asupra operatorilor economici interesați de participarea la achiziție.

În speță de față, tocmai din cauza valorii subestimate a serviciilor, nici SC ... SRL și nici SC ... SRL nu au depus oferte la procedură.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii. În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. (a se vedea Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz).

Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că valoarea de 420.168 lei, fără TVA, pentru 29.712 ore de servicii, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale, ceea ce face ca valoarea anunțată de autoritate să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale menționate.

Determinarea greșită a valorii estimate a contractului poate constitui o abatere care să atragă chiar anularea procedurii de

atribuire, a stabilit Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2392 din 24 iulie 2015. Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 518/CA/2017-R din 6 martie 2017, a reținut că operatorii economici pot contesta modalitatea de calcul în cazul în care apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 9 - 25 din Legea nr. 98/2016. Decizia civilă nr. 1540 din 13 septembrie 2007 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, vine în aceeași direcție, adăugând că premisa menționării în anunțul de participare a unei valori estimate greșite poate atrage condiții de calificare și specificații nelegale, de natură să fundamenteze anularea procedurii.

Chiar în decizia nr. ..., de care se prevalează ..., Consiliul a atras atenția acestuia asupra importanței cuprinderii în prețul ofertat și, implicit, estimat, a tuturor costurilor aferente prestării serviciului (cele de mai jos sunt aferente anului 2019):

Prin urmare, pentru a justifica salariul în cauză, pentru un post de pază de 24 ore, operatorii economici trebuie să oferteze o sumă mai mare decât cea aferentă salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv să includă spor de noapte sau spor de 75% pentru salariații care execută ore suplimentare, în condițiile art. 123 alin. (2) din codul muncii, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, Concediul de odihnă obligatoriu, Contribuția asigurătoare pentru muncă 2.25%, rezultând, cu aproximările specifice fiecărui operator, următoarele:

Salariul anual brut fara sporuri ($24 \text{ ore/zi} \times 365 \text{ zile/an} \times 12,43 \text{ lei/ora}$) = 108.887 lei;

Sporul de noapte 25% ($8 \text{ ore/noapte} \times 365 \text{ zile/an} \times 12,43 \text{ lei/ora} \times 25\%$) = 9.074 lei;

Spor de weekend 1% ($52,14 \text{ saptamani/an} \times 48 \text{ ore/saptamana} \times 12,43 \text{ lei/ora} \times 1\%$) = 311 lei;

Spor de zile libere declarate oficial 100% ($15 \text{ zile /an} \times 24 \text{ ore/zi} \times 12,43 \text{ lei/ora}$) = 4.475 lei (1,2 ianuarie; 24 ianuarie; vinerea mare, prima și a 2-a zi de Paște; 1 mai; 1 iunie; a doua zi Rusalii; 15 august - Sf Maria, 30 noiembrie - Sf Andrei, 1 Decembrie, Ziua Națională a României; 25, 26 decembrie - Craciun);

Concediul de odihnă obligatoriu (salariul anual/12 luni - echivalent cu al 13-lea salariu) - $108.887/12 \text{ luni} = 9.074 \text{ lei}$;

Ca urmare a acestor costuri, totalul costului brut cu salariile agenților pentru un post permanent este de 131.821 lei .

Societatea de paza are obligatia sa platească la Rețineri angajator Contributia asiguratorie pentru munca 2.25 %

$2,25\% \times 131.821 \text{ lei} = 2.966 \text{ lei}$

COST CE TINE STRICT DE SALARII: $131.821 \text{ lei} + 2.966 \text{ lei} = 134.787 \text{ lei/an/post}$ cu program permanent

Tarif orar minim calculat doar la salariul minim brut pe tara: ($134.787 \text{ lei/an}/365 \text{ zile}/24 \text{ ore/zi}$) = 15,39 lei/ora.

Acest calcul poate fi ajustat de fiecare operator în parte, în funcție de situația sa concretă, prin luarea în considerare a textelor legale menționate sau, pentru o perioadă limitată, a convențiilor cu AJOFM, dar, în niciun caz nu poate fi acceptată o ofertă fără minime explicații din partea operatorilor economici, cu sume aferente tarifului ofertat sub tariful minim posibil.

Cum în procedura de față există 1 post permanent, 24 ore/zi, 7 zile din 7, și 3 posturi luni-joi 8,00-16,30, vineri 8,00-14, în funcție de zilele lucrătoare din lună, deci program normal de muncă, calculul necesarului de forță de muncă trebuie astfel dimensionat încât să asigure acest program.

Este nerelevant dacă operatorii economici au avut prețuri apropiate ca valoare, în condițiile în care obligația de verificare a prețurilor ofertate este una care decurge de la lege, fiind posibil ca unii operatori să beneficieze de subvenții de la stat, iar existența acestora trebuie verificată de autoritatea contractantă.

Având în vedere inexistența acestor verificări, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. [...] S.R.L., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., și va dispune reevaluarea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile legale menționate mai sus.

Așadar, chiar și în 2019, tariful orar minimal calculat de Consiliu era de 15,39 lei, mai mare decât acela de 14,14 lei, la care s-a raportat acum autoritatea.

În considerarea celor evocate, văzând că autoritatea achizitoare, la stabilirea valorii estimate aflate acum în discuție, nu a luat în considerare toate costurile pe care le presupune prestarea serviciilor, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., pe care îl va obliga la recalcularea valorii estimate prin includerea tuturor costurilor pe care le implică executarea contractului de servicii de pază și protecție. Însă, Consiliul urmează a decide anularea achiziției, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”*), întrucât a fost pus în imposibilitate de a decide remedierea valorii procedurii de atribuire, în contextul în care autoritatea a continuat achiziția, iar după etapa depunerii ofertelor este imposibilă rectificarea documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate. Din consultarea procesului verbal nr. ... reiese că procedura a fost continuată, fiind primite și deschise cinci oferte.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de estimare corectă a valorii contractului de achiziție publică.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura proprie pentru atribuirea contractului „servicii de pază și protecția persoanelor și a bunurilor din cadrul ...”, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor

Respinge, pentru neconstituirea cauțiunii, contestația SC ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține treisprezece pagini.
Redactată practica deciziei -