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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 322/MN/10.04.2018, transmisă prin mijloace electronice și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14299/11.04.2018, respectiv sub nr. 14584/12.04.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ... SRL, cu sediul social în ..., având adresa de corespondență la punctul de lucru din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de pază bunuri și obiective pentru SE Ișalnița”, inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale”, „obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziţie publică” și „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 0385/12.04.2018, transmisă prin mijloace electronice și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14706/12.04.2018, respectiv sub nr. 15043/16.04.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire și a solicitat „obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul recalculării valorii estimate a contractului (...)”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații.

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

În susținerea, contestației care face obiectul dosarului nr. ..., SC ... SRL a considerat că se impune verificarea valorii estimate, deoarece aceasta reprezintă un barometru utilizat de entitatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, având în vedere dispoziţiile imperative privind obligațiile entității contractante referitoare la estimarea valorii contractelor.

Contestatoarea a criticat nerespectarea de către entitatea contractantă a prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, a legislaţiei muncii și Codului fiscal referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator, întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări servicii de pază.

SC ... SRL a subliniat următoarele aspecte:

- estimarea corectă a contractului este responsabilitatea entității contractante;
- estimarea valorii contractului trebuie să aibă în vedere obligatoriu respectarea prevederilor legislaţiei în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire;
- prevederile Codului Muncii privind drepturile bănești ale salariaților, sunt obligatorii, imperative neputând fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăți comerciale;
- ignorarea de către entitatea contractantă a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale în vigoare intră fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracțiuni prevăzute de către Codul Penal;
- sporurile ce trebuie acordate salariaților prevăzute în Codul Muncii sunt exacte, clare, neputând fi interpretate sau aplicate altfel decât prevede legislația;
- este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respectă legislația muncii;
- obligaţia funcționarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinesc sarcinile, de îndată ce aceștia iau cunoştinţă de comiterea faptei respective, este statuată prin dispoziţiile art. 267 din Codul penal.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea a prezentat sub formă tabelară modul în care apreciază că trebuie calculate, în mod corect și legal, cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază începând data de 01.01.2018, rezultând un cost pe oră de 16,11 lei, față de tariful de 12,96 lei/oră estimat de entitatea contractantă.

SC ... SRL precizează că raportat la prevederile legale în vigoare cu incidență asupra tarifului orar ofertat, preţul orar calculat al serviciilor solicitate sub un tarif de 16,11 lei/oră, este cu mult sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie.

Astfel, este evident faptul că orice ofertant declarat câștigător nu va putea executa contractul, preţul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariate.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 14618/1218 C5/12.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze calitatea în care dl. Mandroc Ionel Marian reprezintă SC ... SRL, să transmită contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către entitatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada recepționării notificării prealabile (adresa nr. 306/MN/02.04.2018), de către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 14617/1218 C5/12.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 339/MN/16.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15241/17.04.2018, prin transmiterea dovezilor solicitate.

Entitatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 17265/02.05.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

În ceea ce privește ofertantul SC ... SRL, entitatea contractantă a învederat că acesta nu a formulat o notificare prealabilă, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a invocat excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, cu consecința respingerii acesteia.

La data de 27.04.2018, SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (*e-mail*), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 17274/02.05.2018, reprezentând dovada efectuării plății serviciilor de consultant.

Prin adresa nr. 17443/1218/1244 C5/02.05.2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită susţineri referitoare la excepția inadmisibilității formulării contestației invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018. Contestatoarea a fost informată cu privire la existența în dosarul cauzei a dovezii privind transmiterea punctului de vedere către SC ... SRL, prin fax, la data de 19.04.2018. Totodată, prin aceeași adresă, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să remită, în eventualitatea în care există, dovada transmiterii către entitatea contractantă a adresei nr. 306/MN/02.04.2018, reprezentând notificarea prealabilă, prin alte mijloace de comunicare decât *e-mail*.

Întrucât contestatoarea nu a răspuns adresei sus-menționată, Consiliul i-a solicitat acesteia, prin adresa nr. 17773/1218/1244 C5/04.05.2018, să confirme, prin fax sau mijloace electronice, recepționarea corespondenței nr. 17443/1218/1244 C5/02.05.2018, prin remiterea acesteia purtând numărul şi data de înregistrare la sediul SC ... SRL. Consiliul i-a menționat faptul că adresa i-a fost transmisă în data de 02.05.2018, prin fax la numărul de fax indicat în cuprinsul

contestației. De asemenea, Consiliul i-a precizat totodată faptul că așteaptă răspunsul la solicitarea de mai sus, împreună cu răspunsul la adresa nr. 17443/1218/1244 C5/02.05.2018.

La data de 04.05.2018, contestatoarea a transmis prin mijloace electronice (*e-mail*), corespondența nr. 388/MN/04.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 17846/04.05.2018, prin care a precizat faptul că SC ... SRL a primit din partea entității contractante doar adresa nr. 1915/19.04.2018 și nu are cunoștință de excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 18388/1218/1244 C5/08.05.2018, Consiliul a informat contestatoarea că este în eroare, întrucât adresa la care face referire, se referă la o altă procedură de atribuire, având anunț de participare (sectoriale) nr. 183699/20.03.2018, publicat în SEAP, la care a depus contestația ce face obiectul dosarului 1137/2018, conexat cu nr. 1118/2018 și nr. 1189/2018, repartizate pentru soluționate Completului nr. 9, iar Completul nr. 5 este învestit cu soluționarea contestației 322/MN/10.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14299/ 11.04.2018, fiind constituit dosarul nr. ..., conexat cu dosarul nr. ..., referitoare la procedura de atribuire, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare (sectoriale) nr. 184164/30.03.2018. Față de aceste aspecte, Consiliul a reiterat faptul că la dosarul cauzei (nr. ...), există dovezi privind transmiterea punctului de vedere nr. 1914/19.04.2018, către SC ... SRL, prin fax, la data de 19.04.2018.

Totodată, Consiliul a precizat că așteaptă susțineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018, împreună cu răspunsul la adresa Consiliului nr. 17443/1218/1244 C5/02.05.2018, până cel târziu în data de 09.05.2018 ora 15:00, prin fax sau e-mail.

Întrucât contestatoarea nu a răspuns adresei nr. 18388/1218/1244 C5/08.05.2018, Consiliul i-a solicitat acesteia, prin adresa nr. 19801/1218/1244 C5/17.05.2018, să confirme, prin fax sau mijloace electronice, recepționarea corespondenței, prin remiterea acesteia purtând numărul şi data de înregistrare la sediul SC ... SRL. Consiliul i-a menționat faptul că adresa i-a fost transmisă în data de 08.05.2018, prin fax și e-mail, la datele indicate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 422/MM/18.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 20129/21.05.2018, contestatoarea a precizat că nu a primit în partea entității contractante punctul de vedere.

Având în vedere cele menționate de contestatoarea, prin adresa nr. 20160/1218/1244 C5/21.05.2018, Consiliul i-a transmis contestatoarei punctul de vedere nr. 1914/ 19.04.2018, formulat de entitatea contractantă cu privire la contestația nr. 322/MN/10.04.2018 și a informat-o că are posibilitatea transmiterii de susțineri privind excepția inadmisibilității formulării contestației sale, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere, până la data de 22.05.2018.

Până la data emiterii prezentei decizii, SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la

excepția invocată, ci doar a confirmat primirea adresei Consiliului, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 20225/21.05.2018.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. ..., contestatoarea SC ... SRL a criticat valoarea estimată a contractului stabilită de entitatea contractantă.

Contestatoarea a menționat că tariful de 12,96 lei/oră este subevaluat fiind sub costurile minime directe și indirecte implicate în alcătuirea și formarea prețului și a considerat că un cuantum aproape de rigorile legislaţiei, nu ar trebui să se situeze mai jos de valoarea de aproximativ 15 lei/oră (fără TVA), iar prin majorarea valorii estimate a contractului aferent procedurii de atribuire, s-ar putea acoperi un astfel de tarif orar.

Contestatoarea a precizat că entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere, la estimarea valorii contractului, faptul că pentru majoritatea posturilor de pază, programul de lucru este permanent, 24 de ore/24 ore, 7 zile/7zile, deci se prestează servicii de pază atât noaptea cât și în weekend și în zilele de sărbătoare, iar conform prevederilor Codului Muncii, este obligatorie acordarea sporuri de noapte, weekend, sărbători legale.

De asemenea, contestatoarea a precizat că, la estimarea valorii, entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere faptul că ofertanții au obligaţia de a include la calculul tarifului contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25% cât și procentul de 4% aferent fondului de handicap, conform Legii nr. 448/2006.

Contestatoarea a prezentat sub formă tabelară un calcul din care a rezultat un cost de 14,57 lei/oră/salariat, fundamentat fără cheltuielile indirecte și profit, fiind cuprinse doar costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană, prin urmare, tariful calculat de către entitatea contractantă, de 12,96 lei/oră, nu este sustenabil economic, la acest moment, orice tarif pentru serviciile de pază practicat de o societate de profil din România, care se află sub valoarea de 14,57 lei/oră (fără TVA), nu are cum să respecte prevederile Codului Muncii.

SC ... SRL a reiterat faptul că, în opinia sa, se impune recalcularea valorii estimate a contractului, prin luarea în considerare a tuturor cheltuielilor ce urmează a fi făcute, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor de personal (în conformitate cu regimul de lucru al posturilor, cu calcularea sporurilor legale în consecinţă), a altor cheltuieli directe (uniforme, logistică, telefoane, autoturisme, carburant), cheltuieli indirecte, precum şi profitul estimat.

Contestatoarea a invocat jurisprudența Consiliului.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 14939/1218/1244 C5/14.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

Entitatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 17265/02.05.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

În preambul, entitatea contractantă a solicitat conexarea dosarelor formate la Consiliu ca urmare a contestațiilor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.

În ceea ce privește ofertantul SC ... SRL, entitatea contractantă a învederat că acesta nu a formulat o notificare prealabilă, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a invocat excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, cu consecința respingerii acesteia.

Entitatea contractantă a precizat că în conformitate cu prevederile art. 14. alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a calculat valoarea estimată a procedurii, având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni şi orice eventuale prelungiri ale contractului, menţionate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale. Stabilirea valorii estimate a contractului a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 25. pct. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la valoarea reală a tuturor contractelor similare atribuite în ultimele 12 luni de către entitatea contractantă, actualizată conform modificărilor legislative intervenite, fiind stabilit un tarif 12,96 lei ora/agent.

La stabilirea tarifului de 12,96 lei oră/agent, entitatea contractantă a precizat că au fost luate în considerație modificările legislative intervenite până la data demarării procedurii de achiziţie publică, respectiv HG nr. 846/2017, OUG nr. 79/2017, precum și modificările şi completările Legii nr. 448/2006.

De asemenea, entitatea contractantă a precizat că stabilirea tarifului orar de 12,96 lei/oră/agent de securitate a fost efectuată conform prevederilor legale, iar din consultarea pieței serviciilor de gen, a rezultat atribuirea de către alte autorități contractante a unor contracte pentru tarife similare.

În finalul punctului de vedere, entitatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de pază bunuri și obiective pentru SE Ișalnița”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../30.03.2018, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 04.05.2018 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 1.142.760,96 RON, fără TVA.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că SC ... SRL critică valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză despre care a luat cunoștință la data de 30.03.2018, data publicării în SEAP a anunțului de participare nr. 184164.

Contestatoarea SC ... SRL pretinde că la data de 02.04.2018, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, i-a transmis entității contractante, prin mijloace electronice (e-mail) notificarea prealabilă nr. 306/MN/02.04.2018 prin care a solicitat obligarea entității contractante la modificarea valorii estimate, la anularea procedurii de atribuire și la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei plus TVA.

În cadrul punctului de vedere nr. 1914/19.04.2018, ... SA susține că nu a primit nicio notificare prealabilă de la contestatoare și invocă excepția de inadmisibilitate a contestației pentru acest motiv.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă, întemeiată pe considerentul că entitatea contractantă nu a primit de la SC ... SRL nicio notificare prealabilă împotriva prevederilor documentației de atribuire.

În analizarea acestei excepții, Consiliul reține următoarele:

- Prin adresa nr. 14618/1218 C5/12.04.2018, CNSC a solicitat contestatoarei, printre altele, dovada recepționării notificării prealabile de către entitatea contractantă.
- Prin adresa nr. 339/MN/16.04.2018, contestatoarea a remis Consiliului captura de ecran ca dovadă a trimiterii notificării prealabile nr. 306/MN/02.04.2018;
- Prin adresa nr. 17443/1218/1244C5/02.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea susţinerilor acesteia referitoare la excepția inadmisibilității formulării contestației invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018. **Totodată, Consiliul i-a solicitat contestatoarei remiterea, în eventualitatea în care există, a dovezii transmiterii către entitatea contractantă a notificării prealabile nr. 306/MN/02.04.2018, prin alte mijloace de comunicare decât e-mail, întrucât aceasta nu a pus la dispoziția Consiliului dovada <u>recepționării</u> respectivei corespondențe electronice de către entitatea contractantă;**
- Prin adresa nr. 17773/1218/1244 C5/04.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să confirme prin fax sau mijloace electronice, recepționarea corespondenței nr. 17443/1218/1244 C5/02.05.2018, prin remiterea acesteia purtând numărul şi data de înregistrare la sediul societății sale;
- Prin adresa nr. 388/MN/04.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 17846/04.05.2018, contestatoarea a comunicat Consiliului următoarele:

• în data de 19.04.2018 a primit din partea entității contractante doar adresa nr. 1915/19.04.2018;

• nu a primit nicio adresă de la entitatea contractantă referitoare la inadmisibilitatea contestației ci doar cu privire la temeinicia ei și la

conexarea dosarelor pentru cele două contestații depuse de societatea sa și de Vigilent Security SRL;
• în adresa nr. 1915/19.04.2018 entitatea contractantă nu face nicio referire la faptul că nu ar fi primit notificarea sa prealabilă ci solicită respingerea contestației pe fond;

Analizând conținutul acestei adrese, Consiliul constată că autoarea contestației nu a răspuns solicitării Consiliului de a remite, în eventualitatea în care există, dovada transmiterii către entitatea contractantă a notificării prealabile nr. 306/MN/02.04.2018, prin alte mijloace de comunicare decât e-mail, întrucât nu a pus la dispoziția Consiliului dovada recepționării respectivei corespondențe electronice de către entitatea contractantă, deși inclusiv această solicitare s-a regăsit în cuprinsul adresei CNSC nr. 17443/1218/1244C5/02.05.2018,
- Prin adresa nr. 18388/1218/1244 C5/08.05.2018, Consiliul i-a comunicat contestatoarei că este în eroare întrucât adresa la care face referire, se referă la o altă procedură de atribuire, având anunț de participare (sectoriale) nr. 183699/20.03.2018, publicat în SEAP, la care a depus contestația ce face obiectul dosarului 1137/2018, conexat cu nr. 1118/2018 și nr. 1189/2018, repartizate pentru soluționate Completului nr. 9. Completul 5 este învestit cu soluționarea contestației sale nr. 322/MN/10.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14299/ 11.04.2018, fiind constituit dosarul nr. ..., conexat cu dosarul nr. ..., referitoare la procedura de atribuire, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare (sectoriale) nr. 184164/30.03.2018. De asemenea, Consiliul a reiterat faptul că la dosarul cauzei (nr. ...), există dovezi privind transmiterea punctului de vedere nr. 1914/19.04.2018, către contestatoare, la data de 19.04.2018 și a precizat că așteaptă susținerile acesteia referitoare la excepția inadmisibilității contestației invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018, împreună cu răspunsul la adresa Consiliului nr. 17443/1218/1244 C5/02.05.2018, până cel târziu în data de 09.05.2018 ora 15:00, prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsc.ro). Această adresă a fost comunicată contestatoarei atât prin e-mail cât și prin fax. Conform dispozițiilor art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a indicat în actul de sesizare a Consiliului adresa de poștă electronică și numărul de fax la care poate fi comunicat orice act procedural;
- În cadrul termenului acordat de Consiliu, autoarea contestației nu a formulat niciun răspuns la adresa CNSC nr. 18388/1218/1244 C5/08.05.2018, motiv pentru care prin adresa nr. 19801/1218/1244 C5/17.05.2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să confirme, prin fax sau mijloace electronice, recepționarea corespondenței nr. 18388/ 1218/1244 C5/08.05.2018.
- Prin adresa nr. 422/MM/18.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 20129/21.05.2018, contestatoarea a precizat că nu a primit în partea entității contractante punctul de vedere.
- Prin adresa nr. 20160/1218/1244 C5/21.05.2018, Consiliul i-a transmis contestatoarei punctul de vedere nr. 1914/19.04.2018, formulat de entitatea contractantă cu privire la contestația nr. 322/MN/10.04.2018 și

a informat-o că are posibilitatea transmiterii de susțineri privind excepția inadmisibilității formulării contestației sale, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere, până la data de 22.05.2018.
- În cadrul termenului acordat de Consiliu, SC ... SRL nu a răspuns solicitării CNSC privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția invocată, ci doar a confirmat primirea adresei Consiliului, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 20225/21.05.2018.

Față de excepția invocată, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții ale legii nr. 101/2016:
- art. 6 alin. (1) lit. b): *„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) (...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.
- art. 6 alin. (10) – *„Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.*
- art. 8 alin. (1) lit. b): *„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

(...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz”;
- art. 8 alin. (2): *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:*

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise

sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b);

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere";

- art. 16 alin. (5): *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".*

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă SC ... SRL a ales ca metodă de transmitere a notificării prealabile nr. 306/MN/02.04.2018, e-mail-ul, contestatoarea depunând ca dovadă în acest sens un print-screen al corespondenței transmisă la data de 02.04.2018, acest document nereprezentând o dovadă de primire de entitatea contractantă a notificării prealabile, ci o dovadă de transmitere către entitatea contractantă a acestui document.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoarea contestației nu a depus dovada primirii de către entitatea contractantă, în termenul legal, a notificării prealabile, print-screen-ul depus la dosarul cauzei neputând fi considerat o dovadă în sensul primirii notificării prealabile, Consiliul neputând, astfel, ține seama de acesta și reținând că entitatea contractantă nu a primit, în termenul legal, notificarea prealabilă. Rezultă astfel că autoarea contestației nu și-a îndeplinit obligația legală stipulată de art. 6 din Legea 101/2016 de a înainta entității contractante o notificare prealabilă.

Consiliul apreciază că a fost voința contestatoarei de a alege e-mail-ul ca modalitatea de transmitere către entitatea contractantă a notificării prealabile, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative *„toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".*

Prin alegerea de a transmite doar prin mijloace electronice (e-mail) documentul în discuție, fără a verifica în timp util primirea înscrisului transmis, contestatoarea nu a acționat în mod diligent pentru a-și conserva drepturile.

Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, neobținându-se confirmarea primirii notificării prealabile, procedura nu poate fi considerată completă.

Obligația dovedirii confirmării primirii notificării prealabile de către entitatea contractantă revine contestatoarei. Conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege",* în absența confirmării de primire obligaţia legală neputând fi considerată ca îndeplinită.

În situația comunicării prin mijloace electronice a notificării prealabile, contestatoarea trebuie să se asigure că documentul a fost recepționat de entitatea contractantă, ceea ce, în speță, SC ... SRL nu a făcut.

În consecință, Consiliul apreciază că din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă, în mod cert, faptul că notificarea prealabilă a fost recepționată de către entitatea contractantă.

În consecință, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, de a transmite entității contractante o notificare prealabilă în cadrul termenului legal.

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligaţia contestatoarei de a transmite entității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul entității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite entităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta entității contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă faptul că autoarea contestației nu a înaintat entității contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă prin care să-i solicite remedierea actului atacat.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a entității contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva documentației de atribuire.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepţia invocată de către entitatea contractantă şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ... SRL.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata „cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA”.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, ce face obiectul dosarului nr. ..., conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că SC ... SRL critică valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză despre care a luat cunoștință la data de 30.03.2018, data publicării în SEAP a anunțului de participare nr. 184164.

La data de 04.04.2018, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 00332/04.04.2018 solicitând „remedierea documentației de atribuire în sensul recalculării valorii estimate a contractului”.

La această notificare prealabilă, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3241/12.04.2018 precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

La data de 12.04.2018, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 0385/ 12.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14706/12.04.2018, care formează obiectul dosarului nr. **...** prin care a solicitat „obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul recalculării valorii estimate a contractului (...)”.

În condițiile în care autoarea contestației nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, ... SA a luat decizia de a continua procedura de atribuire, în care au depus oferte doi operatori economici așa cum rezultă din Declarația publicată de către entitatea contractantă în SEAP, în temeiul dispozițiilor art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2018.

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

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică, așa cum rezultă din Strategia de contractare nr. 2994/30.03.2018 este de 1.142.760,96 lei fără TVA, în cadrul acestui document precizându-se că

„Stabilirea valorii estimate s-a făcut de Departamentul Administrativ Servicii, cu verificarea și confirmarea Serviciului Vânzări și Avizări Prețuri nr. 484/01.03.2018”.

Analizând documentul înregistrat la Direcția Servicii Suport, Departament Administrativ Servicii, Birou Pază obiective sub nr. 653/01.03.2018 și la Serviciul Vânzări și Avizări prețuri sub nr. 485/01/03.2018, Consiliul constată că la stabilirea valorii estimate de 1.142.760,96 lei fără TVA s-au avut în vedere următoarele informații:

- perioada 01.06.2018 – 30.04.2019 – 334 zile calendaristice;
- numărul de ore de 88.176;
- tariful de 12,96 lei/oră;

Relevantă în analiza prezentei contestații este și anexa nr. 4 a caietului de sarcini, din care rezultă că toate cele 11 posturi cuprinse în caietul de sarcini sunt posturi permanente 24/24 – 7 zile pe săptămână. (88.176 ore : 334 zile : 24 ore = 11 posturi), ceea ce înseamnă și muncă prestată pe timpul nopții și în zilele libere (de la sfârșit de săptămână și în sărbători legale).

Cu privire la criticile contestatoarei, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 99/2016:

• Art. 14 alin. (1) – *„Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi orice eventuale prelungiri ale contractului, menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei sectoriale”;*

• Art. 17 – *„Valoarea estimată a achiziţiei sectoriale se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire*”;

• Art. 25 - *„În cazul contractelor sectoriale de produse sau de servicii cu caracter de regularitate sau care se intenţionează să fie reînnoite în cursul unei anumite perioade, valoarea estimată a achiziţiei sectoriale 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”;

- HG nr. 394/2016:

• Art. 143 - *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.*

(2) În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

(…)

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial 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 respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 62 alin. (2) lit. a) (…)";

Prin urmare, entitatea contractantă este obligată să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze și la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia are drept consecință respingerea ofertei.

Calculul valorii estimate nu trebuie făcut doar prin raportare la contractele anterioare, ci trebuie să asigure posibilitate derulării contractului cu respectarea cerințelor impuse în caietul de sarcini și a tuturor obligațiilor legale ce decurg din aplicarea prevederilor Codului muncii, a Codului fiscal etc.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 1 din HG nr. 846/2017, potrivit căruia „*Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând* ***11,40 lei/oră***";

- Codul muncii:

- art. 112 alin. (1): *„(1) Pentru salariaţii angajaţi cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi şi de 40 de ore pe săptămână"*;
- art. 113:

„(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

(2) În funcţie de specificul unităţii sau al muncii prestate, se poate opta şi pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână";

- art. 114 alin. (1): *„(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăşi 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*";
- art. 115 alin. (2): „(2) *Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore";*
- art. 122 alin. (1): *„(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia*";
- art. 123:

„(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condiţiile prevăzute la alin. (1), se stabileşte prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, şi nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază";

- art. 125 alin. (1): *„(1) Munca prestată între orele **22,00-6,00** este considerată muncă de noapte"*;
- art. 126: *„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 alin. (1), (2) și (3):

„(1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta şi duminica. (...)

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă şi duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat şi 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";

- art. 139 alin. (1) – *„Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:*

- 1 şi 2 ianuarie;
- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;
- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paştelui;
- prima şi a doua zi de Paşti;
- 1 mai;
- 1 iunie;
- prima şi a doua zi de Rusalii;
- Adormirea Maicii Domnului;
- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;
- 1 decembrie;
- prima şi a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creştine, pentru persoanele aparţinând acestora";

- 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 şi 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.

- art. 142 alin. (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*";
- art. 144 alin. (1): *„Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor*";
- art. 145 alin. (1): *„Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare*";
- art. 150 alin. (1): *„Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizaţie de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizaţiile şi sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă*";

- art. 220^3 din Codul fiscal valabil la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit căruia *„Cota contribuţiei asiguratorie pentru muncă este de **2,25%**".*

În speță, Consiliul mai reține că art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, a fost modificat începând cu data de 01.09.2017 (OUG nr. 60/2017), iar în condițiile în care „termenul limită pentru primirea ofertelor" a fost la 04.05.2018, stabilirea tarifelor care vor fi ofertate de participanții la procedură se va face luând în considerare și aceste prevederi legale.

Astfel, Consiliul reține că anterior datei de 01.09.2017, articolul 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap avea următorul cuprins:

„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale şi capacităţii de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel judeţean sau al sectoarelor municipiului Bucureşti.

*(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% **din numărul total de angajaţi.***

(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligaţii:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe ţară înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziţioneze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unităţile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condiţiile prevăzute la lit. a).

(...)

(5) Monitorizarea şi controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) şi (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală".

Prin OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 (publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 648 din data de 07 august 2017), începând cu data de 01.09.2017 alineatul (3) al articolului 78 s-a modificat după cum urmează: *„Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap".*

Raportat la dispozițiile legale mai sus menționate, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja, în situația în care au cel puțin 50 angajați, persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați** sau de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

Conform noilor dispoziții legale persoanele juridice vor achita pentru fiecare loc de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, ci 100%.

Raportat la dispozițiile legale în vigoare suma la care face referire art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 este o obligație instituită în sarcina autorităților și instituțiilor publice, precum și a persoanelor juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap. De asemenea, din analiza textului de lege sus citat, se poate reține că valoarea acestei sume este o variabilă, dată de numărul de locuri de muncă în care nu sunt angajate persoane cu handicap, în raport de numărul total de angajați ai persoanei juridice, prin urmare nu în funcție de numărul de persoane alocat pentru executarea unui anumit contract. Astfel, la stabilirea valorii estimate, entitatea contractantă nu poate stabili cu exactitate valoarea aferentă acestui fond însă trebuie să aibă în vedere și faptul că unii ofertanți trebuie să includă această cheltuială în tariful ofertat.

Rezultă din cele expuse, faptul că, la salariul minim brut pe țară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2018, respectiv 11,40 lei/oră, se adaugă și alte obligații de plată ce îi revin angajatorului, potrivit legii,

astfel cum au fost acestea evidențiate mai sus (cu titlu de exemplu, 25%- Sporul de noapte, 1%- Spor de weekend, Spor de zile libere declarate oficial 100%, concediu de odihnă obligatoriu – 20 de zile, Contribuția asiguratorie pentru muncă 2,25 % etc).

Pe lângă costurile generate de aplicarea dispozițiilor legale de mai sus, obligatorii pentru toți participanții la procedura de atribuire în cauză, se adaugă și alte tipuri de cheltuieli, directe indirecte și profit.

În acest context, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul caietului de sarcini, la punctul III.1.3.1), entitatea contractantă a menționat următoarele: *«Prestatorul asigură mijloacele tehnice şi echipamentele pentru agenţii de securitate şi intervenţie din serviciu, după cum urmează (dotarea standard):*

a) spray iritant lacrimogen;

b) baston de cauciuc/tomfă;

c) binoclu - unul pentru fiecare post (mai puţin postul de control acces), plus şeful de tură;

d) lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază în serviciu;

e) staţie radio-emisie/radiotelefon, alte mijloace de comunicaţii radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei şi intervenţiei - câte una/unul pentru fiecare post de pază;

f) echipament de lucru corespunzător anotimpului şi stării vremii - pentru întregul personal care asigură serviciul de pază.

h) armament neletal cu muniţia aferentă, potrivit Legii nr.295/2004, din categoria C „Arme si muniţii neletale", supuse autorizarii, conform anexei la Legea nr. 295/2004, pentru agenţii echipajului mobil de intervenție».

- Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculatie. Ele privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei.

- Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este „*un contract cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici şi una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”, iar, potrivit dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, „contractul cu titlu oneros” este „*contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate*”.

În acest context, Consiliul apreciază că, la stabilirea valorii estimate pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, entitatea contractantă trebuie să se asigure că aceasta este suficientă pentru acoperirea tuturor costurilor pe care le implică prestarea serviciilor supuse achiziției, care, astfel cum s-a reținut mai sus, cuprind, pe lângă salariul minim care trebuie asigurat agenților de pază, și alte tipuri de cheltuieli.

De asemenea, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a demonstrat prin niciunul din documentele aflate la dosarul cauzei, cum a ajuns la stabilirea tarifului de 12,96 lei/oră/agent de securitate, limitându-se la a afrma că *„La stabilirea tarifului de 12,96 lei ora/agent au fost luate în consideraţie modificările legislative intervenite până la data demarării procedurii de achiziţie publică, respectiv:*

- *HOTĂRÂREA nr. 846 din 29 noiembrie 2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră;*
- *ORDONANŢĂ DE URGENŢĂ nr. 79 din 8 noiembrie 2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal;*
- *modificările şi completările Legii nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap adoptate prin OUG nr. 60/2017”.*

Însă din aceste susțineri ale entității contractante nu rezultă că, la estimarea valorii contractului, a avut în vedere toate costurile pe care acesta le presupune, pentru a se asigura că serviciile vor fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și cu respectarea tuturor prevederilor legale precizate de Consiliul anterior.

În concluzie, o justificare precum cea a achizitoarei nu poate fi reținută, entitatea contractantă nefiind în măsură să justifice, din punct de vedere legal, stabilirea tarifului de 12,96 lei/oră/agent de Securitate.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru remunerarea unui agent de pază, Consiliul reţine că tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, conform HG nr. 846/2017, este de 11,40 lei/oră, la care trebuie adăugate, având în vedere natura serviciilor ce urmează a fi prestate (24 ore/24 ore, 7 zile pe săptămână), cheltuieli rezultate din prevederile Codul Muncii, respectiv: ore suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal etc., ceea ce conduce la un tarif orar pentru un agent de pază de cel puțin 13,26 lei/oră în condițiile în care s–a luat în considerare **doar sporul de noapte** (11,40 lei/oră x 8,33% spor de noapte aferent unei treimi din perioada unei zile reprezentând orele de noapte din intervalul **22,00 – 6,00 – 0,95 lei/oră**) **și concediul de odihnă – 0,91 lei/oră**

[20 zile CO/an:12 luni = 1,66 zile CO/lună
1,66 zile CO/lună x 8 ore/zi = 13,28 ore/lună
13,28 ore/lună x 11,40 lei/oră = 151,39 lei/lună
151,39 lei/lună CO : 166,66 ore/lună = 0,91 lei/oră].

În consecință, doar cu sporul de noapte și concediul de odihnă rezultă valoarea de 13,26 lei/oră (11,40 + 0,95 + 0,91) la această sumă

fiind necesar să fie adăugate și celelalte spori prevăzute de lege, așa cum au fost acestea evidențiate în aliniatele anterioare, dar și cel puțin cheltuieli directe cum ar fi uniforme de lucru, echipamente de protecție, staţii pentru emisie-recepţie etc., precum și cheltuielile indirecte și profit.

La suma astfel obținută trebuie adăugată cota de contribuție în vigoare datorată de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Codului fiscal. Prin luarea în considerarea a valorii calculată anterior, de 13,26 lei/oră (valoare care nu conține ore suplimentare, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal etc.) și aplicarea cotei de 2,25% (13,26 lei/oră x 2,25% + 13,26 lei/oră) rezultând o valoare de 13,56 lei/oră, superioară celei stabilită de entitatea contractantă.

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

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

Concluzionând, rezultă faptul că entitatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare la cerințele documentației de atribuire, la salariul minim brut garantat, la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii, precum și la alte obligații stabilite în sarcina angajatorilor, fiind încălcate, astfel, dispozițiile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit informațiilor publicate în SEAP, procedura de achiziție publică nu a fost suspendată fiind depuse două oferte, așa cum rezultă din Declarația publicată de către entitatea contractantă în SEAP, în temeiul dispozițiilor art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2018, entitatea contractantă aflându-se în etapa de evaluare a acestora, situație în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, fiind necesară anularea procedurii de atribuire potrivit prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge capătul de cerere privind obligarea entității contractante la recalcularea valorii estimate.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL
și va anula procedura de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL (**dosar nr. ...**).

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL (**dosar nr. ...**, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă și anulează procedura de atribuire.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.