



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 1394/12.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 14193/18.04.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator, formulată împotriva cuantumului valorii estimate prevăzută în documentația de atribuire, întocmită de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să oblige autoritatea contractantă la modificare valorii estimate în conformitate cu prevederile legale;
- în subsidiar, să oblige autoritatea contractantă la anularea procedurii de achiziție publică;
- să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației (5.000 lei la care se adaugă TVA).

**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 contestația de față, prin care SC ... SRL atacă cuantumul valorii estimate prevăzută în documentația de atribuire, întocmită de ....

Prin publicarea anunțului de participare nr. ... autoritatea contractantă a comunicat valoarea estimată în cuantum de 158.760 lei, fără TVA, valoare considerată de contestatoare ca nelegală.

În preambul, contestatoarea invocă o serie de articole din normele legale aferente achiziției publice, considerând că se impune verificarea valorii estimate, raportat la acestea, deoarece valoarea estimată reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, având în vedere dispozițiile imperative privind obligațiile autorității contractante referitor la estimarea valorii contractelor, respectiv art. 9, art. 11 și art. 12 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea critică nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, a legislației 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.

În opinia sa, estimarea corectă a valorii contractului este responsabilitatea autorității contractante, care trebuie să aibă în vedere respectarea prevederilor legislației în vigoare și a documentației de atribuire, a legislației muncii, prevederilor Codului Muncii privind drepturile bănești ale salariaților, care sunt prevederi legale obligatorii, imperative ce nu pot fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăți comerciale.

De asemenea, susține că ignorarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă prevederile legale în vigoare intră, fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracțiuni prevăzute de către Codul Penal. În acest sens, arată că sporurile ce trebuie acordate salariaților prevăzute în Codul Muncii sunt exacte, clare, nu pot interpretate sau aplicate altfel decât prevede legislația.

În opinia sa, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, autoritatea contractantă luând în considerare orice forme de opțiuni, în măsura în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

Față de acest aspect, apreciază că natura serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impunea luarea în considerare a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii, referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariale, respectiv contribuțiile de asigurări sociale, de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;

- cheltuielile directe, de exemplu dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/Instruire a personalului;

- cheltuieli indirecte; profit etc.

Contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, modalitatea proprie de calcul a „unui cost corect și legal,” pentru serviciile de pază, valabil începând din 01.02.2017, care, în opinia sa, ar rezulta un cost/oră de în cuantum de „15,07 lei/oră”.

În susținerea afirmației sale, anumeră prevederile legale privind nelegalitatea valorii estimate, care nu ar acoperi nici măcar cheltuielile cu salariile personalului responsabil de îndeplinirea contractului, fapt ce face imposibilă executarea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, Codul muncii prevede următoarele drepturi bănești ce se acordă obligatoriu salariaților:

- pentru munca de noapte (art. 125 din Codul muncii);
- acordarea concediului de odihnă plătit salariaților, de minim 20 de zile/an (art. 144 din Codul muncii);
- compensarea în bani a sărbătorilor legale (art. 142 din Codul muncii);

Contestatoarea apreciază că valoarea estimată este nelegală și nu respecta prevederile legislației muncii, ale Codului muncii, în ceea ce sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de week-end și plata concediilor de odihnă, considerând că tariful, estimat de autoritatea contractantă de 12,5 lei/h, fără TVA, a ignorat prevederile HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 1.450 lei, începând cu 1 februarie 2017 precum și prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 139-142, art. 144-145 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Astfel, așa cum reiese din calculația prezentată, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal de 13,01 lei/oră acoperă doar costurile salariale.

SC ... SRL consideră că neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă în stabilirea tarifului, va duce practic la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea (așa cum a susținut și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, prin Decizia nr. 421 din februarie 2011).

Raportat la prevederile legale în vigoare cu incidență asupra tarifului orar, tariful estimat de autoritatea contractantă este sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie, ceea ce, în opinia sa, echivalează cu desfășurarea unei activități ilicite din punct de vedere financiar-contabil.

Prin adresa nr. 71010/19.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 14962/21.04.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în elaborarea contestației, operatorul economic pornește de la premisa eronată că „toate posturile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziții publice sunt posturi permanente 24h/24h, 7 zile din 7”, în condițiile în care, prin Caietul de sarcini, se menționează în mod clar faptul că *„serviciile de pază vor fi asigurate de personal calificat, astfel: două posturi permanente mobile 24 de ore din 24 de ore, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare legală și un post temporar, 8 ore pe zi, de luni până vineri, în funcție de programul de lucru al ...”*.

De asemenea, subliniază că, în cadrul contestației, se invocă faptul că operatorul economic ar fi obligat să le achite salariaților săi un spor pentru munca de noapte cu o valoare echivalentă a 25% din salariul de bază, fapt considerat de contestatoare ca fiind imposibil de realizat în limita sumei de 158.760 lei, fără TVA, respectiv valoarea totală estimată a contractului având ca obiect servicii de pază.

Invocând prevederile art. 126, lit. a) și b) din Codul muncii, autoritatea contractantă arată că reiese în mod evident faptul că modalitatea de compensare a orelor de noapte lucrate de salariații operatorului economic se află la latitudinea acestuia, nefiind obligatoriu ca „angajații să beneficieze de sporul de noapte în procent de 25%”, așa cum se menționează în cadrul contestației, fiind posibilă conform legii reducerea programului de lucru „cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte”.

În opinia sa, fiecare operator economic are libertatea de a-și stabili propria politică de recompensare a salariaților, ea neavând nicio calitate în reglementarea acestui proces.

... afirmă că, prin consultarea catalogului electronic disponibil prin platforma SEAP, aplicația e-licitatie.ro, se poate observa dincolo de orice îndoială că valoarea estimată de 158.760 lei, fără TVA stabilită în vederea atribuirii contractului se află în deplină concordanță cu prețurile existente pe piață în respectivul domeniu, neputând fi considerat un preț nejustificat de scăzut pentru o achiziție publică de acest tip.

De asemenea, precizează că, la momentul redactării prezentei, există un număr de 6 candidați la procedura de achiziție publică inițiată prin SEAP, ceea ce poate constitui o dovadă clară a faptului că prețul estimat este unul competitiv și nu de natură să descurajeze participarea operatorilor economici de profil la procedura de achiziție publică, în condiții de transparentă și cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare în domeniu.

În aceste condiții, subliniază că valoarea estimată a achiziției a fost stabilită în conformitate cu bugetul aprobat pentru anul 2017, luându-se

În calcul numărul de ore rezultate pentru durata de 8 luni a contractului pentru numărul de agenți și tipul posturilor solicitate prin documentația de atribuire.

Conform celor prezentate, consideră că atât documentația de atribuire, cât și modul de derulare a procedurii îndeplinesc toate criteriile de legalitate conform legislației în vigoare, în opinia sa, contestația SC ... SRL este nefondată.

Prin adresa nr. 14903/1203/C8 din 21.04.2017, Consiliul a invitat societatea contestatoare, la cererea acesteia, de studia dosarul cauzei și a formula eventuale concluzii scrise. SC ... SRL nu a dat curs invitației și nu a prezentat concluzii până la emiterea prezentei decizii.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 158.760 lei, fără TVA.

Din analiza contestației, Consiliul reține că observația autoarei ei vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv quantumul valorii de estimare, considerând că aceasta este nelegală. Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, SC ... SRL a înaintat contestația în cauză, solicitând obligarea autorității contractante, în principal, la modificarea valorii de estimare, iar, în subsidiar, la anularea procedurii de achiziție publică.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior notificării prealabile nr. 1383/07.04.2017 înaintată de SC ... SRL, conform procedurii, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 70879/10.04.2017, astfel: «(...) *vă aducem la cunoștință următoarele:*

*1. în cadrul notificării dvs., se pornește de la premisa eronată că „toate posturile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziții publice sunt posturi permanente 24h/24h, 7 zile din 7”, în condițiile în care, prin Caietul de sarcini aferent Anunțului de participare Nr. ..., publicat în SEAP la data de ..., Autoritatea contractantă menționează în mod clar faptul că „serviciile de pază vor fi asigurate de personal calificat astfel: două posturi permanente mobile 24 de ore din 24 de ore, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare legală și un post temporar, 8 ore pe zi de luni până vineri, în funcție de programul de lucru al ...”.*

*Urmare a precizărilor de la pct. 1, rezultă că tariful estimat pentru prestarea serviciilor, calculat în lei fără TVA/oră/agent nu este în valoare de „9,17 lei/h fără TVA”, așa cum se sugerează în notificarea dvs. (pag. 7).*

*Conform Art. 125, alin. (5) din Codul Muncii, „angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore”.*

*Astfel, reiese în mod evident faptul că modalitatea de compensare a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore se află la latitudinea angajatorului, nefiind obligatoriu ca „angajații să beneficieze de sporul de noapte în procent de 25%”, așa cum se menționează în notificarea dvs. (pag. 6), fiind posibilă conform legii acordarea de perioade de repaus compensatorii echivalente.*

*Prin consultarea catalogului electronic disponibil prin platforma SEAP, aplicația e-licitatie.ro, se poate observa dincolo de orice îndoială că valoarea estimată de 158.760 lei fără TVA stabilită de Autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază sediu ...” se află în deplină concordanță cu prețurile existente pe piață în respectivul domeniu, neputând fi considerat un preț nejustificat de scăzut pentru o achiziție publică de acest tip.*

*Drept pentru care, în urma celor prezentate anterior, considerăm solicitările dvs. ca fiind nefondate, întrucât reprezintă rezultatul interpretării defectuase a documentației de atribuire și a legislației în vigoare.*

*Autoritatea contractantă consideră că atât documentația de atribuire, cât și modul de derulare a procedurii de achiziție publică ... îndeplinesc toate criteriile de legalitate necesare conform legislației în vigoare, nefiind necesară adoptarea unor măsuri de remediere.»*

*În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că modul de calcul al valorii estimate este atribuția autorității contractante, așa cum stabilesc dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „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.”*

*Prin urmare, în ceea ce privește valoarea de estimare, autoritatea contractantă este cea îndepățită, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, de a stabili cuantumul acesteia. Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în răspunsul la notificare și în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a afirmat că valoarea de estimare de 158.760 lei, fără TVA, este rezultatul consultării catalogului electronic disponibil prin platforma SEAP, fiind în concordanță cu prețurile existente pe piață din domeniul acesta. Rezultă că, înainte de a stabili cuantumul acestei valori, autoritatea contractantă a efectuat un studiu de piață, astfel încât să se asigure că valoarea estimată este una care să acopere, din punct de veder legal, inclusiv legislația muncii.*

*Mai mult, Consiliul constată că în Referatul de necesitate nr. 70702/ 27.03.2017, la cap. E – Costuri, se regăsește următoarea mențiune: „Costul estimativ aprobat prin Programul Anual al Achizițiilor Publice pe anul 2017 este de 158.760 lei fără TVA.”*

În acest sens, Consiliul are în vedere și explicațiile autorității contractante, inclusiv invocarea dispozițiilor art. 126 lit. a) și c) din Codul Muncii, care stabilesc alternativa recompensei pentru salariații de noapte, astfel: *„Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”*, asupra cărora societatea contestatoare nu a adus niciun argument care să combată aplicarea acestor norme legale.

De asemenea, Consiliul reține că nici asupra afirmațiilor autorității contractante referitoare la modul în care vor fi asigurate serviciile de pază de către personalul calificat, respectiv: *„două posturi permanente mobile 24 de ore din 24 de ore, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare legală și un post temporar, 8 ore pe zi de luni până vineri, în funcție de programul de lucru al ...”*, societatea contestatoare nu a prezentat explicații/calculare care să indice faptul că valoarea de estimare stabilită de autoritatea contractantă ar fi una greșită.

Totodată, Consiliul constată, pe de o parte, că informațiile, conținute de tabelul prezentat în cadrul contestației, sunt doar propriile calcule, din care rezultă un cost/oră de „15,07”, și nu pot constitui o bază generală de care ar trebui să țină cont toți operatorii economici interesați să participe la această procedură de atribuire, iar pe de altă parte, că SC ... SRL nu face trimitere la nicio valoare totală estimată. Or, simplele afirmații că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină seama de costul de mai sus, respectiv că aceasta din urmă nu a respectat anumite norme legale, fără a prezenta probe concludente în acest sens, nu pot fi considerate relevante și benefice tuturor eventualilor ofertanți.

Consiliul are în vedere, printre altele, faptul că, la procedura de atribuire în cauză, au depus ofertă un număr de șase operatori economici, așa cum reiese din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 7033/20.04.2017, existent la dosarul cauzei.

Date fiind cele evocate, Consiliul reține caracterul nefondat atât al cererii principale din contestație, cât și al celei subsidiare, în cauză nefiind identificate motive care să conducă la necesitatea luării măsurii de anulare a procedurii, așa cum cere contestatoarea.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., atât în ceea ce privește cererea principală, cât și cea subsidiară.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., atât în ceea ce privește cererea principală, cât și cea subsidiară.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 8(opt) pagini.