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.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de ..... - administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de pază”, s-a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică prevederile Capitolului II. 2.1) - Cantitatea totală sau domeniul, din fișa de date a achiziției, prin prisma valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit, pe care o consideră contrară prevederilor legale din materia contabilității, fiscalității și dreptului muncii.

Astfel, contestatoarea precizează că în capitolul contestat din cadrul fișei de date este prevăzută valoarea totală a contractului, până la data de 31.12....., precum și cea prevăzută pentru suplimentarea acestuia. De asemenea, în caietul de sarcini, este prevăzut un număr de 44.352 ore ce urmează a fi prestate până la

data de 31.12..... În aceste condiții, contestatoarea apreciază că, raportată la numărul de ore de pază ce trebuie prestate, valoarea estimată a contractului reprezintă 10,50 lei/oră, valoare ce este sub limita ce reiese din calculele făcute cu luarea în considerare a tuturor prevederilor legale din materia contabilității, fiscalității și dreptului muncii.

Potrivit contestatoarei, la stabilirea tarifului, este obligatoriu a se avea în vedere cheltuielile obligatorii pentru plata salariului minim brut pe țară garantat în plată care, de la data de 01.02....., este de 1450 lei/lună, pentru un program complet de lucru de 166 ore, în medie, pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră. La această sumă trebuie adăugate și cheltuielile legate de sporul de muncă pe timp de noapte (25%, conform Codului Muncii), sporul pentru zilele de sâmbătă și duminică (1%), concediul de odihnă (obligatoriu conform Codului Muncii), sporul pentru munca în zilele de sărbători legale (100%, conform Codului Muncii), precum și reținerile la angajator potrivit legii (CAS – 15,8%, CASS – 5,2%, șomaj – 0,5%, fond unic CM – 0,85%, fond de garantare a salariilor – 0,25%, fond de accidente și boli profesionale – 0, 205%).

În consecință, contestatoarea apreciază că toate aceste cheltuieli salariale nu pot fi, din punct de vedere legal și contabil, mai mici de 12,87 lei/oră, valoare aflată cu mult peste suma estimată de autoritatea contractantă, și aceasta, fără a include și cheltuielile determinate de necesitatea respectării tuturor prevederilor legale pentru asigurarea unor servicii de pază de calitate, cheltuielile cu echipamentul de serviciu și de protecție, cheltuielile indirecte sau profitul.

Prin urmare, apreciază că tariful de 10,50 lei, estimat de autoritatea contractantă, este insuficient pentru acoperirea cheltuielilor minime necesare salarizării personalului în conformitate cu prevederile legale. În plus, la acest tarif asigurarea serviciului nu s-ar putea face decât cu încălcarea legislației în domeniul pazei obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, deci cu punerea în pericol a patrimoniului autorității contractante sau cu eludarea achitării taxelor și impozitelor aferente salariilor, datorate bugetului de stat.

Referitor la răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă ce a vizat aceste aspecte, contestatoarea consideră nelegală precizarea conform căreia, în estimarea valorii contractului, s-a ținut seama de art. 126 din codul muncii, potrivit căruia, pentru sporul de noapte, se reduce programul de lucru cu o oră, și de art. 142 alin. (2) din același act normativ, potrivit căruia, timpul lucrat în zilele de sărbători legale se compensează cu acordarea de zile libere plătite. Potrivit contestatoarei, în fapt, pentru reducerea timpului de lucru pe timpul nopții și compensarea timpului lucrat în zile de sărbători legale, este necesară suplimentarea numărului de angajați

care desfășoară activitatea de pază în obiectivele acestora, deoarece posturile de pază au un regim de lucru permanent, ceea ce, în mod evident, duce la creșterea cheltuielilor suportate de prestator. În plus, valoarea unei ore de muncă, estimată de autoritatea contractantă la 10,50 lei, este mică și decât valoarea unei ore de muncă prestată în condiții normale, care este de 10,727 lei.

Prin punctul de vedere nr. 17603/14.06....., înregistrat la Consiliu cu nr. 23670/14.06....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL.

Potrivit autorității contractante, în stabilirea valorii estimate a contractului, nu a fost încălcată nicio normă legală, deoarece tariful orar estimat, de 10,50 lei/oră este superior celui precizat în HG nr. 1/....., respectiv de 8,735 lei/oră, ceea ce înseamnă că salariul minim brut pe țară garantat în plată, de 1450 lei, este asigurat.

În opinia autorității contractante, doar un tarif situat sub pragul de 8,735 lei/oră ar fi condus la distorsionarea concurenței între operatorii economici și la alterarea rezultatului procedurii. Totodată, în susținerea legalității valorii estimate a contractului, autoritatea contractantă prezintă modul în care aceasta a fost calculată, după cum urmează:

Denumire obiectiv	Tip post	Prestație minimă până la 31.12.....			Prestație maximă		
		ore	tarif	valoare	ore	tarif	valoare
1Centrul de Plasament Sf. Nicodim, loc. Gura Vaii, str. Judostitei nr. 4	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
2.Centrul maternal Sf Ana, str. Oltului nr. 17A, ...	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
3.Centrul de Integrare prin terapie ocupațională Burila Mare, Loc. Burila Mare, ...	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
4.Complex de servicii sociale - Strehaia	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
5.Centru de ingrijire și asistență pentru persoane cu dizabilități somatice și senzoriale – Ilovat, ...	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
6.Adăpost de zi și de noapte	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312

pentru copiii străzii, str. Călugăreni, nr. 1B, ...							
7.Centrul de asistență pentru copii și tineri în dificultate, str. Topolniței nr. 6A, ...	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
8.Centrul de îngrijire și asistență pentru persoane cu Alrzheimer și demență senilă, Cireșu, ...	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
9.Centrul de îngrijire și asistență pentru persoanele cu dizabilități, Simian	Permanent 24 ore	4928	10,5	51744	7744	10,5	81312
TOTAL		44325	10,5	465.696,00	69696	10,5	731.808,00

În final, autoritatea contractantă precizează că, în stabilirea tarifului de 10,5 lei/oră, superior celui de 8,735 lei/oră, impus prin HG nr. 1/....., a avut în vedere, pe de o parte, posibilitatea ca acesta să poată fi susținut de alocările bugetare cu această destinație din cadrul bugetului autorității contractante, iar pe de altă parte, posibilitatea operatorilor economici de a întocmi o ofertă prin care să se asigure salariul minim pe economie pentru angajații care vor asigura prestarea serviciului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 27672/10.07....., autoritatea contractantă a depus la dosar Strategia de contractare nr. 15559/22.05.....

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

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de pază”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului de achizitie publica este intre 465.696 lei și 731.808 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând .....

Prin contestația înaintată, SC ..... SRL critică valoarea estimată a achiziției, arătând că aceasta nu cuprinde toate costurile pe care, potrivit legii, operatorul economic le realizează în vederea prestării serviciului ce urmează a fi achiziționat.
Astfel, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării serviciilor de paza pentru perioada de pana la 31.12....., cu opțiunea de prelungire a duratei contractului, în condițiile existenței fondurilor bugetare disponibilizate cu această destinație [punctul II.1.5) "Obiectul contractului" din anunțul de participare simplificat]. Tot la acest punct al anunțului, autoritatea contractantă arată că valoarea estimată minimă de 465.696 lei este valoarea corespunzătoare prestării serviciilor până la 31.12....., în funcție de care se vor elabora și evalua ofertele, iar valoarea estimată maximă de 731.808 lei este valoarea în care este inclusă și contravaloarea serviciilor suplimentare. Aceeași informație se regăsește în fișa de date a achiziției, la punctul II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul".

Cele două valori estimate, minimă și maximă sunt menționate în anunț la punctul II.2) „Cantitatea sau domeniul contractului/acordului-cadru", subpunctul II.2.1).
În Strategia de contractare, document depus la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, este menționat că valoarea estimată minimă a fost stabilită prin raportare la numărul total de ore, aferent unui post cu un program de 24 de ore, realizat până la 31.12..... pe toate obiectivele, respectiv 44352 ore (pentru întreaga perioadă de derulare a contractului) și prin raportare la un tarif/oră de 10,5 lei. Nu rezultă din acest document al achiziției modalitatea de stabilire a valorii tarifului orar de 10,5 lei.

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

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

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei 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 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, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze și la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei.

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

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

În speță, după cum a remarcat și contestatoarea, autoritatea contractantă nu a stabilit valoarea estimată a contractului prin includerea tuturor costurilor pe care acesta le presupune. Astfel, conform susținerilor din punctul său de vedere, autoritatea s-a raportat la un salariu minim de 8,735 lei/oră, cum impune Hotărârea Guvernului nr. 1/....., susținând că, odată ce acesta este asigurat, estimarea unui tarif orar de 10,5 lei devine legală și suficientă. Însă, nici în Strategia de contractare, nici în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a explicat modalitatea în care, din valoarea acestui tarif orar prevăzut, de 10,5 lei, urmează a fi suportate toate cheltuielile ce revin în sarcina angajatorului și cum urmează a fi acoperite cheltuielile ocazionate de munca de noapte,

ori de cea în zilele libere (la sfârșit de săptămână ori sărbători legale).

Or, conform corectelor calcule prezentate de contestatoare, tariful orar de 10,5 lei nu acoperă nici măcar salariul minim (8,735 lei) la care se adaugă taxele pe care angajatorul le plătește către bugetul de stat în procent de 22,805% (CAS 15,8%, CASS 5,2%, șomaj 0,5%, fond unic CM 0,85%, fond de garantare a salariilor 0,25%, fond de accidente și boli profesionale 0,205%), rezultând un total de 10,72 lei/oră.

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile Codului Muncii:

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

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

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

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

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

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

- art. 126: *"Salariaţii de noapte beneficiază:*

a) fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru."

- art. 137: *"(1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.*

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

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

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

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

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

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

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

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariaţii beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.”

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

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

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

În pronunțarea deciziei, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a suspendat procedura de achiziție publică în data de 09.06..... (așa cum reiese din informațiile existente în SEAP), anterior datei limită de depunere a ofertelor, stabilită pentru 14.06....., fiind astfel posibilă remedierea nelegalității constatate.

În considerarea celor evocate, văzând că autoritatea achizitoare, la stabilirea valorii estimate, 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.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să recalculeze valoarea estimată prin includerea tuturor costurilor minimale, pe care le implică executarea contractului de achiziție publică, precum și să publice în SEAP noua valoare estimată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să recalculeze valoarea estimată prin includerea tuturor costurilor minimale, pe care le implică executarea contractului de achiziție publică, precum și să publice în SEAP noua valoare estimată.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.