

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază, protecție și monitorizare pentru 2024-2026, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 16.04.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat recalcularea valorii estimate a acordului-cadru sau în subsidiar, dacă nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

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 operatorul economic ... SRL reclamă valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă ... pentru acordul-cadru obiect al procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că este insuficientă și nu are o bază de calcul economic realistă, în ceea ce privește cheltuielile minime necesare în vederea exercitării serviciilor de pază impuse în caietul de sarcini (respectarea salariului minim pe economie, numărul de agenți, numărul de ore, cota asiguratorie pentru muncă de 2,25%, asigurarea unui șef de obiectiv exclusiv pentru activitatea derulată la obiectivele autorității contractante etc). Tariful estimat de autoritate, de 20,27 lei/oră, este insuficient și ilegal, mai ales că valoarea estimată reprezintă un barometru utilizat de autoritate pentru evaluarea propunerilor financiare și nu poate fi considerată orientativă.

... SRL invocă nerespectarea de către autoritate a Legii nr. 98/2016, a Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, a legislației muncii și a Codului fiscal, referitor la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator.

În domeniul achizițiilor publice, valoarea maximă acceptată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului, autoritatea 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. Cheltuielile minimale includ:

- salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 3.300 lei;

- cheltuielile rezultate din prevederile Codului muncii: sporuri pentru munca de noapte, sporuri pentru sărbători legale, sporuri pentru zilele de sâmbătă și duminică, orele suplimentare etc;

- contribuțiile privind plățile salariale, contribuțiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoane cu handicap etc;

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

- cheltuielile indirecte;

- profit etc.

Astfel, tariful estimat pe oră, calculat la nivelul anului 2024, cu respectarea dispozițiilor legale în materia salarizării și incluzând toate cheltuielile necesare pentru prestarea serviciilor de pază este de 25,25 lei/oră, după cum urmează:

Calcul tarif orar pentru un post de pază de 24 de ore, în varianta cu spor de noapte de 25%, pentru un salariu minim de 3.300 lei:

Indicator			valoare	TARIF/ ORĂ
1	sal. minim brut 2024 (ron/lună)		3,300	
2	program complet de lucru în medie pe lună în 2024 cf. HG (ore/lună)		165.333	
3	Nr. de ore anuale de acoperit pentru un post de pază de 24 ore (365 zile*24 ore/zi) din care		8,760	
	salariați cu norma întreagă de 165,333 ore/lună	4 salariați	7,936	
	salariați în timp parțial sau relocați de la alte posturi de pază cu 68,666 ore/lună	1 salariat	824	
4	Norma de ore pentru un salariat pentru 12 luni (165,333 ore*12)		1,984	
5	Tariful orar pentru un post de pază de 24 h raportat la salariul minim brut pe tara in 2024 fără sporuri (rd1/rd2)		19,960	19,96
6	Valoare salarii brute anuale pt. 1 post de paza (rd.5*rd3)		174,847	
7	Nr. ore de noapte pe an pt. un post de			

	pază de 24 ore cf.art.125 alin.(1) din Codul muncii (365 zile*8 ore)		2,920	
8	valoare spor ore de noapte de 25% cf. art. 126 lit. b) Codul muncii (rd.7*rd.5*25%) pe an pentru un post de paza de 24 ore	spor de noapte = 25%	14,571	1,66
9	Nr. de ore de weekend pe an (52,14 săptămâni/an*48)		2,503	
10	Valoare spor de weekend anual ptr un post de pază de 24 ore 1% cf. art. 137 (3) C. mun. (2503 ore*19,96 lei/h*1%)	spor weekend = 1%	500	0.06
11	nr. zile sărbători legale/an		17	
12	Valoare spor sărbători legale/an 100% cf art. 142 alin (2) din Codul muncii (17 zile/an*24 h *19,96 lei/ora*100%)	spor sărb. legale = 100%	8,144	0.93
13	valoare concedii odihnă pt 4 salariați cu norma întreagă -echivalentul unui sal. lunar (rd.2*19,96*4)		13,200	1.51
14	valoare concedii odihna pt 1 salariați în timp parțial - echivalentul unui salariu lunar (68,666 ore*19,96*1)		1,371	0.16
15	TOTAL salarii brute anuale ptr un post de paza de 24h (rd6+rd8+rd13+rd12+rd13)		212,631	24.27
16	CHELTUIELI ANGAJATOR din care		8,593	0,98
a	contribuția asiguratorie pentru munca	2,25%*val . salarii brute	4,784	0,55
b	Fond persoane cu handicap calculat la un nr. de angajați mediu de 225 salariați cf.L448/2006; declarația lunii FEBRUARIE fond handicap = 12.408 lei	fond 225 sal. * 4%* 3300/225* 5 salariați *12 luni	3,309	0,38
c	SSM, medicina muncii, coordonare post, cheltuieli indirecte, profit	5*100	500	0,06
17	Total cheltuieli salariale pentru un post de paza de 24 ore raportate la val. sal. minim pe tara cu respectarea prevederilor legale din Codul muncii		221,224.58	25,25
18	Tariful orar pentru un post de paza de 24 ore raportate la val. sal. minim pe tara cu respectarea prevederilor legale din Codul muncii (lei/ora) rd.28/rd.3		25,25	

Prin modul de stabilire a valorii maxime acceptate, autoritatea a încălcat prevederile legale, un tarif de 20,27 lei/oră fiind nelegal, neacoperind nici măcar sporurile legale aferente postului de pază cu caracter permanent. Cheltuielile directe și costurile indirecte sunt la latitudinea operatorului economic, dar nu pot fi 0, având în vedere faptul că prezentul contract este unul oneros [art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016]. Operatorul economic este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv acordarea cel puțin a salariului minim și a sporurilor legale.

În punctul său de vedere nr. 2505/20.03.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17134/20.03.2024, autoritatea contractantă

susține în apărare că a luat în calcul toate prevederile legale ce reglementează situația contestată. În caietul de sarcini este menționată formula de ajustare aplicabilă în cazul în care intervin modificări legislative pentru majorarea salariului minim brut pe țară garantat în plată: „NOTĂ: Tariful se ajustează doar în situația în care au avut loc modificări legislative cu privire la modificarea salariului minim brut prin aplicarea formulei:

$PN = PV \times CS$, unde:

PN = prețul nou actualizat

PV = prețul vechi, care nu mai poate fi menținut

CS = coeficient de creștere salarială, care se determina cu formula:

$CS = SN/SV$, unde:

SN = salariu minim pe economie la momentul actualizării prețului

SV = salariul minim pe economie la data deschiderii ofertelor."

Față de salariul minim brut de 3.300 lei/lună, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră, autoritatea consideră că tariful pe care l-a estimat, de 20,27 lei/oră, se încadrează în prevederile legale în vigoare. Tariful estimat se bazează și pe susținerea reală a pieței (prețul unitar/oră din acordul-cadru de prestări servicii încheiat cu actualul furnizor, ...SRL).

Cheltuirea banilor publici trebuie realizată cu bună-credință și responsabilitate, în limitele bugetului aprobat.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 12.03.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării de servicii de pază, protecție și monitorizare pentru perioada 2024-2026, estimate valoric în anunțul de participare la 710.260,80 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 12.03.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării anunțului și a documentației, considerând că valoarea publicată de autoritate este subevaluată, neacoperind cheltuielile minimale impuse de lege pentru prestarea serviciilor, ceea ce contravine dispozițiilor legale, ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 21.03.2024.

Potrivit art. 12 lit. a) din Legea nr. 98/2016: „Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare;"

Valoare estimată valabilă a achiziției anunțată este de 710.260,8 lei, fără TVA, aferentă unui tarif estimat de 20,27 lei/oră, conform afirmației Spitalului din punctul de vedere la contestație. În același sens, în caietul de sarcini se prevede: „**Total ore: 35.040 pentru 24 luni x 20,27 lei/oră = valoare estimată 710.260,80 lei, fără tva.**” Se mai arată, în același caiet:

Propunerea financiară

În formularul de oferta se va preciza în mod clar: tariful /ora de paza, exprimat în lei fara tva.

Propunerea financiară va include/contine toate costurile, taxele, sau orice alte cheltuieli legate de prestarea serviciului.

Nota de fundamentare a tarifului se va baza doar pe veniturile obtinute din acest contract si nu din alte surse conexe (cu exceptia ajutorului de la stat) si va evidentia distinct toate taxele si impozitele legale aferente salarizarii.

Valabilitatea ofertei este de minim 60 de zile.

Tarifele stabilite de ofertanti nu pot fi majorate ulterior depunerii ofertei si vor fi valabile pe toata perioada de derulare a acordului cadru.

NOTA:

Tariful se ajusteaza doar in situatia in care au avut loc modificari legislative cu privire la modificarea salariului minim brut prin aplicarea formulei:

$PN = PV \times CS$, unde:

PN= pretul nou actualizat

PV= pretul vechi, care nu mai poate fi mentinut

CS= coeficient de crestere salariala, care se determina cu formula: $CS = SN / SV$, unde:

SN= salariu minim pe economie la momentul actualizarii pretului

SV= salariul minim pe economie la data deschiderii ofertelor.

Însă, în prima pagină a aceluiași caiet, apare și o altă valoare estimată, ceea ce intră în contradicție cu cele de mai sus: „**Valoarea estimată a procedurii este de 651.020,16 lei, fără tva, pentru un preț unitar estimat de 16,52 lei, fără tva/oră.**”, contradicție care va trebui eliminată.

În baza Hotărârii Guvernului nr. 900/2023 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 octombrie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include indemnizații, sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.

La costurile cu salariile brute ale angajaților, ofertanții (angajatorii) trebuie să suporte și costurile impuse de lege decurgând din prestarea serviciilor pe timp de noapte (spor de noapte), în zilele de weekend și de sărbători legale (sporuri corespunzătoare), indemnizațiile de concediu, contribuția asiguratorie de muncă, contribuția la fondul pentru persoane cu handicap. La acestea se adaugă cheltuielile cu dotările, cu SSM, cu medicina muncii, cheltuielile indirecte și profitul. Nu trebuie omis că, potrivit Codului muncii:

- dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților;

- dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări;

- durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare;

- concediul de odihnă se efectuează în fiecare an;

- pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

- indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu.

Transpuse la speța pe rol, dispozițiile precitate obligau autoritatea să ia în considerare că ofertanții au obligația să includă în calculul tarifului ofertat suma aferentă concediului de odihnă al salariaților, parte integrantă din salariul anual al angajatului, sumă ce este dublată de salariul pe care îl primește un alt angajat pentru prestarea serviciilor în perioada în care primul se află în concediu. Altfel spus, cel în concediu primește indemnizația de concediu fără a presta serviciul de pază, iar cel care îl prestează în locul său primește salariul aferent. Așadar, contrar viziunii autorității contractante, și cheltuielile cu concediile (la care se adaugă contribuțiile legale) se reflectă în tariful serviciului, ajungând ca el să depășească și mai mult suma de 710.260,80 lei, estimată de autoritate.

În decizia sa nr. 421 din 18 februarie 2011, Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, a statuat că neluarea în calcul de către ofertantă a cheltuielilor aferente concediului de odihnă al angajaților atrage respingerea ofertei:

"Împotriva modului de stabilire și comunicare a rezultatului procedurii, vizând contractul de achiziție publică având ca obiect «servicii de curățenie», cod CPV 90910000-9, consemnat în raportul procedurii nr. 7917/02.11.2010, SC ... SRL a formulat contestație, cu motivarea că ofertanta declarată câștigătoare, prin modul cum a prezentat oferta de preț, nu justifică prețul neobișnuit de scăzut, prin aceea că nu au fost luate în calcul și cheltuielile făcute de angajator cu plata concediului de odihnă de minimum 20 de zile lucrătoare, astfel cum impune Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Analizând contestația formulată și extinzând verificarea asupra procedurii derulate, conform art. 278 din ordonanță, Consiliul a constatat că, într-adevăr, autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că pentru munca prestată în cadrul aceluiași servicii sunt folosite „alte persoane”, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare.

Ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea nu a evaluat corect ofertele depuse este îndreptățită, prețul

oferit nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor."

Potrivit art. 51 din legea achizițiilor publice: „(1) *Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.*” În completarea dispozițiilor redactate, art. 137 alin. (2) lit. d) din normele metodologice de aplicare a legii, stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

Ar fi contrar reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera chiar și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii. Pe de altă parte, legislația precitată face parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care ar trebui să depășească limita unui simplu interes particular al autorității și să intre în sfera interesului general.

După cum prețul propus de ofertant nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității, nici valoarea estimată de autoritatea compărătoare nu poate fi un element formal, mai cu seamă că depășirea acesteia poate atrage respingerea ofertelor. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura valorică a tarifului anunțat de autoritate distorsionează rezultatul licitației. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă și de salarizare este o condiție a corectitudinii procedurii.

Prin explicațiile de ordin general pe care le-a adus ... în punctul său de vedere asupra contestației, ea nu a reușit să formeze convingerea Consiliului că a respectat dispozițiile legale atunci când a stabilit valoarea estimată a contractului. Desigur și fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind remunerarea anumitor servicii [art. 178 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016], separat de costurile cu forța de muncă, operatorii economici sunt ținuti și de costurile cu dotările și echipamentele utilizate, cu transportul (dacă este cazul), cu eventualele asigurări, cu inflația și altele, peste care prestatorul își poate rezerva o mică parte de profit, astfel încât să își mențină existența în economia de piață concurențială.

Legislația achizițiilor publice cuprinde mai multe reguli de estimare a valorii contractului de achiziție publică, conform cărora această valoare trebuie stabilită pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului, mai cu seamă a celor datorate ca obligații legale, sume ce nu pot fi diminuate sub pretextul că bugetul de venituri și cheltuieli nu este acoperitor ori că tariful practicat de prestatorul din prezent ar fi mai mic decât impus de lege.

Din tot acest ansamblu de date și argumente rezultă că valoarea estimată de specialiștii unității spitalicești nu concordă cu nivelul tuturor costurilor la care se ridică îndeplinirea contractului de către ofertanți prin prestarea de serviciilor de pază și protecție dorite de organizatoarea licitației, ceea ce face ca obiecțiunile formulate de contestatoare să fie întemeiate, atât în fapt, cât și în drept.

În consecință, Consiliul consideră că este necesar ca autoritatea să pună de acord valoarea estimată cu clauzele din documentația de atribuire privind forța de muncă pe care trebuie să o disloce ofertanții pentru aducerea la îndeplinire a contractului, respectiv să asigure estimarea corectă a costului prestației ce urmează a fi asigurată de ofertanți, astfel încât documentația și anunțul aferent să răspundă exigențelor de informare corectă a operatorilor economici și de legalitate. Reclamanta este nemulțumită și se plânge de modul defectuos în care autoritatea contractantă a estimat valoarea contractului, nu de condițiile impuse ofertanților față de personalul pe care îl vor alocă pentru prestarea serviciilor.

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

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., autoritate pe care o va obliga să recalculeze valoarea estimată a contractului și să posteze în SEAP remedierea

anunțului de participare și a documentației de atribuire corespunzătoare motivării de mai sus, cu stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivei măsuri de remediere.

Admiterea contestației este doar parțială, deoarece capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, este nefondat și urmează a fi respins ca atare. La acest moment, ipoteza anulării nu se verifică, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii prin remedierea corespunzătoare a valorii estimate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și obligă autoritatea ca, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte măsura de remediere a anunțului de participare și a documentației de atribuire constând în calcularea corectă a valorii estimate a contractului (prin însumarea tuturor sumelor obligatorii plătibile pentru îndeplinirea lui) și să o aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea ei în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptată. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivei măsuri de remediere.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, din contestația ... SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține zece pagini.