

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedura în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CIF, reprezentată legal de administrator Cristian Constantin Gheorghe și convențional prin avocat, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație proprii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul stabilirii unei valori estimate a serviciilor de pază umană ce fac obiectul procedurii superioară valorii de lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) de către un potențial ofertant .

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că prin aplicarea noului nivel al salariului minim brut garantat în plată la nivel național, aplicabil începând cu data de, respectiv de lei/lună, conform HG nr. 1.071/2021 și dând relevanță prevederilor art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160 din Codul muncii și a dispozițiilor art. 2, alin. (2) și ale Titlului V - Contribuții sociale obligatorii - din Codul fiscal aprobat prin Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, rezultă, cu o marjă de profit de 0% și cu cheltuieli indirecte de 0%, după cum urmează :

- un tarif orar de lei/oră pentru un post cu program permanent 24 ore / zi;
- un tarif orar de lei /oră pentru un post cu program de 12/24 ore/zi;
- un tarif orar de lei oră pentru un post cu program de 8/24 ore/zi .

Apreciază că, în condițiile în care anterior inițierii procedurii prin publicarea anunțului publicitar au intervenit modificări, respectiv majorarea salariului minim brut pe țară garantat în plată prin publicarea

în Monitorul Oficial al României la data de 05.10.2021 a HG nr. 1.071/2021, se impune adoptarea măsurii de remediere așa cum a fost aceasta enunțată mai sus .

Arată că în această situație valoarea maximă a serviciilor se impune a fi una superioară unei valori de lei, fără TVA, determinată astfel :

	Program post (ore / zi)	Ore/perioadă contractuală	Tarif orar/post (lei)	Valoare / post (lei)
Obiectiv 1	10			
Obiectiv 2	8			
Obiectiv 3	8			
Obiectiv 4	12			
Obiectiv 5	12			
Obiectiv 6	12			
Obiectiv 7	12			
Obiectiv 8	12			
Obiectiv 9	12			
Obiectiv 10	12			
Obiectiv 11	24			
Obiectiv 12	24			
Obiectiv 13	12			
Obiectiv 14	12			
Obiectiv 15	12			
Obiectiv 16	24			
Obiectiv 17	24			

Total

Astfel, arată că rezultă faptul că întocmirea unei oferte financiare cu stricta respectare a dispozițiilor legale va atrage după sine stabilirea unei sume cu mult superioare valorii estimate de către domniile voastre a contravalorii serviciilor, așa cum este aceasta precizată în Instrucțiunile pentru ofertanți, ceea ce va determina aplicabilitatea prevederilor consacrate de art. 137 alin. (2), lit. e) sau f) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 în sensul că oferta va fi considerată drept inacceptabilă și respinsă, ca atare, dând naștere astfel unui paradox: o ofertă eminamente corectă și în concordanță cu toate prevederile legale, va fi considerată inacceptabilă.

Opinează că autoritatea contractantă, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/ tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/ matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având

la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace .

Concluzionează că, estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru autoritatea contractantă, fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții, fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor preturi nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Consideră că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat.

Arată că aspectele evocate au mai făcut obiectul analizei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, sens în care, cu titlu exemplificativ, evocă Decizia nr. 446/C1/389 din 02.03.2017; Decizia nr. 1002/C6/1055 din 05.05.2017; Decizia nr. 1525/C6/1723 din 21.06.2017; Decizia nr. 1999/C2/2080 din 08.09.2021.

Contestatoarea apreciază că în raport de aceste decizii, văzând și prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ne regăsim în prezența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat ce transpare cu suficiență, pe de o parte, din prevederile art. 430 alin. (2) Cod de procedură civilă (Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.) și, pe de altă parte, din adagiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

Sușține că Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest sens, aceasta a precizat că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Autoarea contestației face mențiunea că aspectele evocate au fost înverdate autorității contractante prin adresa noastră nr. (*Solicitare de clarificări*) și cu privire la care i-a fost comunicat un răspuns în sensul că nu poate fi acceptată solicitarea sa motivat de faptul că *"Stabilirea valorii estimate pentru serviciile de pază umană s-a realizat ținând cont de sumele aprobate de Consiliul Județean Constanța în bugetul pe anul 2022 alocat D.G.A.S.P.C. Constanța"*

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat:

- admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului și declinarea competenței în favoarea instanței de judecată competente;
- pe fond, respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală.

I. Autoritatea contractantă invocă excepția necompetenței materială a Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor, în soluționarea contestației depusă de către

Aceasta susține că, competența de soluționare a Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel cum sunt acestea definite de art. 68 din Legea nr. 98/2016, și nu la organizarea unor proceduri interne proprii pentru atribuirea unor contracte de achiziții a căror valoare este sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, în esență, contestația face referire la procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările completările ulterioare care este stipulată, largo sensu, la art. 68 alin. (1) lit. h) din Lege, stricto sensu este, însă, o procedură proprie, conform art. 111 alin. (1) din același act normativ, pentru care autoritatea contractantă are doar obligația să respecte principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, iar valoarea cu care a fost inițiată procedura a fost estimată la suma de numai de lei, fără TVA, fiind cu mult inferioară pragului valoric specificat la art. 7 alin. lit. d) din Lege.

Menționează că din legislația achizițiilor publice în vigoare, pentru realizarea unei proceduri proprii, admisă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, specificate la art. 7. alin. 1 lit. d) din Lege, rezultă că și actele unei autorități contractante emise în cadrul unei proceduri proprii, definite conform art. 111, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 intră sub incidența Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

II. Pe fondul contestației, arată că în data de a fost primită o solicitare de clarificări din partea potrivit căreia se impune modificarea valorii estimate a achiziției, în sensul suplimentării acesteia.

Menționează că la data de, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări, comunicând faptul că *"Solicitarea privind stabilirea unei valori estimate superioară sumei de lei pentru servicii de pază umană (așa cum a fost prevăzută) nu poate fi acceptată. Stabilirea valorii estimative pentru serviciile de pază umană s-a realizat ținând cont de sumele aprobate de Consiliul Județean Constanța în bugetul pe anul 2022 alocat D.G.A.S.P.C. Constanta."*

Aceasta consideră că a respectat toate dispozițiile legale în vigoare plecând de la salariu minim pe economie stabilit prin HG nr. 1071/2021 și dispozițiile Codului Muncii.

Susține că s-a respectat salariul minim pe economie de lei, respectiv lei/h, la care s-a adăugat o marjă care să permită acoperirea celorlalte cheltuieli.

Mai susține că prin Hotărârea Consiliului Județean nr. s-a aprobat Bugetul de Venituri și Cheltuieli a pe anul 2022, unde la titlul II Bunuri și servicii punctul Alte bunuri si servicii pentru întreținere si funcționare este aprobată suma de lei din care suma pentru serviciile de pază și monitorizare este de lei pentru anul 2022.

Apreciază că, în contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, autoritatea contractantă nu poate accepta solicitările contestatoarei și angaja legal cheltuielile suplimentare pe care aceasta le solicită.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a transmis documentul „Cerere completatoare” a contestației prin care înțelege a solicita a se impune în sarcina autorității contractante și obligarea menținerii condiției statuate de art. 3.4 lit. a), paragraful 2, teza a-II-a și de art. 5, paragraf 4, ambele din caietul de sarcini, anume aceea ca ofertanții să dețină echipaje mobile de intervenție, echipate cu autoturisme, în toate localitățile unde sunt situate posturile de pază, respectiv Constanța, Agigea, Cumpăna Techirghiol, Topraisar Mangalia, Negru Vodă și Poarta Albă.

Arată că dispozițiile statuate de art. 98 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin HG nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare sunt mai mult decât clare, în sensul că : *Repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați și zone se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.*

Menționează că prevederea legală își regăsește pe deplin exprimarea în cuprinsul Avizelor emise de I.G.P.R. cu privire la avizarea Regulamentelor de organizare și funcționare a dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de alarmă în cuprinsul cărora se precizează *expressis verbis* aceea că serviciile de monitorizare și, în egală măsură serviciile de intervenție cu echipaje mobile se pot asigura numai în localitățile prevăzute în anexele la aceste Avize .

Arată că în egală măsură, văzând :

- dispozițiile art. 5, paragraf 6 din Caietul de sarcini (*Timpul maxim de intervenție este 5 minute*),

- *dispozițiile art. 14.3, lit. ff), teza a-II-a din modelul de contract de prestări servicii (Prestatorul va asigura un echipaj mobil de intervenție, dotat cu autoturism, echipat conform legii, în termen de maxim 5 minute de la solicitare)*, este evident că aceste dispoziții nu vor

putea fi respectate și aceasta pentru simplul motiv că distanțele dintre localități nu permit acest lucru (*exempli gratia* - distanța dintre municipiul Mangalia și orașul Negru Vodă este de circa 33 km ; distanța dintre municipiul Mangalia și comuna Topraisar este de circa 37 km).

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Note scrise” în replică față de punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la excepția necompetenței materiale susține că aceasta este una nefondată și, pe cale de consecință, solicită respingerea acesteia ca atare.

Contestatoarea susține că argumentele expuse în susținerea excepției apar cu atât mai rizibile cu cât chiar autoritatea contractantă, în cuprinsul art. VI.4.3 din Instrucțiunile pentru ofertanți, precizează în modul cel mai expres cu putință în sensul că eventualele contestații vor fi soluționate potrivit Legii nr. 101/2016 și nicidecum potrivit Legii nr. 554/2004, a contenciosului administrativ.

Pe fondul contestației, ... răspunde punctual aspectelor înveredate de autoritatea contractantă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură proprie în vederea încheierii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată de autoritatea contractantă, raportându-se la prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 și la art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră; *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”, precum și pe cele ale art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) Procedurile de*

atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: (...) h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;(...)".

Consiliul reține că procedura în analiză, are o valoare estimată de RON, fără TVA, ceea ce face ca aceasta să se supună reglementărilor art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în vigoare, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, în speță, fiind o procedură proprie și nu o achiziție directă [art. 7 alin. (5)], așa cum susține autoritatea contractantă, astfel încât, va respinge, ca nefondată, excepția invocată de aceasta, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând fondul contestației, Consiliul constată că nemulțumirea contestatoarei se referă la valoarea estimată a procedurii, care, în opinia sa, este subevaluată.

Prin contestația formulată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a întocmit, în mod eronat, documentația de atribuire prin impunerea unei valori estimate mai mică decât costurile salariale minime.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că modul de calcul al valorii estimate este atributul exclusiv al 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”.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că valoarea estimată, de către autoritatea contractantă, este de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, la dosarul cauzei, s-a depus Raport de expertiză contabilă extrajudiciară, întocmit de, expert contabil, înscris în Corpul Experților Contabili și a Contabililor Autorizați din România-CECCAR, având ca obiectiv "Stabilirea tarifelor orare minimale care pot fi percepute pentru serviciile de pază, asigurate cu personal uman și pentru posturi cu program de 8/24 (post de zi, luni-vineri), 12/24 (post de noapte luni-duminică), 12/24 (post de zi, luni-duminică), 12/24 (post de zi, fără S.L.) și 24/24 (permanent), fără cheltuieli indirecte și profit (doar cheltuiela salarială), plecând de la salariul minim brut garantat în plată la nivel național, aplicabil cu 01 ianuarie 2022, cf. HG nr. 1071 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată (.... lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de ... ore pe lună, reprezentând ... lei/oră).

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante, cel puțin următoarele dispoziții legale:

- art. 1 din HG nr. 1071/2021, potrivit căruia „Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de ore pe lună, reprezentând lei/oră.”

Codul muncii:

- art. 112 alin. (1): „(1) Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;

- art. 113 alin. (1) și (2): „(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 funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și 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 depăși 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: „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 condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și 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: „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”;

- art. 137 alin. (1), (2) și (3): „(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 desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern. (3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații 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): „(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

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

- art. 142 alin. (2): „În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații 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 salariaților”;

- 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 indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”;

- art. 220³ alin. (1) din Codul fiscal, potrivit căruia „Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”.

Față de dispozițiile legale anterior evocate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de către operatorii economici prin propunerea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, cu atât mai mult cu cât operatorul economic trebuie să ofere licit pe piață prestarea de servicii,

potrivit art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016: operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, (...)"

Verificând conținutul caietului de sarcini, Consiliul constată că serviciile de pază care fac obiectul prezentului contract urmează să fie prestate pentru 17 posturi de pază și 9 posturi de monitorizare și intervenție, pentru care s-a prevăzut o valoare estimată de lei, fără TVA, rezultând un tarif minim de lei/oră.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru remunerarea unui agent de pază, Consiliul reține că tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform HG nr. 1071/2021, este de 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. La aceste cheltuieli trebuie adăugate cheltuielile directe cum ar fi uniforme de lucru, echipamente de protecție, stații pentru emisie-recepție etc., costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului precum și cheltuielile indirecte etc.

La suma obținută trebuie adăugată cota de contribuție în vigoare datorată de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Codului fiscal și aplicarea cotei de 2,25%.

Consiliu nu poate reține justificarea autorității contractante referitoare la stabilirea valorii estimate, respectiv susținerile potrivit cărora în stabilirea valorii estimate a procedurii, a respectat toate dispozițiile legale în vigoare plecând de la salariul minim pe economie stabilit prin H.G.nr.1071/2021 și dispozițiile Codului Muncii și a stabilit cuantumul acestei valori, ca urmare a sumelor alocate de la bugetul de stat pentru anul 2022 prin Hotărârea Consiliului Județean nr.9/28.01.2022, în condițiile în care orice calcul al valorii estimate trebuie să asigure posibilitatea 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 consecință, determinarea de către autoritatea contractantă a unui tarif minim de lei/oră, apare ca fiind nelegală, cu atât mai mult cu cât aceasta nu a detaliat componența tarifului stabilit, pe fiecare cheltuială în parte.

Autoritatea contractantă 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 prețul oferat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, real și sustenabil.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a elabora oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea 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 autoritatea contractantă.

Concluzionând, rezultă faptul că autoritatea 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 (ex. Legea nr. 448/2006), fiind încălcate, astfel, dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește acordarea unor ajutoare de stat, Consiliul are în vedere faptul că deși o serie de societăți de pază accesează aceste ajutoare, mai ales ajutoarele acordate pentru angajarea șomerilor sau tinerilor, valoarea acestora nu poate fi luată în considerare la calculul valorii estimate a contractului, întrucât aceasta ar însemna restrângerea concurenței, prin faptul că numai societățile care primesc ajutoare de stat ar putea depune oferte care să se încadreze în valoarea estimată de autoritatea contractantă.

De altfel, nu există nicio prevedere legală care să permită autorităților contractante ca valoarea estimată a contractelor să fie diminuată cu valoarea ajutoarelor de stat pe care ar urma să le primească ofertanții.

Sigur, în cadrul ofertelor depuse, operatorii economici care primesc astfel de ajutoare le pot include în prețul ofertei, însă acest fapt trebuie lăsat la libera alegere a participanților la procedură, fără a fi impusă, chiar și indirect printr-o valoare estimată mică, prin documentația de atribuire, caz în care operatorilor economici care nu beneficiază de astfel de ajutoare le-ar fi restricționat accesul la procedură.

Întrucât, la acest moment, procedura este suspendată, iar ofertele nu au fost depuse/deschise, Consiliul constată că, într-o atare situație, pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, motiv

pentru care în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și va obliga autoritatea contractantă la refacerea calculului valorii estimate a procedurii, ținând seama de salariul minim pe economie, de legislația muncii, incidentă în cauză și de toate sporurile aferente acestui tip de serviciu (pază, protecție, monitorizare și intervenție), în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă, privind lipsa de competență a Consiliului în soluționarea contestației.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă la refacerea calculului valorii estimate a procedurii, ținând seama de salariul minim pe economie, de legislația muncii, incidentă în cauză și de toate sporurile aferente acestui tip de serviciu (pază, protecție, monitorizare și intervenție), în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....