C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... /.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 84/05.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 4890/06.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în cu sediul în sat ..., comuna ..., str. ... nr. ..., camera..., parter, județul ..., punct de lucru ..., str. ... nr. ..., sector ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ..., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., b-dul ...nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii ***„...”***, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„- Obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate în conformitate cu prevederile legale;

- Obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației în sumă de ...lei, la care se adaugă TVA”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 84/05.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 4890/06.02.2018, ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, reclamă prevederile fișei de date a achiziției cu referire la valoarea estimată a procedurii de atribuire, solicitând:

„- Obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate în conformitate cu prevederile legale;

- Obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației în sumă de ...lei, la care se adaugă TVA".

În concordanță cu prevederile art. 137 lit. d), e), f) și g) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează, contestatoarea consideră că, în mod just, se impune verificarea valorii estimate raportat la prevederile legale mai sus menționate, valoarea estimată reprezentând un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoarea orientativă, având în vedere dispozițiile imperative ale art. 9, art. 11 și art. 12 din Legea nr. 98/2016, pe care le redă, privind obligațiile autorității contractante referitoare la estimarea valorii contractate.

Prin prisma celor menționate, autoarea contestației critică nerespectarea de către autoritatea contractantă, atât a prevederilor Legii nr. 98/2016, cât și pe cele ale H.G. nr. 395/2016, a legislației muncii și Codului fiscal referitoare la obligațiile de plăți către bugetul de stat de către angajator, inclusiv întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări servicii de pază.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să acorde atenție următoarelor aspecte:

- estimarea corectă a contractului;

- estimarea valorii contractului trebuie să aibă în vedere respectarea prevederilor legislației în vigoare și a documentației de atribuire;

- legislația muncii, prevederile Codului Muncii privind drepturile bănești ale salariaților sunt prevederi legale obligatorii imperative ce nu pot fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăți comerciale;

- ignorarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale în vigoare constituie *„fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu*", infracțiuni prevăzute de Codul penal;

- sporurile ce trebuie acordate salariaților conform Codului Muncii sunt procente exacte, clare, ce nu pot fi interpretate sau aplicate altfel decât prevede legislația;

- este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respectă legislația muncii;

- obligația funcționarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinesc sarcinile de îndată ce aceștia iau cunoștință de comiterea faptei respective este statuată prin dispozițiile art. 267 din Codul penal (omiterea sesizării).

Afirmă că, în domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, autoritatea contractantă luând în considerare orice formă de opțiune în măsura în care pot fi anticipate la

momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

Față de acest aspect, societatea contestatoare afirmă că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către aceasta, la stabilirea valorii estimate a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi: salariul brut lunar; cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal; contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap; cheltuielile directe cum ar fi 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; cheltuielile indirecte; profit etc.

Astfel, referindu-se la cheltuielile salariale directe și indirecte pentru serviciile de pază, contestatoarea consideră că un cost pe oră corect și legal valabil, începând cu 01.02.2017, ar fi de 16,11 lei/oră, prezentând, în acest sens, sub formă de tabel salariu și veniturile salariale supuse taxării.

Prin modul de stabilire a valorii estimate autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale invocate în precedent, deoarece un tarif de 12 lei/oră/post *„apare ca fiind evident nelegal și încalcă prevederile legale antemenționate*”.

Subliniază că, în cazul în care vor exista operatori economici care vor oferta acest tarif nelegal, contestațiile ulterioare vor duce la anularea procedurii de atribuire.

Totodată, petenta afirmă că *„exercitarea dreptului de apreciere al autorităţilor publice prin încălcarea limitelor competentei prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor reprezintă un exces de putere*" potrivit art. 2 lit. m) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, fapt pentru care reiterează solicitarea de admitere a contestației așa cum a fost formulată.

În probațiune, petenta depune fișa de date și notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 6686/08.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5335/08.02.2018, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În fapt, menționează că solicitarea contestatoarei este inadmisibilă, întrucât decizia autorității contractante a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, în sensul că:

- autoritatea contractantă a demarat procedura de licitaţie deschisă în decembrie 2017 cu luarea în considerare a prevederilor legislative în vigoare;

- ținând cont că, în perioada de derulare a procedurii de achiziţie pot apărea modificări legislative, a prevăzut în documentaţia de atribuire - fişa de date a achiziţiei, în cadrul Secţiunii 11.4) - Ajustarea preţului contractului, următoarele: *„ajustarea preţului pe perioada de derulare se va realiza astfel: salariul brut/agent/lună luat în calcul la fundamentarea preţului unitar din acordul cadru se va indexa cu procentul cu care a fost indexat salariul minim pe economie";*

- urmare a celor de mai sus, autoritatea contractantă, prin clarificarea nr. 5258/31.01.2018, postată în SEAP, a adus la cunoştinţă operatorilor economici interesaţi că adjudecarea se va realiza raportat la valoarea estimată iniţial a procedurii, ulterior urmând să ajusteze, prin act adiţional, tariful orar adjudecat conform normelor în vigoare la data adjudecării.

Ca urmare, autoritatea contractantă afirmă că a respectat prevederile Legii nr. 98/2016 şi H.G. nr. 395/2016.

Menţionează că dosarul achiziţiei este la dispoziţia C.N.S.C., online, ataşat anunţului de participare nr. 182134/19.01.2018.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii *„...",* cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ....din 19.01.2018, valoarea estimată a acordului-cadru fiind stabilită la suma de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire - *„cel mai bun raport calitate-preț*".

Acordul-cadru este prevăzut a se încheia cu un singur operator economic, iar durata acestuia este de 24 de luni.

Considerând că valoarea estimată a fost subevaluată, ... a depus, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Procedura de atribuire a fost suspendată voluntar de autoritatea contractantă care a publicat respectiva măsură provizorie în SEAP, la rubrica special destinată a anunțului de participare, în cadrul căreia se regăsește mențiunea: „***Suspendata (din 08.02.2018 10:51)***".

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În analiza criticilor formulate de către ... referitoare la incorecta stabilire a valorii estimate a acordului-cadru de servicii de pază din obiectul procedurii în sensul subevaluării acesteia prin necorelare cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, legislația muncii referitoare la munca suplimentară, munca de noapte, concediul de odihnă plătit, contribuțiile datorate de anagajator către bugetele din componența bugetului consolidat al statului, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- procedura de atribuire a fost ***inițiată la data de 19.01.2018***, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 182134;

- HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 950 din 29/11/2017, ***în vigoare începând cu data de 29.11.2017***, reglementează că: „***Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată****, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri,* ***se stabileşte la 1.900 lei lunar****, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018,* ***reprezentând 11,40 lei/oră***";

- dispozitivul de pază impus de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este format din:

- 15 posturi permanente, asigurate 24 din 24 de ore, 7 zile din 7/săptămână, 365 zile/an;
- 1 post permanent asigurat 12 ore din 24, 30/31 zile/lună;
- 1 post permanent asigurat 8 din 24, 30/31 zile/lună;
- Dispecerat permanent – zilnic, 24 de ore.

- numărul total de ore de servicii prestate necesare a fost precizat în caietul de sarcini ca fiind de 282.720/24 luni;

- valoarea estimată totală a acordului-cadru, precizată în anunțul de participare la suma de 3.392.640 lei, fără TVA, echivalează cu un tarif orar de **12 lei/oră** (3.392.640 lei : 282.720 ore);

Autoritatea contractantă recunoaște că **diferența de 0,6 lei/oră/agent de pază** este insuficientă pentru asigurarea cheltuielilor directe cu forța de muncă impuse de legislația muncii referitoare la munca suplimentară, munca de noapte, concediul de odihnă plătit, contribuțiile datorate de anagajator către bugetele din componența bugetului consolidat al statului, la care se adaugă cheltuielile directe aferente asigurării tehnico-materiale specifice (uniforme, mijloace de comunicații, transport, mijloace de autoapărare și intervenție etc.), cheltuielile indirecte și profitul prestatorului.

În consecință, urmare a notificării prealabile a contestatoarei, autoritatea achizitoare a publicat în SEAP clarificarea cu conținutul:

„SOLICITARE: Solicităm modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale.

RĂSPUNS: Autoritatea contractantă a demarat procedura de licitaţie deschisă având ca obiect Servicii de pază ***în baza prevederilor Hotărârii nr. 1/2017*** *pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.*

Pe parcursul derulării procedurii de licitaţie deschisă, ***legislaţia a suferit modificări prin prevederile Hotărârii nr. 846/2017*** *pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.*

Ţinând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă hotărăşte continuarea procedurii de licitaţie deschisă, ***adjudecarea realizându-se raportat la valoarea estimată iniţial a procedurii, ulterior urmând ca autoritatea contractantă să ajusteze tariful orar adjudecat conform normelor în vigoare la data adjudecării****.*

*Menţionăm că în Documentaţia de Atribuire nr.309389/17.01.2018 publicată în SEAP, în cadrul Secţiunii II.4) Ajustarea preţului contractului, autoritatea contractantă aduce la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi că „**ajustarea preţului pe perioada de derulare se va realiza astfel: salariul brut/agent/lună luat în calcul la fundamentarea preţului unitar din acordul cadru se va indexa cu procentul cu care a fost indexat salariul minim pe economie***".

Fezabilitatea practică și legală a celor precizate de autoritatea contractantă se va determina prin raportare la următoarele dispoziții legale incidente ale Legii nr. 98/2016:

- art. 9 alin. (1) – „*Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi prelungiri ale contractului menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei*";

- art. 12 – „*Valoarea estimată a achiziţiei **se determină înainte** de iniţierea procedurii de atribuire şi **este valabilă** **la momentul iniţierii procedurii de atribuire**.*

Iniţierea procedurii** de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalităţi: a) **transmiterea spre publicare a anunţului de participare";

- art. 221 alin. (1) lit. c) – „*Contractele de achiziţie publică/Acordurile- cadru **pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire**, în următoarele situaţii:*

*c) **atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii**:*

*(i) **modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanţe pe care o autoritate contractantă care acţionează cu diligenţă nu ar fi putut să le prevadă**;*

(ii) modificarea nu afectează caracterul general al contractului;

(iii) creşterea preţului nu depăşeşte 50% din valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru iniţial".

Prin urmare, ***fără organizarea unei noi proceduri de atribuire***, autoritatea contractantă putea modifica valoarea acordului-cadru doar în situația în care modificarea legislativă privind nivelul salariului minim brut garantat în plată nu ar fi putut fi prevăzută, în sensul că ar fi survenit ulterior transmiterii anunțului de participare spre publicare, condiție legală obligatorie neîndeplinită prin faptul că HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată era în ***vigoare începând cu data de 29.11.2017***, inițierea procedurii de atribuire fiind efectuată după aprox. 50 de zile de la intrarea în vigoare a actului normativ, respectiv, ***la data de 19.01.2018***, a publicării anunțului de participare.

Prin urmare, soluția propusă de autoritatea contractantă conform căreia „***adjudecarea să fie realizată raportat la valoarea estimată iniţial a procedurii, ulterior urmând ca autoritatea contractantă să ajusteze tariful orar adjudecat conform normelor în vigoare la data adjudecării***" prin indexarea prețului acordului-cadru „***cu***

procentul cu care a fost indexat salariul minim pe economie" nu poate fi aplicată la momentul elaborării ofertelor și adjudecării acordului-cadru, nefiind îndeplinite condițiile cumulative statuate de normele art. 221 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât, situația concretă din procedura derulată de către ... nu poate fi repusă în acord cu dispozițiile legale în vigoare decât prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 98/2016, va admite contestația formulată de către ... și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Cererea petentei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației se va respinge, efectuarea cheltuielilor nefiind probată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., cu sediul în cu sediul în sat ..., comuna ..., str. ... nr. ..., camera ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., b-dul ...nr. ..., județul ....

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge cererea petentei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației în sumă de ...lei.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**