CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 323/MN/10.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14301/11.04.2018, formulată de către ..., cu sediul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de către ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singura etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect *„Servicii de pază și transport valori”*, se solicită obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate a contractului, cu respectarea prevederilor legale, anularea procedurii de achiziție publică, precum și plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică documentația de atribuire în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 137 din H.G. nr. 394/2016, H.G. nr. 846/2017 privind stabilirea salariului minim brut pe țară, art. 296^{18} alin. (3) din

Legea nr. 571/2003 (Codul Fiscal), O.U.G. nr. 79/2017, art. 123, art. 125, art. 126, art. 133-137, art. 139-144, art. 145 și art. 150 din Codul muncii.

... învederează că, în data de 27.03.2018, autoritatea contractantă a publicat anunţul cu nr. ... prin care comunică valoarea estimată a contractului de achiziţie publică, în cuantum de 422.640-644.960 RON fără TVA, valoare pe care o consideră nelegală pentru o cantitate maximă a contractului.

Contestatorul solicită anularea procedurii de achiziţie publică pentru încălcarea repetată a legislaţiei achiziţiilor publice și a legislaţiei muncii, astfel:

Din analiza fișei de date a achiziţiei se constată că se menționează legislaţia aplicabilă prezentei proceduri, respectiv Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, precum și alte acte normative din domeniul achiziţiilor publice disponibile pe site-ul www.anrmap.ro.

Contestatorul invocă prevederile art. 137 lit. d), e), f) și g) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că încheierea contractului la preţul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanţei de urgenţă care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice.

... consideră că 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 dispoziţiile imperative privind obligaţiile autorității contractante referitoare la estimarea valorii contractelor, prevăzute la art. 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul critică nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, a legislaţiei muncii și Codului fiscal referitoare la obligaţiile de plată către bugetul de stat de către angajator, întocmirea eronată a propriei documentaţii de atribuire a contractului de prestări servicii de pază și învederează că estimarea corectă a contractului este responsabilitatea autorității contractante și trebuie să aibe în vedere respectarea prevederilor legislaţiei în vigoare și a prevederilor documentaţiei de atribuire. De asemenea, legislaţia muncii, prevederilor Codului Muncii privind drepturile băneşti ale salariaţilor, sunt prevederi legale obligatorii, imperative, ce nu pot fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăţi comerciale. Ignorarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale în vigoare întră fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracţiuni prevăzute de către Codul Penal, iar sporurile ce trebuie acordate salariaților, prevăzute în Codul Muncii, sunt procente exacte, clare, ce nu pot fi interpretate sau applicate altfel decât prevede legislaţia.

Contestatorul arată că este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respectă legislaţia muncii, iar obligaţia funcţionarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la

săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia îşi îndeplinesc sarcinile, de îndată ce aceştia iau cunoştinţă de comiterea faptei respective, este statuată prin dispoziţiile art. 267 din noul Cod penal (omiterea sesizării).

... precizează că, în domeniul achiziţiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, autoritatea contractantă luând în considerare orice forme de opţiuni în măsura în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

Faţă de acest aspect, contestatorul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, în stabilirea valorii estimate, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziţie publică, cum ar fi salariul brut lunar, cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii, cum ar fi, spre exemplificare, referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, contribuţiile privind plăţile salariale, cum ar fi contribuţiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoane cu handicap, cheltuielile directe - dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, staţii portabile pentru emisie-recepţie, etc.), costurile de medicina muncii, proctecţia şi securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului, cheltuielile indirecte, profitul și altele.

Contestatorul arată că, un cost corect și legal, respectiv cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând cu data de 01.01.2018, ar fi:

- **Salariu și alte venituri supuse taxării** - agent de securitate permanent: 1.900 lei;
- Salariu tarifar orar: 11,40 lei;
- Spor Noapte: 0,95 lei;
- Spor weekend: 0,20 lei;
- Spor sărbători legale: 0,43 lei;
- Concediu de odihnă: 0,95 lei;
- Spor ore suplimentare: 0,00 lei;
- **Total cost salarial supus taxării**: 13,43 lei.
- Contribuția socială a angajatorului: 0,31 lei;
- Fond handicap: 0,46 lei;
- **Total cost salarial:** 14,70 lei;
- Alte cheltuieli directe: 0,47 lei;
- **Total cost direct:** 15,17 lei;
- Costuri indirecte: 0,94 lei;
- Cost/oră: 16,11 lei.

Se precizează că, prin modul de stabilire a valorii estimate, autoritatea contractantă a încălcat în mod repretat prevederile legate antemenționate, un tarif de 13 lei/oră/post fiind nelegal și încălcând

prevederile legale specificate. Criteriul de atribuire ales este „preţul cel mai scăzut”, dar se prezumă că orice ofertant şi chiar orice agent economic este obligat să respecte legislaţia în vigoare, respectiv acordarea cel puţin a salariului minim, care, în momentul desfăşurării procedurii de achiziţie, respectiv momentul depunerii ofertei financiare în cadrul etapei de licitație electronică, era de 1.900 lei/lună.

Contestatorul arată că, raportat la prevederile legale în vigoare cu incidenţă asupra tarifului orar ofertat, preţul orar calculat al serviciilor solicitate sub tariful de 16,11 lei/oră, este cu mult sub limita minimă a preţului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie, fiind evident faptul că orice ofertant declarat câștigător nu va putea executa contractul, preţul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariale. Chiar dacă criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut”, nu este în interestul autorității contractante să încheie un contract cu un operator economic ce nu-l poate duce la îndeplinire. Tariful minim orar care acoperă cheltuielile salariate (fără profitul societății și fără cheltuielile indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie recepţie, tomfe, spray-uri, etc.) este de 16,11 lei/post/oră, iar tariful orar mediu a fost calculat ca media ponderată între tariful orar pentru orele efectuate pe timp de zi și tariful orar pentru orele efectuate pe timp de noapte, pentru salariul minim pe economie.

Contestatorul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanţi, în stabilirea preţului orar ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziţie publică.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere necesare și la verificarea valoarii estimată și publicarea unei erate pentru valoarea estimată corectă, iar în subsidiar, anularea procedurii de achiziţie publică.

În probațiune, contestatorul a ataşat înscrisuri.

Prin adresa nr. 50931/17.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15514/18.04.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care consideră nefondate toate solicitările contestatorului.

Referitor la solicitarea contestatorului privind „obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale”, ... învederează că, la estimarea contractului, a avut în vedere consultarea prețurilor pentru aceste servicii, puse la dispoziție de către SEAP prin „catalogul de produse” și „proceduri de atribuire – proceduri simplificate” în perioada actuală.

Cu privire la solicitarea privind „obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică”, autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară luarea acestei măsuri.

În ceea ce privește „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA”, ... consideră că o astfel de pretenție din partea contestatorului este nefondată.

Prin adresa nr. 55394/26.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 17102/27.04.2018, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, în vederea încheierii contractului de achiziţie publică, având ca obiect *„Servicii de pază și transport valori”*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„preţul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de achiziţie publică este între 422.640 – 633.960 lei, fără T.V.A.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că în urma luării la cunoștință despre documentația de atribuire publicată în data de 27.03.2018, ... s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin Notificarea prealabilă nr. 307/MN/02.04.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior. Primind acest răspuns, ... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractată a stabilit valoarea estimată a contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că valoarea estimată a achiziției, nu cuprinde toate costurile pe care, potrivit legii, operatorul economic le avansează în vederea prestării serviciului ce urmează a fi achiziționat, tariful de *13,00lei/oră/post fiind nelegal.*

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul are în vedere faptul că obiectul supus procedurii de atribuire constă în prestarea serviciilor de paza, astfel cum este mneționat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct.II.1.5) *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor:*

Obiectivul general al prezentului proiect este achizitionarea de servicii de paza pentru desfasurarea în bune conditii a activitatii Casa de Pensii a Municipiului Bucuresti.

Servicii de paza, cod CPV - 79713000-5 Servicii de paza si cod CPV - 60100000-9 Servicii de transport rutier, conform caietului de sarcini în ...

<u>Durata minima a contractului – 8 luni, de la 01.05.2018 si pâna la 31.12.2018 cu posibilitatea de prelungire de pâna la 4 luni,</u> începând cu 01.01.2019, pentru suplimentare, în functie de existenta fondurilor alocate cu aceasta destinatie. Durata globala a contractului – 12 luni, de la data de 01.05.2018 si pâna maxim la 30.04.2019. Valoarea minima estimata, fara TVA = 422640 lei si reprezinta valoarea contractului de la 01.05.2018

până la 31.12.2018, în functie de care se vor elabora si evalua ofertele. Valoarea maxima – globala estimata, fara TVA = 633.960 lei si reprezinta valoarea globala a contractului, inclusiv valoarea suplimentarilor, pentru perioada 01.05.2018-30.04.2019."

În cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a menționat modul de derulare a serviciilor de pază și obiectivele la care se va asigura paza, protecția și transportul de valori.

Se are în vedere că o parte din serviciile amintite vor fi prestate permanent, respectiv în regim de 24 ore din 24, ceea ce înseamnă și muncă pe timpul nopții și în zilele libere (la sfârșit de săptămână ori sărbători legale).

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

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii având în vedere ***valo*** *, 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 ***valab***
a
t
r
ib
u
i
r
e*. [...]*

Art. 20. - În cazul contractelor de achiziţie publică de produse sau de servicii cu caracter de regularitate ori care se intenţionează să fie reînnoite în cursul unei anumite perioade, valoarea estimată a achiziţiei 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 şi valorice care pot surveni într-un interval de 12 luni de la data contractului iniţial;

b) fie valoarea estimată globală a tuturor contractelor succesive atribuite într-un interval de 12 luni de la prima livrare.

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 la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Valoarea estimată indicată de autoritate este cu atât mai 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.

Tariful minimal impus de lege trebuie respectat atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertanți. Astfel, H.G. 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***".

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.”

- art. 144 alin. (1): *„Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor*”;

- art. 145 alin. (1): *„Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare*”;

- art. 150: *„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizaţie de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizaţiile şi sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.*

Totodată, potrivit art. 220^3 din Codul fiscal valabil la data inițierii procedurii de atribuire, *„Cota contribuţiei asiguratorie pentru muncă este de 2,25%”.*

Rezultă din cele expuse faptul că, la salariul minim brut pe țară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2018, respectiv 11,40 lei/oră, se adaugă, având în vedere că o parte din serviciile ce urmează a fi prestate au caracter permanent (24 ore/24 ore, 7 zile pe săptămână), se adaugă și alte obligații de plată ce îi revin angajatorului, potrivit legii, astfel cum au fost acestea evidențiate mai sus (cu titlu de exemplu, 25%- Sporul de noapte, 1%- Spor de weekend, Spor de sărbători legale declarate oficial în procent de 100%, Contribuția asiguratorie pentru munca 2,25 %, concediu de odihnă obligatoriu).

Achizitoarea nu a adus nici o apărare cu privire la criticile formulate în referire la incorectitudinea valorii estimate, mărginindu-se să menționeze că *”autoritatea contractantă a avut în vedere la estimarea contractului, consultarea prețurilor pentru aceste servicii, puse la dispoziție*

de către SEAP prin –catalogul de produse- și proceduri atribuite-proceduri simplificate-din perioada actuală.”

Analizând fundamentarea tarifului orar oferită de autoritatea contractantă, în strategia de contractare, Consiliul are în vedere faptul că determinarea valorii estimate are la bază un tarif de 12,68 lei/oră.

Niciunde nu este prezentat modul de determinare al tarifului orar de 12,68 lei și ce elemente au fost luate în considerare la determinarea acestuia.

Calculul valorii estimate nu trebuie făcut doar prin raportare la alte proceduri din perioada actuală (astfel cum justifică achizitoarea) ci 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.

Din aceste susțineri ale autorității contractante nu rezultă că, la estimarea valorii contractului, a avut în vedere toate costurile pe care acesta le presupune, pentru a se asigura că serviciile vor fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și cu respectarea tuturor prevederilor legale precizate de Consiliu anterior.

În concluzie, o justificare precum cea a achizitoarei nu poate fi reținută, autoritatea contractantă nefiind în măsură să justifice, din punct de vedere legal, stabilirea tarifului de 12,68 lei/oră.

Pe lângă costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană, se adaugă și alte tipuri de cheltuieli, indirecte și directe, precum și așa numitul *„fond de handicap”* (obligatoriu pentru agenții economici cu peste 50 de angajați, potrivit dispozițiilor art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006).

De asemenea, conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este *„un contract cu titlu* ***oneros****, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici şi una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”, iar, potrivit dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, „*contractul cu titlu oneros*” este „*contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate*”.

În acest context, Consiliul reține că, la stabilirea valorii estimate pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că aceasta este suficientă pentru acoperirea tuturor costurilor pe care le implică prestarea serviciilor supuse achiziției, care, astfel cum s-a reținut mai sus, cuprind, pe lângă salariul minim care trebuie asigurat agenților de pază, și alte categorii de costuri, precum: dotări, cota parte personal auxiliar, cheltuielile indirecte, consumabile, profit etc.

Relevante sunt și cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, unde, la cap. II – *Specficații tehnice* s-a solicitat ca ofertantul să asigure personalului care va executa serviciul de pază, echipamentul de serviciu, acesta raportat la specificul serviciilor.

... S.R.L., în dovedirea faptului că tariful orar stabilit de achizitoarea nu este acoperitor, efectuează un calcul, potrivit căruia ar rezulta un tarif de 16.11 lei/oră.

În considerarea celor antemenționate, procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru remunerarea unui agent de pază, Consiliul reţine că tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, conform H.G. nr. 846/2017, este de 11,40 lei/oră, la care trebuie adăugate, având în vedere că o parte a serviciilor ce urmează a fi prestate au un caracter permanent (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., ceea ce conduce la un tarif orar pentru un agent de pază de cel puțin 13,26 lei/oră în condițiile în care s–a luat în considerare **doar sporul de noapte** (11,40 lei/oră x 8,33% spor de noapte aferent unei treimi din perioada unei zile reprezentând orele de noapte din intervalul **22,00 – 6,00 – 0,95 lei/oră**) **și concediul de odihnă – 0,91 lei/oră**

[20 zile CO/an:12 luni = 1,66 zile CO/lună
1,66 zile CO/lună x 8 ore/zi = 13,28 ore/lună
13,28 ore/lună x 11,40 lei/oră = 151,39 lei/lună
151,39 lei/lună CO : 166,66 ore/lună = 0,91 lei/oră].

În consecință, doar cu sporul de noapte și concediul de odihnă rezultă valoarea de 13,26 lei/oră (11,40 + 0,95 + 0,91) la această sumă fiind necesar să fie adăugate și celelalte spori prevăzute de lege, așa cum au fost acestea evidențiate în aliniatele anterioare, dar și cel puțin cheltuieli directe cum ar fi uniforme de lucru, echipamente de protecție, staţii pentru emisie-recepţie etc., precum și cheltuielile indirecte și profit.

La suma astfel obținută trebuie adăugată cota de contribuție în vigoare datorată de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Codului fiscal. Prin luarea în considerarea a valorii calculată anterior, de 13,26 lei/oră (valoare care nu conține ore suplimentare, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal etc.) și aplicarea cotei de 2,25% (13,26 lei/oră x 2,25% + 13,26 lei/oră) rezultând o valoare de 13,56 lei/oră, superioară celei stabilită de 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 preţul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esenţial al propunerii financiare, real şi sustenabil.

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.

În concluzie, o justificare precum cea a achizitoarei nu poate fi reținută, autoritatea contractantă nefiind în măsură să justifice, din punct de vedere legal, stabilirea tarifului. 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., iar, în acest context, raportarea la un tarif/oră de 12,68 lei apare insuficientă pentru a putea acoperi toate cheltuielile necesare îndeplinirii serviciilor de pază în condițiile precizate în documentația de atribuire.

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, fiind încălcate, astfel, dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de ..., impunându-se remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu, în referire la valoarea estimată.

Potrivit informațiilor publicate în SEAP, procedura de achiziție publică a fost suspendată, situație în care pot fi dispuse măsuri de remediere, nefiind necesară anularea procedurii de atribuire potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Pe cale de consecință va respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

Solicitarea petentei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor *„privind consultanța necesară întocmirii notificării/ contestației”* se va respinge, efectuarea cheltuielilor nefiind probată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire în

referire la valoarea estimată, conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere din contestația formulată de către ... privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor *„privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației”*.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**