CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1393/12.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14187/18.04.2017, S.C. ...S.R.L., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de supraveghere și alarmă MM”, coduri CPV 79713000-5 și 79777000-1 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate în conformitate cu prevederile legale, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației, în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

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

Prin contestația nr. 1393/12.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14187/18.04.2017, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de supraveghere și alarmă MM”, coduri CPV 79713000-5 și 79777000-1 (Rev.2), s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate în conformitate cu prevederile legale, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la plata

cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației, în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA.

Contestatoarea consideră nelegală valoarea estimată a contractului, de 402.906 lei, fără TVA, publicată de autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare, în legătură cu care constată, de asemenea, faptul că se menționează legislația aplicabilă și alte acte normative din domeniul achizițiilor publice disponibile pe site-ul ANAP.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 143 lit. d)-g) din HG nr. 394/2016 și consideră că se impune verificarea valorii estimate, aceasta reprezentând un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, având în vedere dispozițiile imperative privind obligațiile autorității contractante referitoare la estimarea valorii contractelor, respectiv art. 9, art. 11 și art. 12 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea critică nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, a legislației referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator, întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire, atrăgând atenția asupra următoarelor aspecte:

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

- 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 prevederile legale în vigoare, intră fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu;

- sporurile ce trebuie acordate salariaților prevăzute în Codul 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.

De asemenea, contestatoarea consideră că valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legal pentru îndeplinirea contractului respectiv, autoritatea contractantă 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.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că la stabilirea valorii estimate, autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul toate cheltuielile necesare ducerii la îndeplinire a contractului, respectiv:

- salariul brut lunar;

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii, și anume, cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;

- contribuțiile privind plățile salariale, respectiv contribuțiile de asigurări sociale, 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 de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;

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

- cheltuielile indirecte;

- profit, etc.

S.C. ...S.R.L. invocă în continuare dispozițiile art. 125 din Codul Muncii și susține că toate posturile ce fac obiectul procedurii sunt posturi permanente 24h/24h, 7 zile din 7, fiind evident că pentru intervalul orar 22.00 - 6.00 angajații trebuie să beneficieze de sporul de noapte în procent de 25%.

De asemenea, se mai invocă și art. 142, art. 144 și art. 145 din Codul Muncii, contestatoarea susținând că este obligatorie și acordarea concediului de odihnă plătit, de minim 20 de zile /an, cost ce trebuie, de asemenea, inclus în costurile salariale.

Contestatoarea observă că prin tariful estimat de autoritatea contractantă, de 11,4 lei/h, fără TVA, aceasta a ignorat prevederile HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 1450 lei începând cu 1 februarie 2017, precum și prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 139-142 și art. 144-145 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Contestatoarea consideră că în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal de 13,01 lei/oră acoperă doar costurile salariale. Prin urmare, o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, în opinia sa, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze „munca la negru”.

Astfel, contestatoarea apreciază că neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii în stabilirea tarifului, va conduce la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingere.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 14355/1201 C5/19.04.2017, a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L.

comunicarea codului unic de înregistrare, numărului de înmatriculare în registrul comerțului, numele, prenumele și calitatea de reprezentant legal al S.C. ...S.R.L., iar în copie conformă cu originalul, în eventualitatea în care există, copia răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă (adresa nr. 1381/07.04.2017), din care să reiasă data primirii acestuia de către societatea sa.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat contestatoarea despre dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14357/1201 C5/19.04.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada publicării în SEAP a contestației.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 14355/1201 C5/19.04.2017, prin adresa nr. 1399/19.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14464/19.04.2017.

Prin adresa nr. 10042/27.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16223/28.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat dosarul achiziției publice, însoțit de punctul de vedere nr. 10015/27.04.2017 referitor la contestație.

Autoritatea contractantă susține că a stabilit valoarea estimată conform referatului de necesitate nr. 4262/21.02.2017, utilizând ca și bază de calcul, ofertele din Catalogul electronic SEAP, alegând valoarea medie a ofertelor disponibile pe piață la data inițierii procedurii, cu respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă arată că în temeiul art. 20 lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind stabilirea valorii estimate în cadrul contractelor de servicii, a luat în considerare la estimarea valorii contractului, și faptul că la data de 10.02.2017 a achiziționat online din catalogul SEAP servicii de pază și monitorizarea obiectivului la tariful de 10,50 lei/oră + TVA pe baza căruia a încheiat un contract pe o perioadă de 3 luni până la finalizarea procedurii de licitație, iar tariful orar de 11,50 lei/oră + TVA respectă prevederile art. 1 din HG nr. 1/2017 privind salariul de bază minim brut pe țară, respectiv 8,735 lei/oră și acoperă și alte necesități plus o marjă de profit.

Referitor la negocierea salariilor, acordarea unor compensații în bani sau zile libere, respectiv a unor sporuri, prime, etc. între potențialii ofertanți și angajații acestora, autoritatea contractantă subliniază că nu are nicio implicare sau competență directă în negocierea drepturilor salariale sau a altor drepturi care decurg din contractele individuale de muncă. De asemenea, se arată că dotarea cu echipamente, uniforme și alte materiale cade în sarcina ofertantului, iar acesta nu poate impune subiectiv, în nume personal, o anumită sumă sau procent pentru autoritatea contractantă, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă consideră că prețul impus, de 15,07 lei/oră nu este obligatoriu a fi aplicat ca și bază de calcul pentru stabilirea valorii estimate.

Față de cele mai sus arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Prin adresa nr. 16954/1201 C5/04.05.2017, Consiliul a invitat contestatoarea, la data de 08.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 10755/08.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17411/08.05.2017, răspunsul nr. 8861/11.04.2017 la notificarea prealabilă a contestatoarei.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, a acordului - cadru având ca obiect *„Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de supraveghere și alarmă MM”*, coduri CPV 79713000-5 (Rev.2) și 79711000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 174467/05.04.2017, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 12.05.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 402.960 lei, fără TVA.

S.C. ...S.R.L. a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze solicitând obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate, iar, în subsidiar obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire și la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației în sumă de 5.000 lei, fără TVA.

Cu privire la procedura notificării prealabile, obligație impusă de prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că adresa nr. 1381/07.04.2017 a fost transmisă de către contestatoare autorității contractante și reprezintă notificare prealabilă prin care solicită luarea măsurilor de remediere în sensul modificării valorii estimate iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire, dacă măsurile de remediere nu mai sunt posibile.

Cu adresa nr. 8861/11.04.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile și a comunicat faptul că *„Valoarea estimată a fost calculată în baza ofertelor din catalogul electronic online disponibil pe SEAP. La data prezentei există oferte actualizate de servicii similare, în consecință nu considerăm necesară recalcularea valorii estimate”.*

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. critică faptul că valoarea estimată a „contractului” (n.n. acord-cadru) de 402.906 lei, fără TVA, este nelegală invocând în acest sens dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) și g) și art. 143 lit. d), e) f) și g din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că se impune verificarea valorii estimate, apreciind că această valoare reprezintă reperul autorității contractante în evaluarea „ofertelor financiare” și nu poate fi considerată o valoarea orientativă, având în vedere dispozițiile legale imperative, respectiv art. 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația formulată S.C. ...S.R.L. prezintă un calcul propriu cu privire la cost/oră, invocând faptul că autoritatea contractantă a întocmit

eronat documentația de atribuire prin neincluderea, în valoarea estimată, a tuturor cheltuielilor, a sumelor legale plătibile, necesare ducerii la îndeplinire a acordului cadru.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere însă faptul 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.”*

Prin urmare, în ceea ce privește valoarea estimată, autoritatea contractantă este singura îndreptățită, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, să stabilească cuantumul acesteia.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că valoarea estimată de 402.960 lei, fără TVA, este rezultatul consultării catalogului electronic disponibil prin platforma SEAP, fiind în concordanță cu prețurile existente pe piață din domeniul acesta. Astfel, rezultă că, înainte de a stabili cuantumul acestei valori, autoritatea contractantă a efectuat un studiu de piață, astfel încât să se asigure că valoarea estimată este una care să acopere, din punct de vedere legal, inclusiv legislația muncii.

În acest sens, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, a fost depusă Strategia de contractare, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8399/05.04.2017, în conținutul căruia a fost reținută modalitatea de stabilire a valorii estimate, astfel:

„IV. Justificările privind determinarea valorii estimate a contractului.

Valoarea estimată a contractului a fost determinată prin însumarea valorilor tuturor serviciilor, luând în considerare prețurile unitare ale serviciilor ce urmează a fi achiziționate, astfel:

Valoarea estimată totală a acordului cadru este de 402.960 lei, conform ofertelor primite la sediul DS ..., Ofertele din Anexa 1, înregistrată la DS ... cu nr. 3364/10.02.2017, oferta 3357/10.02.2017 a ..., oferta 3370/10.02.2017 a ..., oferta 3340/09.02.2017 a Cortez Force”.

Modalitatea de stabilire a valorii estimate rezultă și din conținutul Referatului nr. 3365/10.02.2017*,* unde se regăsește următoarea mențiune: *„Modul de calcul a valorii estimate a contractului de achiziție. Consultare catalog on line SEAP, Anexa 1 Preț mediu 11,5 lei/ora ANEXA 1”,* prin urmare, această valoare a avut la bază oferte existente pe piața serviciilor de pază, așa cum rezultă din documentele anexate acestuia.

În ceea ce privește critica autoarei contestației potrivit căreia la stabilirea valorii estimate autoritatea contractantă nu a respectat legislația referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de către angajator, întocmind eronat documentația de atribuire, Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora *„Tariful orar de 11,50 lei/oră + TVA fundamentat de către autoritatea contractantă respectă prevederile HG nr. 1 din 06.01.2017 art. 1 privind salariul de*

bază minim pe țară, respectiv 8,735 lei/oră și acoperă și alte necesități plus o marjă de profit, așa cum se vede și din ofertele prezente pe piață.

Referitor la negocierea salariilor, acordarea unor compensații în bani sau zile libere, respectiv a unor sporuri, prime, etc între potențialii ofertanți și angajații acestora, autoritatea contractantă nu are nicio implicare sau competență directă în negocierea drepturilor salariale sau a altor drepturi care decurg din contractele individuale de muncă. De asemenea dotarea cu echipamente, uniforme și alte materiale cade în sarcina ofertantului, iar acesta nu poate impune subiectiv, în nume personal, o anumită sumă sau procent pentru autoritatea contractantă, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut. Considerăm în acest sens prețul impus de un contestator de 15,07 lei/oră nu este obligatoriu a fi aplicat ca și bază de calcul pentru stabilirea valorii estimate".

Susținerile citate anterior, au fost reținute în soluționare în condițiile în care potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilirea valorii estimate este atributul exclusiv al autorității contractante acesta asumându-și răspunderea, conform art. 2) lit. f) din același act normativ.

Consiliul constată că au fost prezentate de către contestatoare informații sub formă de tabel în cadrul contestației, fiind reținute de Consiliu ca reprezentând doar calcule proprii, din care rezultă un cost/oră de „15,07", și nu pot constitui o bază generală de care ar trebui să țină cont toți operatorii economici interesați să participe la această procedură de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire trebuie luat în considerare și faptul că ofertanții pot beneficia de un eventual ajutor de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002, situație în care tariful ce urmează a fi ofertat poate fi mai scăzut.

Or, simplele afirmații că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină seama de costul prezentat de acesta, fără a depune probe concludente în acest sens, nu pot fi considerate relevante în speță fiind incidente prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă potrivit cărora *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".*

Consiliul are în vedere, printre altele, faptul că, la procedura de atribuire în cauză, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici, așa cum reiese din documentul *„Date identificare ofertanți/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători"* postat în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 15.05.2017 ora 09:23, situație care nu confirmă imposibilitatea depunerii unei oferte în limitele valorii estimate.

De asemenea, Consiliul va reține că este responsabilitatea autorității contractante de a respinge ofertele care nu respectă legislația muncii, așa cum invocă contestatoarea, cât și legislația specifică unui contract de prestări servicii de pază.

Date fiind cele constatate anterior, Consiliul reține caracterul nefondat atât al cererii principale din contestație, cât și al celei subsidiare, în cauză nefiind identificate motive care să conducă la necesitatea luării măsurii de anulare a procedurii, așa cum solicită contestatoarea.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.