



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

DECIZIE
Nr. 1947 / C9 / 2001
Data: 02.09.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40687/05.08.2021, depusă de SICA GUARD SRL, cu sediul în Baia Mare, Aleea Serelor nr. 7, ap. 1, județul Maramureș și în Baia Mare, str. Mihai Eminescu nr. 86, județul Maramureș, având CUI RO 27488907, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J24/655/2010, împotriva documentației de atribuire emisă în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată de CONSILIUL JUDEȚEAN MARAMUREȘ, cu sediul în Baia Mare, str. Gheorghe Șincai nr. 46, județul Maramureș, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de pază a obiectivului Centrul de vizitare din Pasul Prislop – Parcul național Munții Rodnei*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea răspunsului la clarificări nr. 15710/30.07.2021 fiind nelegal și neîntemeiat, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în sensul stabilirii prețului de prestare a serviciilor, în conformitate cu prevederile legale, astfel încât tariful orar să includă cerințele minime legale referitoare la salariul minim brut, timpul de muncă și sporurile legale aferentei muncii de noapte și în zilele de sâmbătă și duminică.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SICA GUARD SRL critică răspunsul la clarificări nr.

15710/30.07.2021, transmis în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Autoritatea contractantă a publicat pe site-ul propriu invitația de participare nr. 10007/24.05.2021, împreună cu întreaga documentație de atribuire aferente procedurii de achiziții în cauză.

Prin decizia nr. 1369/C9/1336/25.06.2021, Consiliul a admis contestația sa și a obligat autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar, în termen de 15 zile.

Potrivit documentelor achiziției, ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă publică invitația de participare nr. 15291/26.07.2021 având același obiect al contractului cu o valoare estimată de 267.840 lei, fără TVA, fiind elaborată strategia de contractare nr. 15289/26.07.2021.

Ca urmare a acestor prevederi, prin adresa nr. 578/27.07.2021, a solicitat clarificări, în sensul că, având în vedere salariul minim brut pe economie (2300 lei), raportat la numărul mediu lunar de ore lucrătoare de 169,33 ore, la care se adaugă contribuția de 2,5% datorată de angajator, rezultă un cost orar de 13,89 lei, care nu include sporurile legale (spor de weekend, spor de noapte, spor de sărbători, costuri directe și indirecte).

În aceste condiții, a apreciat că nu se pot asigura serviciile de pază și protecție cu respectarea întocmai a prevederilor legale specifice legislației muncii, ceea ce ar putea crea suspiciunea săvârșirii unor fapte de natură penală de către ofertantul câștigător, pentru a se încadra în tariful orar estimat de autoritatea contractantă.

Prin răspunsul nr. 15710/30.07.2021, autoritatea contractantă a respins solicitarea sa.

Consideră că susținerea autorității contractante nu se justifică, având în vedere următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile HG nr. 4/13.01.2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră. La această sumă se adaugă, contribuția angajatorului de 2,5%, rezultând așadar, un cost orar de 13.89 lei.

Însă, așa cum rezultă din caietul de sarcini, serviciile trebuie prestate inclusiv noaptea, în weekend și în zilele de sărbătoare legală, fapt ce obligă prestatorul să respecte prevederile Codului Muncii, cum ar fi: art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123, art. 125, art. 126 și art. 142 alin. (2).

Așadar, pentru a justifica salariul în cauză, pentru un post de pază de 24 ore, operatorii economici trebuie să oferteze o sumă mai mare decât cea aferentă salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv să includă spor de noapte sau spor de 75% pentru salariații care execută ore suplimentare, în condițiile art. 123 alin. (2) din Codul muncii,

spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă obligatoriu, contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25 %.

De altfel, jurisprudența, atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, este constantă în a aprecia că, la fundamentarea prețului, autoritatea contractantă este obligată să țină cont de prevederile legale obligatorii prevăzute în legislația muncii.

Ori, așa cum a arătat și în solicitarea de clarificări transmisă autorității contractante, prețul real la care se pot realiza serviciile solicitate, cu respectarea întocmai a legislației muncii, depășește valoarea totală estimată de autoritatea contractantă.

Astfel, conform prevederilor legale în vigoare, salariul minim brut pe economie este de 2300 lei, respectiv 13,583 lei/oră, raportat la o medie lunară de 169,333 ore, la care se adaugă costul angajatorului de 2,25%. Astfel, rezultă un cost orar de 13,89 lei. Conform documentație de atribuire: 2 posturi de pază, 365 zile x 24 ore/zi= 8760 ore de pază/an, respectiv 17.520 ore de pază/an/2 posturi. Pentru plata acestor servicii rezulta un cost de 243.352,8 lei (17,520 ore de paza*13,89 lei/ora = 243.352,8 lei). Conform documentației de atribuire, se prestează 2920 de ore de noapte/post/an (365 zile x 8 ore de noapte/zi), respectiv 5840 ore de noapte pentru 2 posturi de pază, pentru 1 an. Conform prevederilor legale, sporul de noapte este de 25% aplicat la salariul minim brut garantat, de 13,89/oră. Astfel, costul cu sporul de noapte este de 3,47 RON/ora/agent. În aceste condiții costul cu sporul de noapte este de 20.264,8 lei (5840 ore de noapte/an x 3,47 lei/ora = 20.264,8 lei).

Conform prevederilor legale, într-un an sunt 15 zile de sărbători legale, care sunt plătite dublu. Astfel: (24 ore x 13,89 lei /ora salariu minim brut garantat) + (8 ore de noapte x 3,47 lei /ora sport de noapte)= 333,36 lei + 27,76 lei = 361,12 spor pentru 1 post de paza/24 de ore într-o zi de sărbătoare legală. Astfel: 15 zile sărbători legale x 361.12 lei (spor de sărbătoare legală) x 2 posturi de pază = 10.833,6 RON costuri cu plata sporurilor pentru sărbătorile legale.

Astfel: 243.352,8 lei (costuri cu salariul minim brut garantat)+ 20.264,8 lei (costuri cu sporul de noapte) + 10.833,6 lei (costuri cu plata sporurilor pentru sărbătorile legale) = 274.451,2 lei cost pentru 2 posturi de paza pentru 365 zile. La acest costuri trebuie adăugate costurile directe, indirecte, alte sporuri în materie de salarizare, precum și profitul.

De altfel, consideră că justificarea autorității contractante potrivit căreia „nu este posibilă utilizarea unui tarif mai mare decât cel aprobat prin Hotărârea Consiliului Județean Maramureș nr. 320/18.12.2019 (tarif cu care prestează servicii de pază, în acest moment, Serviciul Județean de Pază Maramureș) la calcularea valorii estimate a contractului de prestări servicii de pază a Centrului de Vizitare din Pasul Prislop" nu poate fi una fezabilă în contextul efectuării unei achiziții publice.

De altfel, prin răspunsul nr. 15710/30.07.2021, se confirmă în fapt că autoritatea contractantă nu a respectat considerentele și dispozitivul

deciziei Consiliului nr. 1369/C9/1336/25.06.2021, neadoptând măsurile dispuse de către acesta.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 41514/2001/C9/10.08.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei Consiliului nr. 1369/C9/1336/25.06.2021, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 16737/13.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 42465/13.08.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SICA GUARD SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate și înregistrate la Consiliu cu nr. 42593/16.08.2021, 43270/18.08.2021 și 43812/20.08.2021.

CONSILIUL JUDEȚEAN MARAMUREȘ, prin punctul său de vedere, precizează că, în cadrul procedurii în cauză, a fost publicată invitația de participare nr. 15291/26.07.2021, pe site-ul CONSILIULUI JUDEȚEAN MARAMUREȘ.

Procedura simplificată proprie s-a desfășurat în conformitate cu prevederile „Normelor procedurale interne - revizia II, privind procedura proprie pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice, din categoria celor incluse în anexa II la Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice” aprobate prin Dispoziția nr. 395/17.07.2018, emisă de Președintele Consiliului Județean Maramureș.

În fapt, a derulat procedura simplificată proprie pentru atribuirea contractului de prestare de servicii de pază și a evaluat în mod imparțial ofertele depuse de către operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire, acționând în temeiul legii și Normelor procedural interne, aplicând obiectiv prevederile acestora, fără să creeze prejudicii nici unei părți implicate în acest proces, astfel cum rezultă din raportul procedurii și anexele acestuia.

Apreciază criticile contestatoarei nejustificate, exagerate și consideră că urmăresc exercitarea de presiuni, implicit împiedicarea activității autorității publice.

Ofertanta SC SICA GUARD SRL a formulat contestația cu rea-credință, iar prin alegațiile formulate, încearcă să arate că estimarea valorii de achiziție, nu ar fi corectă și imparțială, susțineri ce sunt nefondate și la care răspunde că valoarea estimată a contractului de achiziție publică a fost de 267.840,00 lei, fără TVA, astfel cum rezultă din referatul de necesitate nr. 13929/09.07.2021 al Direcției de Dezvoltare și Implementare Proiecte.

De asemenea, menționează că nu își însușește punctul de vedere exprimat de contestatoare pentru următoarele considerente:

La stabilirea estimării prețului de prestare a serviciilor a respectat toate prevederile legale în domeniu respectiv HG nr. 4/13.01.2021 privind stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată și Legea nr.

53/2003-Codul Muncii în ceea ce privește programul de lucru, sporurile de noapte, weekend, sărbători legale.

În susținerea valorii estimate prezintă algoritmul detaliat cu mențiunea că în anul 2021, conform prevederilor Codului Muncii, au fost stabilite 254 zile lucrătoare, 104 zile de weekend și 7 zile libere plătite, total 111 zile de repaos având un total costuri de 257.805,34 lei, contribuția angajatorului la buget de 2,25% de 5.800,62 lei, cu total general de 263.605,96 lei. Astfel, a estimat la o valoare de 267.840,00 lei cu o diferență de 4.234,04 lei.

Conform referatului de necesitate nr. 13929/09.07.2021, valoarea estimată a contractului de achiziție publică având ca obiect prestarea de *Servicii de pază a obiectivului Centrul de vizitare din Pasul Prislop - Parcul Național Munții Rodnei*, așa cum a fost comunicată și către operatorii economici interesați prin invitația nr. 15291/26.07.2021 este de 267.840,00 lei, fără TVA.

Cum se observă, există o diferență pozitivă de 4.234,00 lei între estimare și costuri, diferență care acoperă alte cheltuieli și profitul operatorului economic.

Menționează că, până la momentul suspendării procedurii de achiziție în urma contestației formulate de către SICA GUARD SRL, conform Listei de oferte depuse pentru această achiziție au fost depuse 4 oferte de către 4 operatori economici, ceea ce arată un vădit interes pentru această achiziție. Nefăcând referire la dreptul legal de contestație al oricărui operator economic, consideră că, prin această nouă contestație ostilă formulată de către SICA GUARD SRL, se dorește în mod subversiv împiedicarea derulării activității curente a CONSILIULUI JUDEȚEAN MARAMUREȘ.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea în totalitate a contestației așa cum a fost formulată, ca netemeinică și nelegală, cu reluarea procedurii de achiziție care face obiectul prezentei contestații.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43270/18.08.2021, autoritatea contractantă a comunicat raportul procedurii nr. 13191/01.07.2021, prin care s-a aprobat anularea procedurii de atribuire în cauză comunicată cu invitația de participare nr. 10007/24.05.2021.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de pază a obiectivului Centrul de vizitare din Pasul Prislop – Parcul național Munții Rodnei*, CONSILIUL JUDEȚEAN MARAMUREȘ, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată proprie, conform invitației de participare nr. 15291/26.07.2021, publicată pe site-ul propriu.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 267.840,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai*

scăzut, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 05.08.2021, ora 13:00.

Împotriva documentației de atribuire aferentă invitației de participare nr. 10007/24.05.2021, SICA GUARD SRL a formulat anterior contestația soluționată prin decizia nr. 1369/C9/1336/25.06.2021.

Ca urmare a deciziei Consiliului autoritatea contractantă a publicat invitația de participare nr. 15291/26.07.2021, care este contestată de SICA GUARD SRL prin demersul ce urmează a fi supus analizei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 5.400,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207407458/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Baia Mare, la data de 06.08.2021.

Din analiza contestației, se constată că demersul SICA GUARD SRL a fost determinat de modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea sa de clarificări nr. 578/27.07.2021 referitoare la modul de stabilire a valorii estimate a contractului, considerând că acesta are la bază un tarif care nu permite prestarea serviciilor supuse achiziției prin derularea acestei proceduri.

Astfel, se constată că, prin această adresă, contestatoarea a pus în vedere autorității contractante care sunt, în opinia sa, costurile minime necesare pentru prestarea contractului.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 15710/30.07.2021, menționând că, în conformitate cu referatul de necesitate nr. 13929/09.07.2021, determinarea valorii estimate s-a realizat prin luare în considerare a tarifului lunar de 3729 lei/agent de securitate/lună, în condițiile în care paza este asigurată de 6 agenți, tarif aprobat prin Hotărârea nr. 320/18.12.2019 a Consiliului Județean Maramureș, valabil de la 01.01.2020, cu luarea în considerare a prevederilor HG nr. 4/2021 și ale Codului Muncii, cu mențiunea că nu este posibilă utilizarea unui tarif mai mare decât cel aprobat prin hotărârea amintită.

În soluționare Consiliul consideră relevante cele stabilite prin decizia sa anterioară cu privire la achiziționarea acelorași servicii, nr. 1369/C9/1336/25.06.2021, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere:

... Consiliul a avut în vedere că valoarea estimată a contractului, chiar dacă în discuție este o procedură simplificată proprie, trebuie să cuprindă toate costurile necesare pentru prestarea serviciilor conform condițiilor stabilite prin caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că tarifele plătite în cadrul altor contracte existente sau oferte de preț pot fi unele diminuate prin utilizarea unui ajutor de stat obținut prin încheierea de convenții în baza Legii nr. 76/2002.

În aceste condiții se impune ca la stabilirea valorii estimate a contractului supus achiziției să fie luate în calcul toate costurile necesare pentru prestarea acestor servicii în condiții normale fără o presupusă utilizarea a acestui ajutor de stat. Acest ajutor de stat poate diferi de la prestator la prestator și presupunerea utilizării lui conduce la stabilirea unei valori estimate care poate conduce la limitarea accesului oricărui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, fapt ce constituie o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) de Legea nr. 98/2016. Ori respectarea acestor principii și stabilirea în condiții de legalitate a tarifului orar ofertat sunt obligatorii și în cazul unei proceduri simplificate proprii.

Analizând documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă se constată că în Strategia de contractare nr. 1005/24.05.2021, cap. 3.1 *Determinarea valorii estimate*, se precizează că valoarea estimată a fost stabilită conform referatului de necesitate nr. 8774/06.05.2021, prin luarea în considerare a tarifului plătit în cadrul contractelor precedente de servicii de pază, la un tarif de 14 lei/oră, pentru 24/zi, 2 posturi de pază, pentru 365 de zile.

În referatul de necesitate nr. 8774/06.05.2021, autoritatea contractantă a menționat la punctul D. *Valoarea estimată a produselor/ serviciilor/lucrărilor care urmează să fie achiziționate*, că aceasta a fost stabilită prin luarea în considerare a tarifului plătit în cadrul altor contracte similare, astfel:

*La un tarif de 14 lei/oră*24/zi*2 posturi de pază = 672 lei/zi*

*672 lei/zi*365 lei = 245.280 lei*

În aceste condiții, Consiliul consideră că este necesară stabilirea măsurii în care tariful orar de 14 lei/oră este unul sustenabil pentru a se asigura derularea contractului supus achiziției în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

Se constată că, în caietul de sarcini, cap. III *Descrierea serviciilor*, achizițioarea a stabilit că *Serviciile de pază vor include asigurarea 24 de ore din 24, 7 zile din 7, 365/365 zile pe an a serviciilor de pază umană cu două posturi de pază ...*

Pentru stabilirea valorii estimate a contractului autoritatea contractantă avea obligația luării în considerare a costurilor salariale conform art. 1 din HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată: *Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, 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 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.*

De, asemenea, este obligatorie luarea în considerare a tuturor costurilor care derivă din următoarele prevederi ale Codului muncii:

- art. 112 alin. (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. (2): *În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de 6 muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână;*

- art. 114 alin. (1), (2) și (3):

(1) *Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.*

(2) *Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.*

(3) *Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni;*

- art. 115 alin. (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): *Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia;*

- art. 123 alin. (1) și (2):

(1) *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): *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. 144 alin. (1) și (2):

(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.

- art. 142 alin. (1) și (2):

(1) Salariaților care lucrează în unitățile 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, 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. 145 alin. (1) și (2):

(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

Având în vedere că posturile de pază au caracter permanent trebuie avute în vedere următoarele:

- spor de muncă prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, care operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cota asiguratorie pentru muncă (CAM) de 2,25%, conform Codului Fiscal, alin. (1) al art. 220³ Cota contribuției asiguratorii pentru muncă;

- contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile art. 78 din Legea 448/2006:

(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(1¹) Pentru integrarea persoanelor cu handicap în muncă, angajatorii asigură accesul acestora la ocuparea unui loc de muncă adaptat, după caz, în conformitate cu potențialul funcțional și capacitatea de adaptare a acestora.

(1²) Persoanei cu handicap i se garantează egalitatea de șanse în prestarea activității și i se asigură accesibilizarea locului de muncă și adaptarea sarcinilor în conformitate cu potențialul său funcțional.

(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să adauge la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră și sporul de noapte, de weekend, pentru sărbători legale, indemnizație de concediu de odihnă, cota asiguratorie pentru muncă (CAM) de 2,25%, costurile legate de fondul de handicap, cheltuielile legate de dotarea personalului, precum și cheltuielile indirecte și cota de profit.

Ori, dacă numai tariful orar rezultat din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de 13,538 lei/oră, este evident că valoarea rămasă, respectiv 0,47 lei/oră nu poate cuprinde toate aceste costuri, contrar susținerilor autorității contractante.

Așa cum s-a reținut anterior, la acest tarif orar trebuie adăugate sporurile legale menționate, doar sporul de noapte fiind unul care demonstrează că tariful orar luat în calcul de achizițoare nu permite prestarea serviciilor în mod legal: $13,358 \times 25\% \times 33\% = 1,1$ lei/oră. Ori $13,358 + 1,1 = 14,458$ lei/oră, peste tariful orar luat în considerare de achizițoare și fără a fi cuprinse sporul de weekend, pentru sărbători legale ori indemnizația de concediu de odihnă.

Totodată este obligatorie includerea cotei asiguratorii pentru muncă, de 2,25%, care la total costuri salariale ajunge la valoarea de 0,37 lei.

De asemenea, contractul supus achiziției este unul oneros și trebuie să includă cota de profit, și chiar dacă aceasta are valori infime la nivel de tarif orar, aceasta nu poate fi nulă și nici cheltuielile indirecte nu pot fi nule.

În acest sens, trebuie avută în vedere, cu titlu general, și modalitatea de calculare a costurilor potrivit Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003, care stabilește la pct. 2.3 care sunt cheltuielile aferente unui contract. Astfel, este făcută distincție lipsită de echivoc între cheltuielile directe și cele indirecte (acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a persoanei juridice în ansamblul ei):

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- *regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;*
- *regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.*

Cât privește calculul prezentat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, calcul ce nu poate fi identificat în documentele care au stat la baza achizițiilor publice, Consiliul îl consideră unul conjunctural lipsit de susținere, constituit pe elemente care nu pot fi verificate, fiind prezentat doar pentru a justifica valoarea estimată nu și tariful orar de 14 lei/oră luat în considerare în calculul acesteia, fără a demonstra că au fost cuprinse toate costurile necesare.

După cum s-a arătat anterior, la modul general, tariful orar pentru prestarea serviciilor aferente acestei proceduri este mult mai mare, nefiind de datoria Consiliului să stabilească tariful minim necesar pentru prestarea serviciilor aferente contractului.

Autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde toate costurile necesare prestării serviciilor supuse achizițiilor în calculul valorii estimate, astfel încât să permită accesul la procedură oricărui ofertant care își stabilește tariful astfel încât să poată presta aceste servicii în condiții de legalitate.

Faptul că, în ofertare, operatorii economici vor propune tarife mai mici decât cele rezultate din calcul necesar nu poate afecta valoarea estimată a contractului.

Operatorii economici, ulterior, în evaluarea dacă au utilizat de reducere a tarifului legale minim necesar, dată de facilitățile oferite de prevederile Legii nr. 76/2002, trebuie să depună convențiile în baza cărora au uzat de aceste reduceri.

În Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 174/2002, la art. 60 se stipulează:

(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1).

(2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3).

Prin urmare, trebuie demonstrat de către fiecare dintre ofertanți, dacă și-au redus tariful, că beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, precum și modul în care se reflectă aceste facilități în tariful propus. Aplicarea reducerii pentru justificarea tarifului ofertat pentru aceste persoane trebuie atestată de convențiile aferente, mai ales având în vedere că trebuie luate în considerare numai sumele rămase de încasat, prin raportare la perioada de încheiere a convenției, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de reducere a tarifului ofertat fără a avea dovada posibilității de a beneficia de ea a celui ce o invocă.

În aceste condiții, contrar susținerilor autorității contractante sunt considerate întemeiate criticile formulate de contestatoare, tariful orar luat în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului, de 14 lei/oră, nefiind unul care să asigure prestarea serviciilor aferente contractului în condiții de legalitate.

Faptul că operatorii economici sunt singurii responsabili de modul în care își administrează activitatea și de respectarea legislației, cum susține achizitoare, este adevărat, însă acest lucru nu îi dă dreptul de a obliga operatorii economici să își diminueze tarifele oferite pentru a putea participa la procedura de atribuire prin utilizarea ajutorului de stat. Acest ajutor de stat poate fi deținut în cantumuri diferite de către operatorii economici sau chiar poate să fie deținut. Este dreptul ofertanților de a-și diminua tarifele prin invocare ajutorului de stat, facilitare care presupune îndeplinirea unor condiții și care poate fi utilizată doar în anumite condiții, dar este obligația autorității contractante ca valoarea estimată să nu fie calculată decât pe baza costurilor legale necesare pentru prestarea serviciilor și nu pe alte criterii.

În considerarea celor prezentate, stabilind că valoarea estimată a contractului este stabilită în mod eronat de autoritatea contractantă, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar.

Analizând documentele emise ulterior deciziei Consiliul se constată că în Referatul de necesitate nr. 13929/09.07.201 este calculată valoarea estimată prin luarea în considerare a următoarelor costuri: 3720 lei/agent/lună * 3 agenți * 2 posturi de pază = 22.320 lei/lună * 12 luni = 267.840 lei, fără TVA, cu luarea în considerare a tarifului aprobat prin Hotărârea nr. 320/18.12.2019 a Consiliului Județean Maramureș.

Același calcul se constată că se regăsește și în Strategia de contractare nr. 15289/26.07.2021, cap. 3.1 *Determinarea valorii estimate*.

Consiliul nu a putut identifica între documentele transmise de autoritatea contractantă alt document care să conțină informații cu privire la modul de stabilire a valorii estimate aferente contractului de pază dorit a fi încheiat.

Se constată, din nou, că autoritatea contractantă nu a stabilit valoarea estimată prin luarea în considerare a tuturor costurilor necesare pentru prestarea serviciilor conform celor stabilite prin caietul de sarcini, ci s-a raportat la Hotărârea nr. 320/18.12.2019 a Consiliului Județean Maramureș.

Fără a relua întreg raționamentul cuprins în decizia anterioară nr. nr. 1369/C9/1336/25.06.2021, se constată că, în caietul de sarcini, cap. III *Descrierea serviciilor*, achizitoarea a stabilit că *Serviciile de pază vor include asigurarea 24 de ore din 24, 7 zile din 7, 365/365 zile pe an a serviciilor de pază umană cu două posturi de pază ...*

De asemenea, se constată că, în *Fundamentarea tarifului lunar pentru un agent de securitate începând cu 01.01.2020*, este stabilit un tarif lunar de 3720 lei cu luarea în considerare a salariului minim stabilit la nivelul 2020 de 2230 lei. Toate calculele sunt raportate la acest salariu minim stabilit prin HG nr. 935/2019.

Conform acestei fundamentări, sunt cuprinse cheltuielile salariale, inclusiv contribuția asiguratorie în muncă, cheltuieli materiale (administrative, pentru echipamente și instruire și indemnizație de vacanță conform art. 26 alin. (4) din Legea nr. 153/2017).

Având în vedere aceste informații devine evident că autoritatea contractantă nu a stabilit valoarea estimată aferentă contractului supus achiziției în mod corect.

Ca prim aspect, la data estimării acestei valori este în vigoare HG nr. 4/2021, care stabilește la art. 1: *Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, 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 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră și nu HG nr. 935/2019 care stabilește la art. (1) că: Începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră.*

Deci tariful orar pe care se bazează tot calculul valorii estimate este încă de la început diminuat cu 0,256 lei/oră.

De asemenea, în calcul este prevăzută indemnizația de vacanță acordată conform art. 26 alin. (4) din Legea nr. 153/2017, lege privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, deși în discuție este atribuire unui contract către un operator economic.

Întreg algoritmul de calcul este structurat prin raportare la costuri aferente personalului propriu deținut de autoritatea contractantă, doar prin corespondență unele din costuri putând fi asociate cu cele necesare prestării contractului supus achiziției. Mai mult decât atât, este omis caracterul oneros al contractului, profitul prestatorului nefiind luat în considerare.

Fiind calculată valoarea estimată astfel: $3720 \text{ lei/agent/lună} * 3 \text{ agenți} * 2 \text{ posturi de pază} = 22.320 \text{ lei/lună} * 12 \text{ luni} = 267.840 \text{ lei}$, fără TVA, este evident că valoare rezultată este una eronată, premisa de la care s-a plecat fiind eronată.

Cât privește presupusul calcul prezentat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, care în opinia acesteia ar include și o rezervă de 4.234,04 lei, este evident că nu conține toate costurile necesare prestării serviciului.

Astfel, achizitoarea a prezentat un calcul, care nu se regăsește în dosarul achiziției, fără legătură cu valoarea rezultată conform Hotărârea nr. 320/18.12.2019 a Consiliului Județean Maramureș, în care, pe lângă tariful orar rezultat conform HG nr. 4/2021, este calculat sporul de noapte și cota asiguratorie pentru muncă (CAM) de 2,25%.

În opinia sa, diferența de 4.234,04 lei rezultată ar trebui să asigure toate celelalte costuri.

Consiliul, nefiind mandatar al achizitoarei nu va calcula toate celelalte costuri necesare, mai ales că acest calcul prezentat în punctul de vedere este unul conjunctural, lipsit de fundamentare legală necesară și fără nicio legătură cu tariful stabilit prin conform Hotărârii nr. 320/18.12.2019 a Consiliului Județean Maramureș, însă reține evidența faptului că această sumă nu poate acoperi sporul de weekend, spor de sărbători legale, concediul de odihnă, contribuția la fondul de handicap calculată conform art. 78 din Legea 448/2006, eventuale alte cheltuieli directe necesare prestării contractului, cheltuielile indirecte și profit.

În acest sens, Consiliul are în vedere, cu titlu de exemplu, că doar asigurarea unei cote minime de profit și cheltuieli indirecte rezonabile de 1 % pentru fiecare dintre aceste două costuri, raportat la valoarea stabilită de achiziție prin punctul de vedere este de 5.272,12 lei, peste valoarea declarată ca fiind suficientă pentru toate celelalte costuri cum declară aceasta.

Considerând, pentru aceste motive, că valoarea estimată de autoritatea contractantă nu permite derularea contractului în condițiile stabilite prin caietul de sarcini, Consiliul constată necesitatea fundamentării în mod corect cu respectarea prevederilor legale a valorii estimate.

Autoritatea contractantă trebuie să facă distincție clară între valoarea estimată stabilită prin luarea în considerare a tuturor costurilor necesare derulării contractului în condiții de legalitate și a caracterului oneros al contractului și valoarea de atribuire a contractului, tocmai datorită faptului că la procedura de atribuire ar putea participa ofertanți care beneficiază de ajutor de stat obținut prin încheierea de convenții în baza Legii nr. 76/2002.

Faptul că unii ofertanți beneficiază de un astfel de ajutor de stat nu permite autorității contractante să calculeze valoarea estimată pe o astfel de bază. Tocmai pentru că valoarea estimată se calculează prin luarea în considerare a tuturor costurilor necesare prestării contractului, invocarea diminuării ei prin luarea în considerare a unor tarife de reduse în baza ajutorului de stat obținut de acei operatori economici conduce la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminare, impuse a fi respectate și în cazul unei procedurii proprii, precum cea organizată de achiziție, de prevederile art. 33 alin. (2) din lege.

Faptul că mai mulți operatori economici au depus ofertă, contrar susținerilor autorității contractante, nu conferă temeinicie modului de calcul al valorii estimate, obligația sa fiind de a permite accesul la procedură oricărui ofertant care își stabilește tariful astfel încât să poată presta aceste servicii în condiții de legalitate și care nu beneficiază de facilității oferite de Legea nr. 76/2002. Este dreptul ofertanților de a-și diminua tarifele prin invocare ajutorului de stat, facilitate care presupune îndeplinirea unor condiții și care poate fi utilizată doar în anumite condiții, dar este obligația autorității contractante ca valoarea estimată să nu fie calculată decât pe baza costurilor legale necesare pentru prestarea serviciilor și nu pe alte criterii cum a ales, din nou, achizițioarea să procedeze nejustificat și de această dată.

De altfel, în acest sens analiza Consiliul din decizia sa anterioară cu privire la achiziționarea aceluiași servicii, nr. 1369/C9/1336/25.06.2021, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere, este clară și neechivocă, iar autoritatea contractantă a ales să o ignore în mod nejustificat, lipsit de temeinicie.

În consecință, reaua credință a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă nu poate fi reținută, atât timp cât valoarea estimată de autoritatea contractantă nu este corect stabilită și nu conține toate costurile necesare prestării serviciilor supuse achiziției.

Prin urmare, având în vedere cele reținute, constatând că valoarea estimată a contractului este stabilită în mod eronat de autoritatea contractantă, Consiliul considerând necesară modificarea Referatului de necesitate nr. 13929/09.07.201 și a Strategiei de contractare nr. 15289/26.07.2021 în sensul luării în considerare la calculul valorii estimate a tuturor costurilor necesare prestării în condiții de legalitate a contractului supus achiziției va admite contestația formulată de SICA GUARD SRL și va obliga autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SICA GUARD SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN MARAMUREȘ, și obligă autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PRESEDINTE,
Gratiela Magdalena
GAIDARGI

MEMBRU,
Sanda
IOANITESCU

MEMBRU,
Cristian Ioan
COSTACHE