



CABINET DE AVOCAT DRAGOȘ SARIVAN

Constanța, str. Constantin Brătescu, nr. 5
Tel. : 0727/701677
Tel. : 0241/581120
Fax : 0241/581121
e-mail : sarivan@societateadeavocati.ro

Către,

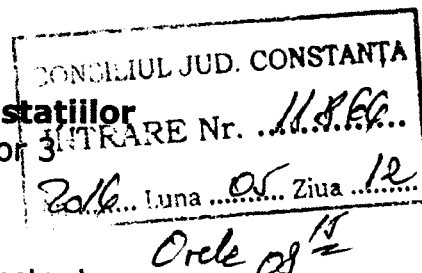
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

mun. București, str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3

Spre știință :

Consiliul Județean Constanța

mun. Constanța, b-dul Tomis, nr. 51, jud. Constanța



Referitor : procedură de achiziție publică privind atribuirea contractului de servicii de pază și servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă la obiectivele aparținând Consiliului Județean Constanța – cod CPV 79713000-5, 79711000-1

Stimați domni,

Subscrisa Zip Escort S.R.L., cu sediul social în mun. Constanța, str. Primăverii, nr. 67C, înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Constanța sub nr. J13 / 2591 / 1997, CUI RO 9948144, reprezentată legal prin Administrator - d-nul Gheorghe Cristian Constantin și convențional prin avocat Dragoș Sarivan, formulăm și vă înaintăm, în considerarea dispozițiilor consacrate de art. 256², alin. 1 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare, prezenta

C O N T E S T A Ț I E

I) Autoritatea contractantă .

Consiliul Județean Constanța, cu sediul în mun. Constanța, b-dul Tomis, nr. 51, jud. Constanța .

II) Denumirea contractului de achiziție publică .

"Servicii de pază și servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă la obiectivele aparținând Consiliului Județean Constanța, cod CPV 79713000-5, 79711000-1, Lot 1 și Lot 2".

III) Procedura de achiziție .

Selecție de oferte .

IV) Obiectul contestației .

1. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 10981 / 03.05.2016 .

2. Decizia autorității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertelor depuse de :

a. Romold S.R.L. pentru Lotul 1 – *Servicii pază imobile aparținând de Consiliul Județean Constanța, cod CPV 79713000-5,*

b. Nel Divizia de Securitate S.R.L. pentru Lotul 2 – *Servicii pază și monitorizare baze de salvare acvatice, cod CPV 79711000-1 .*

3. Raportul procedurii .

4. Încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor consacrate de prevederile art. 2, pct. 2 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare .

5. Încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor consacrate de prevederile art. 36 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare.

6. Încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor consacrate de prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare .

7. Disconsiderarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160 din Codul muncii .

8. Disconsiderarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 78, alin. 2 și 3 din Legea nr. 448 / 2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

9. Disconsiderarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 2, alin. 2 și ale Titlului V – *Contribuții sociale obligatorii* – din Codul fiscal aprobat prin Legea nr. 227 / 2015, cu modificările și completările ulterioare .

V) Solicităm ca prin decizia ce o veți pronunța să dispuneți :

1. Anularea rezultatului procedurii de atribuire .

2. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 10981 / 03.05.2016 .

3. Anularea deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertelor :

a. Romold S.R.L. pentru Lotul 1 – *Servicii pază imobile aparținând de Consiliul Județean Constanța, cod CPV 79713000-5,*

b. Nei Divizia de Securitate S.R.L. pentru Lotul 2 – *Servicii pază și monitorizare baze de salvare acvatice, cod CPV 79711000-1,*

constatând că acestea nu sunt fundamentate economic, nu au bază la bază un preț real și legal determinat nerespectând prevederile legislației muncii și nici pe cele ale legislației fiscale în vigoare, mai exact în ceea ce privește cheltuielile minime obligatorii necesar a fi efectuate pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul procedurii.

4. Anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertelor depuse de Romold S.R.L. și Nei Divizia de Securitate S.R.L. .

5. Să obligați autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor depuse, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în vigoare .

VI) Motive de fapt .

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *"Servicii de pază și servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă la obiectivele aparținând Consiliului Județean Constanța, cod CPV 79713000-5, 79711000-1, Lot 1 și Lot 2"* prin invitația de participare publicată la data de 28.03.2016 .

La data de 03.05.2016 autoritatea contractantă ne-a transmis adresa înregistrată sub nr. 10981 / 03.05.2016 prin intermediul căreia ne-a comunicat faptul că oferta depusă de noi a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, desemnate în acest sens fiind ofertele depuse de :

a) Romold S.R.L. pentru Lotul 1 – *Servicii pază imobile aparținând de Consiliul Județean Constanța, cod CPV 79713000-5,* cu o valoare totală de 472.057,60 lei, fără TVA și un preț unitar pentru servicii de pază de 10,28 lei / oră, fără TVA,

b) Nei Divizia de Securitate S.R.L. pentru Lotul 2 – *Servicii pază și monitorizare baze de salvare acvatice, cod CPV 79711000-1,* cu o valoare totală de 368.656 lei fără TVA și un preț unitar pentru servicii de pază de 9,80 lei / oră, fără TVA și un tarif al serviciilor de monitorizare de 220 lei / lună, fără a se preciza dacă această din urmă valoare include sau nu TVA .

Procedând la analiza modalității în care au fost determinate prețurile unitare pentru cele două oferte declarate drept câștigătoare (10,28 lei oră, fără TVA – pentru

oferta Romold S.R.L. și 9,80 lei / oră, fără TVA – pentru oferta Nei Divizia de Securitate S.R.L.) transpare cu suficientă că cei doi ofertanți au omis a include în structura acestor costuri toate cheltuielile necesare îndeplinirii obiectului contractului, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor Titlului V – *Contribuții sociale obligatorii* – din Codul fiscal, a dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448 / 2006 și a unei întregi pleiade de prevederi statuate de Codul muncii (art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160).

În raport de această situație și văzând :

- faptul că ofertele declarate câștigătoare se situează sub procentul de 80% din valoarea maximă estimată pentru fiecare dintre cele 2 loturi,
- deplina aplicabilitate a dispozițiilor art. 202, alin. 1 și 1¹ din O.U.G. nr. 34 / 2006,

autoritatea contractantă era ținută a solicita celor doi ofertanți fundamentarea economică a prețului oferit, cu atât mai mult cu cât prețul acestora nu acoperă nici măcar cheltuielile salariale necesar a fi efectuate conform prevederilor legale .

Într-o atare situație cei doi ofertanți trebuiau să ofere autorității contractante justificări astfel cum prevede dispoziția legală mai sus evocată :

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;
- c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor;
- e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat .

În raport de justificările prezentate autoritatea contractantă urma a proceda la reanalizarea ofertelor iar în situația în care ar fi constatat (așa cum s-ar fi impus de altfel) că acestea nu pot justifica prețul neobișnuit de scăzut să dispună respingerea ofertelor drept inacceptabile circumscriindu-se în dispozițiile art. 36, alin. 1, lit. f din H.G. nr. 925 / 2006 – *"f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini."*

Criteriului avut în vedere de către autoritatea contractantă respectiv *"prețul cel mai scăzut"* nu i se poate da relevanță atât timp cât oferta nu respectă legislațiile muncii și fiscală anume salariul minim garantat în plată, contribuțiile la fondurile speciale datorate de angajat și de angajator, zile de sărbători legale, concediul de odihnă minim legal, sporurile salariale acordate pentru munca prestată noaptea sau în zilele de sărbători legale sau în week-end-uri, nerespectarea acestor prevederi legale echivalând cu desfășurarea de activități ilicite sancționate de Legea nr. 241 / 2005 – pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale .

Astfel în condițiile în care se respectă *ad literam* legislațiile muncii și fiscală, nivelul salariului minim garantat în plată (1.250 lei / lună începând cu 01.05.2016), cu o marjă de profit de 0% și cu cheltuieli directe și indirecte de 0% rezultă un tarif orar minim de 10,923 lei / oră, astfel că ofertele declarate câștigătoare (10,28 lei / oră și 9,80 lei / oră) nu pot fi decât rezultatul disconsiderării cu bună știință a prevederilor legale aplicabile în materie salarială și fiscală, coroborat, de ce nu, chiar cu utilizarea fenomenului cunoscut sub denumirea de "muncă la negru" .

În ceea ce privește contribuțiile sociale obligatorii statuate în sarcina angajatorilor, acestea sunt enunțate de prevederile art. 2, alin. 2 din Codul fiscal, respectiv :

a) contribuțiile de asigurări sociale datorate bugetului asigurărilor sociale de stat;

b) contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate;

c) contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate datorată de angajator bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate;

d) contribuțiile asigurărilor pentru șomaj datorate bugetului asigurărilor pentru șomaj;

e) contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale datorată de angajator bugetului asigurărilor sociale de stat;

f) contribuția la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, datorată de persoanele fizice și juridice care au calitatea de angajator potrivit art. 4 din Legea nr. 200 / 2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, cu modificările ulterioare .

În ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor art. 78, alin. 2 și 3 din Legea nr. 448 / 2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, urmează ca domniile voastre să observați după cum urmează :

Conform dispozițiilor legale mai sus evocate 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.

În situația în care nu angajează persoane cu handicap autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații :

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de baza minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unitățile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată bugetului de stat, în condițiile prevăzute la lit. a).

Modalitatea de calcul a fondului de handicap este reglementată prin Ordinul Președintelui Autorității Naționale pentru Persoanele cu Handicap nr. 590 / 2008 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 din Legea 448 / 2006.

Pentru determinare luăm ca exemplu o societatea comercială cu 100 de angajați, după data de 01.05.2016 când salariul minim garantat în plată este de 1.250 lei.

Conform art. 78 ar trebui ca această societate să angajeze un număr de 4 persoane cu handicap sau să plătească lunar la bugetul statului o sumă egală cu 50% din 1.250 lei pentru fiecare dintre cele 4 persoane neangajate : $50\% \times 1.250 \text{ lei} \times 4 \text{ angajați} = 2.500 \text{ lei} / \text{lună}$.

Numărul de ore la care se face raportarea salariului minim este de 169,333 ore / lună și astfel costul orar per angajat cu această contribuție la Fondul de handicap este de 0,148 lei / oră – $2.500 \text{ lei} : (100 \text{ angajați} \times 169,333 \text{ ore}) = 0,148 \text{ lei}$.

În concluzie costul total orar, în care sunt incluse absolut toate costurile de natură salarială și asimilate acestora este 11,071 lei / oră . (10,923 lei + 0,148 lei = 11,071 lei/oră)

În conformitate cu prevederile art. 78, pct. b, noi achiziționăm de la Asociația Rebtech materiale diverse și divizăm această cheltuială astfel :

- 50 % (0,074 lei/ora) se regăsește în cota de cheltuieli (cheltuieli estimate cu materiale/echipamente care au directă implicare în activitatea de pază),
- 50 % (0,074 lei/ora) se regăsește în cota de profit (cheltuieli estimate cu materiale/echipamente pentru alte activități, altele decât cea de pază) .

În egală măsură, Cap. 3 din caietul de sarcini statuează că propunerea tehnică trebuie să conțină specificațiile tehnice privind prestarea serviciilor de pază, ofertanții fiind ținuti a descrie modul de îndeplinire al cerințelor caietului de sarcini astfel încât să se demonstreze corespondența cu toate cerințele solicitate, de o evidență dezarmantă fiind faptul că la analizarea ofertelor se impune a se verifica respectarea de către ofertanți a prevederilor legale ce concură la stabilirea tarifului orar aferent prestării serviciilor, verificare pe care din păcate autoritatea contractantă nu a efectuat-o .

Totodată, Cap. 4, alin. 3 din Caietul de sarcini impune ofertanților ca alăturat ofertei să depună și un deviz care să conțină o detaliere a tarifului ofertat pe componente de preț pentru activitățile specifice . Ce ar fi avut de făcut autoritatea contractantă ? Nimic altceva decât să raporteze fiecare dintre devize la normele legale și să constate care dintre oferte se circumscrie acestor dispoziții și care nu, aceste din urmă oferte impunându-se a fi declarate neconforme și îndepărtate ca atare și aceasta pentru simplul motiv că atât timp cât ofertele declarate câștigătoare nu acoperă nici măcar cheltuielile salariale, și aici avem în vedere toate costurile angajate sub acest titlu, este evident că cei doi ofertanți nu vor putea executa obiectul contractului sau îl vor executa fără însă a achita către bugetul de stat sumele datorate, nefiind în interesul autorității contractante încheierea unui contract cu un operator economic ce nu-l poate aduce la îndeplinire sau încalcă cu premeditare și bună știință obligațiile ce-i revin, față de salariați dar și față de bugetul de stat .

Este evident că ne găsim în situația acceptării de către autoritatea contractantă a unor prețuri nejustificate și stabilite în mod evident nelegal, lipsite de o motivare pertinentă și acceptate fără o minimă verificare a respectării dispozițiilor legale aplicabile în cauză în condițiile în care tariful minim orar ce acoperă numai cheltuielile salariale (fără profit și fără cheltuieli directe și indirecte cum ar fi echipamente, combustibili, personal administrativ etc.) este de 10,923 lei / oră .

Prin poziția adoptată, în sensul declarării câștigătoare a ofertelor Romold S.R.L. și Nei Divizia de Securitate S.R.L., autoritatea contractantă a disconsiderat în mod vădit prevederile legale evocate la punctul IV al prezentei contestații, remedierea situației create neputându-se face decât prin anularea întregii proceduri și obligarea autorității contractante să procedeze la reanalizarea ofertelor depuse, de această dată cu luarea în considerare a tuturor obligațiilor legale ce incumbă ofertanților și pe care aceștia sunt ținuti a le respecta cu strictețe .

Nu lipsit de importanță este și faptul că însăși autoritatea contractantă, în cuprinsul caietului de sarcini, atunci când a determinat valorile minime estimate calculate pentru perioada de derulare a contractului (01.05.2016 – 31.12.2016) a avut în vedere un tarif pentru serviciile de pază de 11,80 lei / oră, plus TVA . O atare situație atrage după sine concluzia evidentă că la momentul întocmirii caietului de sarcini autoritatea se afla în perfectă cunoștință de cauză cu privire la totalul

costurilor suportate de ofertanți cu fiecare dintre salariați (10,923 lei / oră), acceptând implicit și suportarea unui procent total de 7,57% (reprezentând cheltuielile indirecte și profitul realizat de ofertant) din tariful de 11,80 lei / oră, dintr-un simplu calcula matematic rezultând că toate cheltuielile salariale de 10,923 lei / oră reprezintă 92,57% din tariful minim estimat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini la nivelul sumei de 11,80 lei / oră .

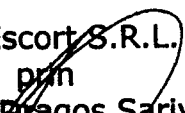
VII) Temeiuri de drept .

- art. 2, pct. 2 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare,
- art. 36 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare,
- art. 202 din O.U.G. nr. 34 / 2006, cu modificările și completările ulterioare,
- art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160 din Codul muncii,
- art. 78, alin. 2 și 3 din Legea nr. 448 / 2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap,
- art. 2, alin. 2 și Titlul V – "*Contribuții sociale obligatorii*" – din Codul fiscal aprobat prin Legea nr. 227 / 2015, cu modificările și completările ulterioare,
- art. 265 și următoarele din Legea nr. 95 / 2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare .

În dovedirea celor susținute mai sus înțelegem să ne folosim de proba cu înscrisuri anexate .

În același timp, în considerarea dispozițiilor art. 275, alin. 4 din O.U.G. nr. 34 / 2006 vă solicităm a desemna un expert independent care să procedeze la lămurirea tuturor aspectelor de natură financiară pe care le implică analizarea prezentei contestații, acesta urmând a stabili care dintre devizele justificative depuse de ofertanți alăturat ofertelor financiare respectă întocmai dispozițiile legislației muncii și a celei fiscale în ceea ce privește : orele suplimentare, repaosul săptămânal, sărbătorile legale, lucrul pe timp de noapte, concediul de odihnă, taxe, impozite și contribuții datorate bugetului de stat și bugetelor speciale de către angajat dar și de către angajator, evident prin raportare la salariul minim brut garantat în plată de 1.250 lei aplicabil începând cu data de 01.05.2016 .

Alăturat prezentei vă înaintăm și ordinul de plată nr. 565 / 11.05.2016 ce face dovada consemnării garanției de bună conduită stabilită în considerarea prevederilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34 / 2006 prin raportare la valoarea estimată maximă calculată de autoritatea contractantă pentru perioada de derulare a contractului 01.05.2016 – 30.04.2017 .

Zip Escort S.R.L.
prin
avocat  Bogdan Sarivan