



Către,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

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

Spre știință :

Centrul Român pentru Pregătirea și Perfecționarea Personalului din
Transporturi Navale - CERONAV

mun. Constanța, str. Pescarilor, nr. 69A, jud. Constanța

Referitor : procedură de atribuire a acordului – cadru de achiziție publică vizând servicii de pază, protecție, supraveghere permanentă și transport valori pentru cele 3 sedii CERONAV din mun. Constanța și din mun. Galați ; anunț publicitar ADV1419144 / 10.04.2024

Stimați domni,

Subscrisa Zip Escort S.R.L., cu sediul social în mun. Constanța, str. Primăverii, nr. 67C și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în mun. Constanța, str. Constantin Brătescu, nr. 5, ap. 1, jud. Constanța înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Constanța sub nr. J13 / 2591 / 1997, CUI 9948144, reprezentată legal prin d-nul ing. Cristian Constantin Gheorghe - Administrator și convențional prin avocat Dragoș Sarivan, formulăm și vă înaintăm, în considerarea dispozițiilor consacrate de art. 8, 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, prezenta

C O N T E S T A Ţ I E

I) Autoritatea contractantă .

Centrul Român pentru Pregătirea și Perfecționarea Personalului din Transporturi Navale – CERONAV cu sediul în mun. Constanța, str. Pescarilor, nr. 69A, jud. Constanța .

II) Denumirea acordului - cadru .

”Servicii de pază, protecție, supraveghere permanentă și transport valori pentru cele 3 sedii CERONAV din mun. Constanța și din mun. Galați”

III) Obiectul contestației

Documentația de atribuire, respectiv :

- *Instrucțiuni privind achiziția – Secțiunea A. Informații generale – pct. 3 Valoarea estimată (min. 2.395.900 lei / max. 2.399.500 lei, fără TVA),*
- art. 7.1 din Modelul de acord – cadru,
- art. 15.1 din Modelul de contract de prestări servicii subsecvent .

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

Obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire, după cum urmează :

1. stabilirea unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de 2.427.118,80 lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli

indirecte de 0%) de către un potențial ofertant și fără a fi avute în vedere costurile adiționale cu operarea celor 3 autovehicule de transport valori .

2. modificarea art. 7.1 din Modelul de acord – cadru și a art. 15.1 din Modelul de contract de prestări servicii subsecvent .

V) Motive de fapt .

1) Atunci când solicităm onoratului Consiliu obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere în sensul stabilirii unei valori maxime estimate a serviciilor ce fac obiectul procedurii superioară unei sume de 2.427.118,80 lei, fără TVA, această sumă reprezentând numai costurile angajate cu forța de muncă (marjă de profit de 0% și cheltuieli indirecte de 0%) de către un potențial ofertant și fără a fi avute în vedere costurile adiționale cu operarea celor 3 autovehicule de transport valori, avem în vedere după cum urmează :

Prin aplicarea noului nivel al salariului minim brut garantat în plată la nivel național, aplicabil începând cu data de 01.01.2024, respectiv de 3.300 lei / lună conform H.G. nr. 900 / 2023 și dând relevanță prevederilor art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160 din Codul muncii și 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, rezultă, cu o marjă de profit de 0% și cu cheltuieli indirecte de 0%, după cum urmează :

- un tarif orar de 25,52 lei / oră pentru un post cu program permanent 24 ore / zi,

- un tarif orar de 22,86 lei / oră pentru un post cu program de 8 / 24 ore / zi .

În această situație valoarea maximă a serviciilor se impune a fi una superioară unei valori de 2.427.118,80 lei, fără TVA, determinată conform modului de calcul anexat și la care se impun a fi adiționate și costurile aferente operării celor 3 autovehicule de transport valori .

În raport de cele de mai sus rezultă cu suficientă faptul că întocmirea de către un ofertant a unei oferte financiare cu stricta respectare a dispozițiilor legale (Codul muncii, Codul fiscal, H.G. nr. 900 / 2023, etc.) va atrage *de plano* după sine stabilirea unei sume cu mult superioare valorii estimate de către autoritatea contractantă a contravalorii serviciilor, așa cum este aceasta precizată în Instrucțiunile privind achiziția, ceea ce va determina aplicabilitatea prevederilor consacrate de art. 137, alin. (2), lit. e) sau f) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395 / 2016 în sensul că oferta va fi considerată drept inacceptabilă de către comisia de evaluare și respinsă ca atare dând naștere astfel unui paradox : o ofertă eminentamente corectă și în concordanță cu toate prevederile legale va fi considerată inacceptabilă .

Autoritatea contractantă, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a întocmi oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri / tarife orare / salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare / matematice / rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace .

Concluzionând, urmează să constatați că estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru autoritatea contractantă, fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de

sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale .

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate având la bază costuri care nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau trebuiau cunoscute de autoritatea contractantă .

Raportat la aceste aspecte, apare ca evident, în opinia noastră, faptul că autoritatea contractantă nu a determinat cu maximă rigurozitate valoarea estimată a contractului ce urmează a fi prestat prin raportare, pe de-o parte, la cerințele documentației de atribuire precum și la drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile Codului Muncii și a salariului minim brut garantat în plată la nivel național .

În egală măsură, urmează să aveți în vedere faptul că aspectele evocate de noi mai sus au mai făcut obiectul analizei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sens în care, cu titlu exemplificativ, evocăm : Decizia nr. 446 / C1 / 389 din 02.03.2017, Decizia nr. 1002 / C6 / 1055 din 05.05.2017, Decizia nr. 1525 / C6 / 1723 din 21.06.2017, Decizia nr. 1999 / C2 / 2080 din 08.09.2021 - definitive .

În raport de aceste decizii, văzând și prevederile art. 68 din Legea nr. 101 / 2016, credem că se poate spune fără a greși că ne regăsim pe deplin în prezența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat ce transpare cu suficientă, pe de o parte, din prevederile art. 430, alin. 2 Cod de procedură civilă (*Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*) și, pe de altă parte, din adagiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

Vorbim de efectul pozitiv al autorității de lucru judecat atunci când nu sunt întrunite cumulativ condițiile pentru a subzista o excepție a autorității de lucru judecat (tripla identitate de elemente : părți, obiect, cauză), dar, potrivit hotărârii judecătorești definitive anterioare, există o identitate de chestiune litigioasă, fapt care obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior.

În ipoteza în care se valorifică instituția efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, într-un litigiu ulterior celui în care s-a pronunțat hotărârea definitivă pe care acesta se întemeiază, instanța va soluționa cauza pe fond, iar nu în temeiul excepției autorității de lucru judecat. Soluționând cauza pe fond, însă, această instanță ulterioară este ținută – strict în ceea ce privește identitatea de chestiune litigioasă – de cele statuate în hotărârea anterioară, ca de un dat juridic (lucru judecat) pe care nu-l mai poate pune în discuție și nu-l mai poate tranșa diferit, ci acesta va fi punctul de pornire de la care își va dezvolta în continuare raționamentul juridic, în funcție de circumstanțele concrete ale noii pricini deduse judecății. În acest context, apreciem că este vorba despre o apărare de fond în drept, de sorginte procesuală, întemeiată chiar pe dispozițiile art. 431, alin. (2) Cod de procedură civilă.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest sens, Înalta Curte a precizat că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu operește

judicata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate. În speță, Înalta Curte a reținut că printr-o decizie irevocabilă a curții de apel s-a statuat, pe cale incidentală, asupra legalității examenului la care face referire reclamantul, chestiune juridică care se dorește a fi tranșată și în cel de-al doilea litigiu. Prin urmare, Înalta Curte a apreciat că pronunțarea hotărârii anterioare lipsește de interes și de finalitate noua contestație ce are ca obiect examenul, astfel că, în mod corect, instanța de fond a dat eficiență prezumției de lucru judecat, respingând acțiunea reclamantului. (Decizia nr. 2787 din 12 iunie 2014 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

2. Atunci când solicităm domniilor voastre obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire în sensul modificării art. 7.1 din Modelul de acord – cadru și a art. 15.1 din Modelul de contract de prestări servicii subsecvent, avem în vedere considerentele ce se succed.

Art. 7.1 din Modelul de acord – cadru statuează că : *Pe parcursul acordului - cadru prețul poate fi ajustat în condițiile prevăzute la art. 222², alin. (4) din Legea nr. 98 / 2016, respectiv : "în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise decătre autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadu/contractului."*

Art. 15.1 din Modelul de contract de prestări servicii subsecvent statuează că : *Pe parcursul contractului prețul poate fi ajustat în condițiile prevăzute la art. 222², alin. (4) din Legea nr. 98 / 2016, respectiv : "în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadu/contractului."*

În condițiile în care, în elementele de cost ale propunerilor financiare cheltuielile cu personalul sunt majoritare iar salariul minim brut garantat în plată la nivel național se găsește într-un constant și perpetuu trend ascendent apare ca mai mult decât necesară :

- trimiterea și la prevederile art. 222², alin. (1) din Legea nr. 98 / 2016, potrivit cu care : *"Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului."*,

- trimiterea la Capitolul II, Secțiunea 6, art. 8, alin. (2) din Instrucțiunea nr. 1 / a Autorității Naționale de Achiziții Publice, potrivit cu care :

Creșterea salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată, sau după caz, a salariului de bază minim brut pentru un anumit domeniu de activitate economică aplicabil (denumit în continuare salariul minim), este un caz particular al prevederilor alin. (1) (a se vedea exemplul din anexa nr. 3 din prezenta instrucțiune) și trebuie luate în considerare și următoarele:

a) *creșterea salariului minim poate influența atât costurile directe cu personalul din cadrul contractului cât și costurile de materiale, utilaje, transport sau*

costuri indirecte ale contractantului, generate exclusiv de executarea contractului, în raport cu componenta salarială din aceste costuri.

b) creșterea salariului minim poate influența costurile subcontractanților; prețul contractului nu va fi însă ajustat dacă acordul de subcontractare prevede că subcontractantul suportă asemenea modificări de costuri.

c) sarcina probei este a contractantului.

Se impune astfel precizarea în prevederile Modelului de acord – cadru și în cele ale Modelului de contract subsecvent, dincolo de faptul că valorile acestora pot fi ajustate în condițiile modificării salariului minim pe economie și a legislației cu implicații în domeniul salarial, a unei formule de calcul a modificării tarfelor orare stabilite la încheierea acestora cu raportare la majorările pe care le va suferi acest salariu minim brut garantat în plată la nivel național pe parcursul derulării acordului – cadru / contractului subsecvent .

Exempli gratia :

Ajustarea tarifului se va aplica la cererea Prestatorului, începând cu luna modificării salariului de bază minim brut pe țară prin ajustarea tarifelor orare, fără cheltuieli indirecte și profit, cu procentul de majorare a acestuia .

Tmaj = Tcost salarial majorat + Tcheltuieli indirecte inițial + Tprofit inițial

unde :

Tcost salarial majorat = Tcost salarial inițial x Pmaj

unde

Pmaj = [(Sb intrat in vigoare – Sb Ultim abrogat) / Sb Ultim abrogat] x 100%

Tmaj – tarif majorat

Tcost salarial majorat – total cost salarial majorat

Tcheltuieli indirecte inițial – total cheltuieli indirecte inițial

Tprofit inițial – total profit inițial

Pmaj – procentul de majorare al salariului minim brut pe țară

Sb intrat în vigoare – tariful orar al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin acte legislative intrate în vigoare în perioada calendaristică de valabilitate a acordului – cadru / contractului și imediat anterior datei calendaristice când se va efectua ajustarea prețului unitar (lei/oră);

Sb ultim abrogat – tariful orar al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin acte legislative abrogate în perioada calendaristică de valabilitate a respectivului acord - cadru / contract și imediat anterior datei calendaristice când se va efectua ajustarea prețului unitar (lei/oră) .

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

Vă înaintăm alăturat împuternicire avocațială și dovada comunicării prezentei contestații către autoritatea contractantă .

Dovada consemnării cauțiunii la nivelul sumei de 47.990 lei (2.399.500 lei x 2%) o vom face în condițiile stabilite de art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016, respectiv într-un termen de 5 zile de la data sesizării onoratului Consiliu .

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