



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2351 / C8 / 2725

Data: 31.12.2019

Prin contestația nr. 2455/18.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52248/19.12.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, și adresa de corespondență în, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.07.2019, organizată de....., cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat

SC SA, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. 2538/24.12.2019, prin care solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

**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 SC SRL reclamă decizia entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, inițial, oferta respectivă a fost declarată câștigătoare. Prin adresa nr. 7340/12.12.2019, ca urmare a deciziei Consiliului nr. 2047/C8/2304/14.11.2019, entitatea contractantă i-a comunicat că oferta este inacceptabilă, motivul respingerii fiind: „Prin răspunsul nr. 1965/04.10.2019, ofertantul SC SRL (Asocierea SRL, lider asociere - ... SRL, asociat) a precizat: La punctul 10 din Calculația prezentată sunt prevăzute sume pentru respectarea art. 22-44 din Codul muncii. La acest capitol suma de 123,19 (85,19 + 38) reprezintă în fapt un tarif orar de 0,74 lei/oră (123,19 : 167,333) care include aceste cheltuieli.

Ulterior, răspunzând la solicitarea de clarificare 5806/07.10.2019, ofertantul SC SRL (Asocierea SRL, lider asociere - ... SRL, asociat) a transmis adresa nr. 1047/08.10.2019, precizând: 1. Referitor la tariful de 0,74 lei/oră, așa cum am precizat, acesta reprezintă cheltuieli pentru respectarea Codului Muncii. Cheltuielile cu transportul, cazarea și indemnizații de delegare nu sunt cuprinse în calculația de preț, întrucât la momentul semnării contractului individual de muncă, conform art. 17 din Legea nr. 53/2003, salariaților li s-a adus la cunoștință și au semnat că locul de muncă va fi ales de angajator conform solicitărilor beneficiarilor finali ai serviciilor.”

Entitatea invocă faptul că, deoarece răspunsul nr. 1047/08.10.2019 a contrazis cele afirmate prin răspunsul nr. 1965/04.10.2019, aspect reținut de Consiliu prin decizia nr. 2047/C8/2304/14.11.2019, comisia de evaluare a constatat că sunt aplicabile prevederile art. 140 alin. (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016, în sensul că răspunsul transmis este neconcludent.

Atât solicitările de clarificare din partea comisiei de evaluare, cât și răspunsurile de clarificare nr. 1965/04.10.2019 și nr. 1047/08.10.2019 au avut la bază decizia nr. 1729/C8/2037/04.10.2019, acesta fiind actul organului administrativ-jurisdicțional în baza căruia s-au produs efectele juridice care au condus la emiterea înscrisurilor evocate, nu decizia nr. 2047/C8/2304/14.11.2019, cum greșit se reține în conținutul comunicării nr. 7340/12.12.2019.

Contestatoarea susține că a corelat toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini cu toate elementele de cost ce intră în formarea tarifului ofertat, de 15,71 lei/oră, ferm și real, care

acoperă toate cheltuielile ce decurg din prestarea calitativă și cantitativă a serviciilor, conform caietului de sarcini.

Este prezentată calculația de preț detaliată a tarifului de 15,71 lei/oră/agent post 24 ore:

A		Valoare totală propunerii financiare - (lei fără TVA)		
B	Număr total agenți de pază / 1 post pază permanent			4,36
C	Numărul de schimburi pe parcursul unei zile (24 h/zi)			3
D	Salariul de încadrare brut / agent pază (lei)			2
				080 lei - 12,43 lei/ora
Nr. Crt.	Categorie cheltuieli Descriere	procent %	Valoare lei fara TVA	Se va detalia componenta Propunerii financiare totale si modul de calcul al acesteia (se va preciza obligatoriu art. din Codul Muncii acolo unde este cazul, se va detalia si explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr.3.)
0	1	2	3	4
1	Salariu tarifar orar		2080	2080: 167,333 = 12,43
2	spor de noapte	25%	173,31	2080 x 25% x 33,33% = 173,31 ; 167,333 = 1,04
3	spor de munca suplimentară + total spor de weekend	0,5%	2,97	2080 x 0,50% x 28,57% = 2,97 2,97: 167,333= 0,01
4	spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală	100%	85,48	2080 x 100% x 4,11 % = 85,48 85,48 : 167,333 = 0,51
5	indemnizații concedii de odihnă 20 zile lucrătoare		165,07	Ari 150 Codul Muncii 20 zile CO: 12 luni =1,66 zile/luna 1,66 x 8 ore/zi =13,28 ore/luna 13,28x12,43= 165,07 165,07:167,333 = 0,99 lei/ora
6	TOTAL salarii +sporuri (rd1+rd2+rd3+rd4+rd5)	2506,83		
7	Fond handicap ***	4%	83,20	2080x4% =83,20 83,20: 167,33 = 0,50
8	Contribuția asiguratorie pentru muncă	2,25 %	56,40	2506,83 x 2,25 % = 56,40 56,40: 167333 = 0,34
	Total Taxe		139,60	
9	TOTAL cheltuieli cu munca vie (rd. 6 + rd. 7 + rd. 8)	2646,43	2646,62	167,333 = 15,82
10	cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc)		85,19	
	Cheltuieli directe		38,00	
	Profit		10,00	
11	TOTAL d. 10) cheltuieli (rd. 9 + r		2779,62	
14	Ajutor de stat	-150,82		
15	TOTAL GENERAL (rd. 11 + rd. 12) (trebuie să coincidă cu valoarea înscrisă în tabel la pct. A)	2628,80		
TARIF UNITAR ofertat = TOTAL GENERAL(rd15) / 2628,80 : 167,333 ore = 15,71 LEI/ORA, fără TVA				

A folosit, pentru acordul-cadru de 24 luni, subvenția de stat obținută pentru un număr de patru agenți care îndeplinesc condițiile de subvenționare și pentru care are încheiate convenții cu dispozițiile de intrare la plată aferente, potrivit Legii nr. 76/2002.

4 agenți x 11 luni convenție rămasă de încasat x 2.250 lei subvenție/lună = 99.000 lei subvenție/11 luni

99.000 lei subvenție/11 luni convenție „AJOFM” rămasă de încasat : 24 luni perioadă derulare acord-cadru = 4.125 lei subvenție/lună : 22 agenți securitate utilizați în acordul-cadru 24 luni = 187,50 lei subvenție per agent per lună.

Din suma de 187,50 lei subvenție/lună s-au folosit doar 150,82.

În derularea acordului-cadru de 24 luni au fost implicați 22 de agenți de securitate, calificați și atestați profesional în condițiile Legii nr. 333/2003.

Au fost incluse în ofertă toate convențiile „AJOFM”, cu dispozițiile de intrare la plată.

Sușinerile din comunicarea nr. 7430/18.12.2019 sunt neîntemeiate și lipsite de relevanță, deoarece răspunsurile date la solicitările de clarificare formulate de comisia de evaluare au fost concludente și au probat cele depuse în ofertă

Salariatului care nu are un loc de muncă fix sau care lucrează la sediile clienților nu i se vor acorda niciodată cheltuielile cu diurna, transportul și cazarea atunci când se deplasează la locul/locurile de muncă înscrise în contractul individual de muncă, întrucât aceste deplasări nu sunt determinate de delegare sau detașare, ci de exercitarea atribuțiilor de serviciu la locul de muncă.

În perioada în care un agent de securitate, dintre cei 22 declarați, se va afla într-o situație care nu îi va mai permite să presteze, agentul de securitate care îl va înlocui va fi asigurat din rezerva de personal creată pentru astfel de situații și va fi plătit din fondul de garantare de salarii.

Entitatea contractantă trebuia să ia în considerare și situația în care SC SRL are deja personal angajat pe raza administrativ-teritorială a posturilor contractate, putând să solicite clarificări sub acest aspect.

Personalul declarat de un ofertant în executarea unui contract nu trebuie privit în sens restrictiv, ci în sens general, deoarece personalul asumat poate oricând să își înceteze raporturile de muncă cu ofertantul. Dacă situația în sine se privește doar restrictiv, acelui ofertant îi este încălcat dreptul de a participa la procedură și nu ar fi respectate principiile prevăzute Legea nr. 99/2016.

Comisia de evaluare trebuia să ia în considerare toate aspectele care ar putea interveni în derularea contractului, inclusiv în ceea ce privește posibilitatea înlocuirii personalului de pază cu alți agenți de securitate, care să îndeplinească aceleași condiții care nu conduc la o modificare a ofertei depuse. Nimeni, nici măcar entitatea nu poate obliga un ofertant să execute contractul ce urmează a fi atribuit cu același personal de pază în perioada de 24

de luni. Entitatea trebuie să se asigure, în primul rând, dacă personalul de pază care va fi implicat ulterior îndeplinește aceleași condiții legale cu personalul de pază declarat inițial.

În punctul său de vedere nr. 7620/20.12.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 52579/20.12.2019, entitatea contractantă susține în apărare că, în urma primirii deciziei nr. 2047/ C8/2304/14.11.2019, a reevaluat propunerea financiară a SC SRL, rezultatul evaluării fiind cuprins în procesul-verbal nr. 6898/26.11.2019. S-a stabilit, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din anexa Hotărârii Guvernului nr. 394/2016, că oferta SC SRL este inacceptabilă.

Sumele reprezentând subvenții de care SC SRL s-a folosit în argumentarea tarifului nu pot fi invocate retroactiv - pag. 32 din decizia Consiliului nr. 2047/C8/2304/14.11.2019.

În calculația de preț anexată formularului de ofertă, SC SRL nu a prevăzut cheltuieli pentru transport/cazare/ indemnizație de delegare pentru angajații care nu au domiciliul în municipiul

Analizând motivarea deciziei nr. 2047/C8/2304/14.11.2019, entitatea învederează:

- organul administrativ-jurisdicțional a tranșat fără echivoc aspectele referitoare la componenta tarifului/ofertei câștigătoare;
- s-au solicitat toate clarificările considerate necesare pentru detalierea financiară a ofertei SC SRL;

Având în vedere că, prin răspunsul nr. 1047/08.10.2019, SC SRL a contrazis cele afirmate prin răspunsul nr. 1965/04.10.2019, aspect reținut și de către Consiliu, comisia de evaluare a constatat că sunt aplicabile prevederile art. 140 alin. (4), în sensul că răspunsul este neconcludent, motiv pentru care oferta a fost în mod întemeiat considerată inacceptabilă.

În cererea sa de intervenție voluntară nr. 2538/24.12.2019, SC SA susține că justificările aduse de SC SRL nu pot fi reținute deoarece:

- salariații au nevoie de sume importante de bani, fie pentru cazare, în varianta în care aceștia ar fi cazați în apropierea Aeroportului, fie pentru transport, în situația în care s-ar opta ca aceștia să vina la serviciu făcând naveta de la domiciliul situat la 100 km;
- oricare ar fi instituția juridică aplicabilă cu privire la cei 4 salariați subvenționați, delegare sau mobilitate (pe baza clauzei de mobilitate), este evident că erau necesare a fi alocate sume de bani pentru ca aceștia să presteze serviciul de pază la Aeroportul, orice susținere contrară neavând un suport legal sau real;
- clauza de la punctul D din contractele individuale de muncă, prezentate de contestatoare, reprezintă o clauză de mobilitate care,

pentru a fi valabilă, trebuie să prevadă în mod obligatoriu prestații suplimentare în bani sau în natură din partea angajatorului, conform art. 25 din Codul muncii. Or, contractele individuale de muncă ale celor 4 salariați nu prevăd niciun fel de astfel de prestații din partea angajatorului, salariații în cauză renunțând astfel la drepturi ce sunt recunoscute prin lege (Legea nr. 53/2003), care trebuiau prevăzute în contractul individual de muncă, în caz contrar fiind încălcate dispozițiile art. 38 din Codul muncii. Niciun angajat nu poate fi constrâns să accepte un anumit loc de muncă împotriva propriei voințe, iar obligația pe care și-o asumă în fața entității contractante ofertanta-contestatoare nu poate fi transmisă și angajaților săi, mai ales că cei patru agenți de securitate nu au domiciliul în, ceea ce înseamnă că va fi necesară asigurarea cheltuielilor cu transportul și cazarea lor;

- trebuie luat în considerare și faptul că, de la data încheierii convențiilor prezentate, respectiv 04.06.2019, au trecut peste 6 luni și urmează să mai treacă o perioadă de timp, care nu poate fi determinată cu exactitate, până la semnarea contractului de achiziție, iar contestatoarea nu a luat în calcul această situație;

- conform criticilor din contestațiile anterioare și reținute ca întemeiate de către Consiliu, s-a dovedit că asocierea a folosit cele 4 convenții, încheiate cu „AJOFM”, și în cadrul altei proceduri de atribuire, organizată de ..., în cadrul căreia SC SRL a formulat contestație (dosar nr. 2119/2019), care a fost admisă de Consiliu. Această situație de a participa la mai multe proceduri de atribuire cu aceleași convenții a fost avută în vedere de Consiliu, care a avertizat, prin decizia nr. 1500/C8/1659/04.09.2019, că aceste practici nu sunt admise, riscul fiind ca atribuirea contractelor publice să nu se mai facă pe criterii concurențiale loiale de preț;

- contestatoarea a întocmit calculația de preț pentru tariful unitar ofertat (anexa la propunerea sa financiară) utilizând ca bază de calcul un număr de 4,36 agenți de pază/1 post de pază permanent. Acest număr este insuficient pentru a asigura prestarea serviciului într-un post permanent, în condițiile în care angajaților nu li se plătesc ore suplimentare. Or, în calculația contestatoarei nu se regăsește acordarea sporului pentru prestarea de ore suplimentare.

Din calculația prezentată de SC SRL se observă că aceasta a prevăzut acordarea indemnizației de concediu de odihnă pentru angajați, dar nu a luat în calcul faptul că în momentul în care un salariat efectuează concediul de odihnă este înlocuit cu un alt agent din cei prevăzuți în ofertă, acestuia trebuind să i se plătească în acest caz atât munca prestată, cât și sporul pentru orele suplimentare astfel efectuate.

În aceste condiții, este evident ca prestarea serviciului de pază la prețul de 15,71 lei/oră nu poate fi făcută cu respectarea

dispozițiilor Codului muncii și a celorlalte norme incidente, iar acceptarea ofertei contestatoarei, cu omiterea anumitor elemente de cost din structura prețului, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare SCN1047179, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.07.2019, entitatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de pază, estimate valoric la 1.614.048 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.07.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite cinci oferte, între care și aceea aparținând SC SA, care a fost clasată pe locul III, iar pe locurile I și II s-a situat ofertele asocierii SC SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, prin raportul procedurii de atribuire nr. 4775/12.08.2019. Împotriva acestui rezultat, SC SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 2093/ 19.08.2019, asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. 1500/C8/ 1659/04.09.2019, cu următorul dispozitiv:

Admite contestația SC SA nr. 2093/19.08.2019, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4775/12.08.2019 și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC SRL - SC ... SRL și SC ... SRL. Obligă entitatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica contestatoarei și celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 1724/27.08.2019, depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 245 alin. (2) lit. k) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele

deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 1500/C8/1659/04.09.2019 (care a fost și postată în SEAP, la 17.09.2019 - [SCN1047179/00125] *contestatie 1.1.pdf.p7s*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea financiară atentă a ofertelor în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, regia organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 5494/24.09.2019, prin care a respins oferta SC ... SRL și, din nou, a desemnat câștigătoare oferta asocierii SC SRL - SC ... SRL. Nemulțumită fiind de păstrarea ofertei câștigătoare, SC SA a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 2443/30.09.2019. Luând act despre acest demers, în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”), ...

și-a anulat (parțial) actele, asumându-și solicitarea viitoare de noi lămuriri asocierii, conform celor constatate și stabilite în procesul-verbal nr. 5733/ 03.10.2019.

Prin decizia nr. 1729/C8/2037/04.10.2019, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, contestația SC SA nr. 2443/30.09.2019, rămânând ca regia autonomă să aducă la îndeplinire remedierile asumate prin procesul-verbal nr. 5733/03.10.2019. În acest scop, comisia a cerut clarificări asocierii, prin adresa nr. 5734/03.10.2019, iar, în urma analizării răspunsului primit, a fost întocmit procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 5751/04.10.2019, succedat de o altă solicitare de clarificări (nr. 5806/07.10.2019), de răspunsul nr. 1047/08.10.2019, de procesul-verbal nr. 5949/14.10.2019, de solicitarea de clarificări nr. 5950/14.10.2019, de răspunsul nr. 2164/15.10.2019, de procesul-verbal nr. 6122/18.10.2019, precum și de raportul procedurii nr. 6205/23.10.2019, prin care ambele oferte au fost admise, iar câștigătoare a fost declarată tot oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL, cu „prețul cel mai scăzut” – criteriul de atribuire, rezultat anunțat competitorilor la 24.10.2019. Împotriva lui, SC SA s-a adresat Consiliului, în interiorul termenului legal de cinci zile prescris la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu soluționarea contestației nr. 2708/29.10.2019, asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. 2047/C8/2304/14.11.2019, cu următorul dispozitiv:

Admite contestația SC SA nr. 2708/29.10.2019, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 6205/23.10.2019 și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea care privește oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica contestatoarei și asocierii interveniente rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 2235/05.11.2019, depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

După cum a fost consemnat mai sus, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 245 alin. (2) lit. k) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016. Practica judiciară este statornică în

sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul.

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva acestei decizii a Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 2047/C8/2304/14.11.2019 (care a fost și postată în SEAP, la 26.11.2019 - [SCN1047179/00140] DECIZIE CNSC.pdf.p7s), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

De altminteri, decizia a fost confirmată de primire, în scris, prin serviciul poștal, de către SC SRL la 26.11.2019, SC SA la 20.11.2019 și la 21.11.2019. Termenul de 10 zile lucrătoare, prescris de art. 29 din Legea nr. 101/2016 („Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”), este expirat la acest moment.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea legii:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acelea din litigiile anterioare (primele rapoarte de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul Regiei Autonome Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziilor precedente ale Consiliului la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

În considerentele deciziei ultime, Consiliul a reținut, între altele:

La fel ca în precedentul litigiu, disputa care se poartă între părțile cauzei și care trebuie lichidată de către Consiliu vizează tarifele propuse de către asocieria intervenientei [SC SRL], pe care reclamanta le consideră neacoperitoare, respectiv sub nivelul minimal reglementat de lege și impus de specificul contractului.

[...]

În etapa de reevaluare, regia organizatoare a cerut clarificări asocierii în mai multe rânduri, primind răspunsurile așteptate, apreciate drept concludente. Entitatea contractantă nu a apelat la dispozițiile care îi dădeau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Consiliul a remarcat faptul că însăși entitatea, în referatul de necesitate nr. 3736/20.06.2019, a consemnat un tarif orar de 18,40 lei, rezultând valoarea estimată a achiziției de 1.614.048 lei, fără TVA. Prețurile ofertanților au fost:

- asocieria SC SRL - SC ...SRL: 1.378.081,20 lei;
- SC ... SRL: 1.381.590 lei;
- SC SA: 1.612.293,60 lei.

Entitatea achizitoare nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectivele oferte fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului acestora, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent entității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât **neofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și la alterarea rezultatului.**

Entitatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect anterior luării unei decizii în privința ofertei. Este evident că **omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți**, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile sectoriale.

S-a consemnat de către forul administrativ-jurisdicțional certitudinea că tarifele ofertate de asocieria SC SRL - SC ...SRL și SC ... SRL, în absența de la dosarul achiziției publice a unor mijloace de probă privind subvenționarea lor pe întreaga durată a acordului-cadru, respectiv astfel încât să permită scăderea costurilor decontate în fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cu dispozițiile amintite în decizie. Din oferta asocierii trebuia să rezulte cu certitudine că prețul respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe și indirecte, inclusiv cele de relocare și de cazare, dacă este cazul. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite (mai cu seamă că este mult mai mic decât cel de 18,40 lei/oră, plus TVA, calculat de organizatoarea însăși în strategia de contractare nr. 3813/25.06.2019.), entitatea este îndreptățită și obligată să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

S-a reținut, în aceeași decizie nr. 1500/C8/1659/04.09.2019, că nu există niciun mijloc de probă din care să reiasă că acei angajați sunt cei care vor presta activitatea subvenționată indirect în cadrul viitorului contract cu, respectiv că nu sunt utilizați în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în fața regiei [...]. Mai mult, în contextul în care dispozițiile de subvenționare sunt din 04.06.2019, organizatoarea avea obligația de a se asigura că subvențiile primite până la momentul semnării viitorului contract sectorial nu au fost deja utilizate [...].

Organizatoarea trebuia să se asigure că cele șapte persoane pentru care ofertanții amintiți au depus convenții și dispoziții din partea Agenției Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă vor presta efectiv serviciul de pază pentru aeroport, ceea ce nu reiese de nicăieri. Cu alte cuvinte, nici asocierea SC SRL - SC ...SRL și nici SC ... SRL nu pot invoca beneficiul subvenției pentru respectivii angajați la orice licitație participă, diminuându-și tarifele ofertate, ci doar la licitația în care vor fi implicați acei angajați. Altminteri, riscul este ca atribuirea contractelor publice să nu se mai realizeze pe criterii concurențiale loiale de preț, ci toate contractele vor fi obținute de ofertantul care a acumulat, de-a lungul timpului, în istorie, cele mai multe subvenții în baza Legii nr. 76/2002, pe care le va invoca pentru ofertarea unui tarif ce nu acoperă costul real al prestării serviciilor, distorsionând astfel piața achizițiilor publice/sectoriale.

Elementele de cost salarial țin de propunerea financiară, pe de o parte, iar pe de altă parte, orice intervenție asupra lor are impact asupra prețurilor tuturor devizelor în care se utilizează respectiva manoperă și, evident, asupra întregului preț al ofertei. Intervențiile asupra prețurilor din propunerea financiară sunt posibile doar în cazul erorilor aritmetice, *quod non*.

Acestea sunt, în esență, coordonatele în care urma să fie îndeplinită obligația de reevaluare financiară a ofertei asocierii SC SRL - SC ...SRL (asupra ofertei SC ... SRL, respinsă între timp, nu există nicio dispută).

În pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus din decizia Consiliului, comunicată inclusiv asocierii, care a deținut aceeași calitate de intervenientă, aceasta, în procesul de reevaluare financiară, **și-a modificat valoarea componentelor din care este format tariful de 15,82 lei/oră**. Astfel, prin adresa nr. 5734/ 04.10.2019, entitatea contractantă a solicitat asocierii:

1. Cum veti asigura continuitatea serviciului de paza, in perioada efectuării concediului de odihna de către un agent de paza si argumentati ce agent veti folosi pentru a inlocui agentul de paza aflat in concediul de odihna?

2. Cum justificati faptul ca in „Mod de calcul. Fisa fundamentare tarif”, ati mentionat un număr de 22 de agenți de paza care vor fi utilizați pentru derularea contractului?

3. Cum justificați faptul ca nu ati prevăzut sume pentru efectuarea de ore suplimentare?

4. Având in vedere faptul ca agenții pentru care beneficiați de subvenție si pe care v-ati obligat, conform răspunsului la clarificari nr. 1888/18.09.2019 sa ii folosiți in derularea contractului cu R.A....., nu au domiciliul in mun., va rugam sa argumentati in clar daca ati avut in vedere costuri cu delegarea acestora in alta localitate decât cea in care isi au domiciliul, respectiv cheltuieli pentru transport, cazare si indemnizații de delegare, conform prevederilor art. 42-44 din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, la nivelul ofertei financiare.

5. Va rugam sa ne comunicați daca v-ati mai folosit de sumele aferente Convențiilor nr. 7436, nr. 7432, nr. 7427 si nr. 7429 din 04.06.2019, astfel incat sa justificați micșorarea prețului ofertat si in cadrul altor contracte/proceduri de achiziție.

Răspunsul asocierii a fost următorul:

1. Agentul de securitate aflat in concediului de odihna va fi înlocuit de către un alt agent de securitate, angajat al asocierii, care va avea pregătirea necesara efectuării serviciului operativ in cadrul RA, in sensul absolvirii cursurilor specific de securitate in baza Regulamentului (UE) nr. 2015/1998, Programul National de Securitate Aeronautica si in conformitate cu Programul National de Pregătire in Domeniul Securității Aviației Civile (PNPSAC) si certificare AVSEC.

Graficul de activitate, cu inlocuirea agentului care va pleca in concediu de odihna, se va depune in postul de paza si va fi supus avizarii autoritatii contractante cu cel puțin 30 zile inainte de data in cauza.

2. Numărul de 22 agenți de securitate rezulta din următorul calcul: In caietul de sarcini sunt specificate un număr de 5 posturi de paza cu program permanent (24/24 h). Intr-un post de paza sunt necesari 4,36 agenți de securitate pentru a se respecta programul normal de lucru de 167,333 ore lunar stabilit prin HG 937/2018 ($4,36 \times 167,333 = 730$ ore lunar-medie). In consecința se va efectua calculul: $4,36 \text{ agenți securitate} \times 5 \text{ posturi paza} = 21,8 \text{ agenți}$ deci 22 agenți de securitate implicați in contract.

3. In calculatia prezentata nu sunt stipulate ore suplimentare intrucat agenții vor efectua numai programul normal de lucru stabilit prin HG 937/2018. Semnificativ este calculul prezentat la pct. 2.

4. La punctul 10 din Calculatia prezentata sunt prevăzute sume pentru respectarea art. 42-44 din Codul Muncii. La acest capitol suma de 123,19 (85,19+38) reprezintă în fapt un tarif orar de 0,74 lei/ora ($123,19:167,333$) care include aceste cheltuieli.

5. Convențiile nr. 7436, 7432 ,7427 și 7429 nu au fost folosite in derularea altor contracte.

Așadar, „argumentarea în clar” cu privire la cei patru agenți de securitate din convențiile cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă, care nu au domiciliile în, a fost în sensul includerii de cheltuieli pentru aplicarea art. 42-44 C. mun., în suma de 123,19 lei (85,19 + 38), echivalentul a 0,74 lei/oră.

Articolele de referință din Codul muncii sunt:

Art. 42. - (1) Locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detașarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă.

(2) Pe durata delegării, respectiv a detașării, salariatul își păstrează funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în contractul individual de muncă.

Art. 43. - Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.

Art. 44. - (1) Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia.

(2) Salariatul delegat are dreptul la plata **cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare**, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Asocierea precizează: „Convențiile nr. 7436, 7432 ,7427 și 7429 nu au fost folosite in derularea altor contracte.”, precizare care nu tratează punctual întrebarea, referitoare la sumele aferente convențiilor, iar nu la convențiile în sine.

Analizând răspunsul primit, **în loc să îl considere neconcludent**, comisia de evaluare a constatat ca se impune o nouă solicitare de clarificări (nr. 5806/07.10.2019), după cum urmează:

1. Având în vedere răspunsul prezentat de ofertant prin adresa nr. 1965 din 04.10.2019 (la pct. 4)

"La punctul 10 din Calculatia prezentata sunt prevăzute sume pentru respectarea art. 42-44 din Codul Muncii. La acest capitol suma de 123,19 (85,19+38) reprezintă în fapt un tarif orar de 0,74 lei/ora ($123,19:167,333$) care include aceste cheltuieli.",

vă rugăm să prezentați detalierea tarifului orar de 0,74 lei/oră și pe componentele: **transport, cazare și indemnizații de delegare** și justificați pe componente în ce categorie de cheltuieli intră (directe sau indirecte).

2. Vă rugăm să precizați dacă numele aferente Convențiilor nr. 7436, 7432, 7427 și 7429 din 04.06.2019 au fost folosite în cadrul altor proceduri de achiziție la care ați participat în calitate de ofertant, astfel incat sa justifiati micșorarea prețului ofertat.

3. Având în vedere răspunsul de la punctele 1, 2 și 3 vă rugăm să clarificați următoarele aspecte:

- desi ați ofertat 22 de agenți de pază, conform calculului corect prezentat la pct. 2, nu ați prevăzut sume pentru efectuarea de ore suplimentare;

- conform pct. 3 la răspunsul la solicitarea de clarificări și la punctul 1 din același răspuns la solicitarea de clarificări, afirmați că agentul de securitate aflat în C.O. va fi înlocuit de către un alt agent de securitate al asocierii:

* vă rugăm să specificați dacă agentul de securitate care înlocuiește agentul de securitate aflat în C.O. este sau nu este unul dintre cei 22 de agenți menționați în răspunsul la solicitarea de clarificări;

* în cazul în care agentul de securitate respectiv nu este dintre cei 22, vă rugăm să faceți dovada disponibilității acestui agent de securitate și relația contractuală cu el;

* în aceeași ipoteză, vă rugăm să precizați sursa din care acesta va fi plătit.

Răspunsul furnizat este:

1. Referitor la tariful de 0,74 lei/ora, așa cum am precizat, acesta reprezintă cheltuieli pentru respectarea Codului Muncii. Cheltuielile cu transportul, cazarea și indemnizații de delegare, nu sunt cuprinse în calculația de pret, întrucât la momentul semnării contractului individual de muncă, conform art. 17 din Legea 53/2003, salariaților li s-a adus la cunoștință și au semnat că, locul de muncă va fi ales de angajator conform solicitărilor beneficiarilor finali ai serviciilor.

2. Convențiile nr. 74365, 7432, 7427 și 7429 din 04.06.2019 au fost folosite la procedura organizată de ..., dar autoritatea contractantă nu a declarat castigatorie asocierea SRL-SC ...SRL. În acest sens anexăm raportul final al procedurii emis de autoritatea ... R.A.

Asocierea SRL - ...SRL nu a prevăzut ore suplimentare deoarece a oferit 22 de agenți de securitate, ce acopera numărul total de ore pentru toate posturile solicitate. Agentul de securitate aflat în concediu legal de odihnă va fi înlocuit de un alt agent de securitate ce nu face parte din cei 22 declarați inițial. Atașăm prezentei, contracte individuale de muncă, prin care facem dovada că asocierea are angajați și alți agenți de securitate ce pot fi puși la dispoziția autorității contractante. În aceste condiții, agentul de securitate aflat în CO va fi plătit din suma prevăzută în acest sens, iar agentul care îl înlocuiește va fi plătit din fondul de salarii calculat pentru un număr de 4,36 agenți/post, respectiv pentru 22 agenți. Ne obligăm ca agenții înlocuitori să aibă (vom prezenta în acest sens beneficiarului dovezi) calificările solicitate de achizitor prin fișa de date, respectiv caietul de sarcini.

Acest răspuns vine să îl contrazică pe acela anterior, din care reieșea limpede că au fost cuprinse cheltuieli de 0,74 lei/oră și pentru delegarea sau detașarea salariatului, astfel cum prevăd art. 42-44 C. mun. În pofida contradicției flagrante, în mod nelegal, răspunsul ultim dat de societate nu a fost apreciat drept neconcludent de către organizatoare, deși trebuia a fi supus dispozițiilor imperative ale art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

În speță, ținând seama de explicațiile anterioare, asumate prin semnătură de către reprezentantul liderului SC SRL, coroborate cu explicațiile în sens contrar din răspunsul secund, entitatea contractantă trebuia să determine că sunt aplicabile prevederile imperative din norme redată mai sus, iar oferta inacceptabilă. În plus, la solicitarea univocă de prezentare a detaliilor tarifului orar de 0,74 lei/oră pe componentele transport, cazare și indemnizații de delegare și de justificare pe componente în ce categorii de cheltuieli intră (directe sau indirecte), ofertanta a omis să răspundă la obiect, preferând să își contrazică răspunsul anterior. Nu comisia de evaluare a autorității îi revenea sarcina să justifice omisiunea detaliilor tarifului și fundamentarea componentelor, ci ofertantei căreia i-au fost cerute, care nu s-a preocupat să prezinte nicio explicație pertinentă asupra întrebării. Așadar, pe de altă parte, în speță, se deduce și încălcarea art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia entitatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate,

să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, prin faptul că i-a acceptat un răspuns care nu trata esența întrebării.

În decizia nr. 1500/C8/1659/04.09.2019, rămasă definitivă, obligatorie sub sancțiunea răspunderii contravenționale, Consiliul a atras atenția asupra necesității asigurării mijloacelor de probă privind subvenționarea tarifelor pe întreaga durată a acordului-cadru, respectiv astfel încât să permită scăderea costurilor decontate în fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru, ceea ce înseamnă că asocierea urma să aducă dovezi pentru fiecare lună a acordului-cadru, imposibilitate evidentă în contextul în care toate convențiile cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă sunt însoțite de dispoziții de intrare la plată din 04.06.2019 și se derulează pe 12 luni, deci nu pe „fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru”:

a) convenția nr. 7436/04.06.2019, cu dispoziția de intrare la plată nr. 7436/04.06.2019, privind pe domnul ..;

b) convenția nr. 7432/04.06.2019, cu dispoziția de intrare la plată nr. 7432/04.06.2019, privind pe domnul ..;

c) convenția nr. 7427/04.06.2019, cu dispoziția de intrare la plată nr. 7427/04.06.2019, privind pe domnul ...;

d) convenția nr. 7429/04.06.2019 cu dispoziția de intrare la plată nr. 7429/04.06.2019, privind pe domnul ...

Prin urmare, pentru domnii ..., ofertanta nu putea justifica subvenționarea decât până la 03.06.2020, în vreme ce acordul-cadru se întinde pe 24 de luni de la încheierea lui în viitor, la o dată nestabilă.

Astfel fiind, după cum judicios a remarcat contestatoarea, asocierea ofertantă nu a luat în considerare întregul interval de timp de prestare a acordului-cadru, care nu începe de la data convențiilor și dispozițiilor de intrare la plată (04.06.2019), ci mult mai târziu.

S-a mai reținut în aceeași decizie că nu există niciun mijloc de probă din care să reiasă că acești angajați sunt cei care vor presta activitatea subvenționată indirect în cadrul viitorului contract cu, respectiv că nu sunt utilizați în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în fața regiei. Chiar dacă domnii ... vor presta activitatea pentru regie vreme de 24 de luni, este cert că aceștia (prin angajatorul lor) nu vor beneficia de facilitățile reieșite din Legea nr. 76/2002 pe întreaga durată a acordului contractual.

„[N]ici asocierea SC SRL - SC ...SRL și nici SC ... SRL nu pot invoca beneficiul subvenției pentru respectivii angajați la orice licitație participă, diminuându-și tarifele oferite, ci doar la licitația în care vor fi implicați acei angajați. Altminteri, riscul este ca atribuirea contractelor publice să nu se mai realizeze pe criterii concurențiale loiale de preț, ci toate contractele vor fi obținute de ofertantul care a acumulat, de-a lungul timpului, în istorie, cele mai multe subvenții în baza Legii nr. 76/2002, pe care le va invoca pentru ofertarea unui tarif ce nu acoperă costul real al prestării serviciilor, distorsionând astfel piața achizițiilor publice/ sectoriale.”

SC SRL încearcă să își argumenteze diminuarea totalului de 2779,62 lei/lună/agent cu subvenția de 150,82 lei, însă această subvenție nu poate fi invocată retroactiv, după cum s-a punctat în decizia anterioară. Cu alte cuvinte, nu este concurență onestă și nici legală acumularea, depozitarea de subvenții, cuvenite pentru diverse perioade epuizate în care achiziția nu este finalizată, subvenții pe care ofertantul să le opună apoi concurenților săi, în scopul diminuării tarifelor sub cel minimal prescris de lege. Altfel spus, strângerea de subvenții pe perioade mai scurte sau mai lungi nu reprezintă un argument valid pentru reducerea tarifelor de participare la licitații, astfel încât să fie eliminată sau denaturată concurența loială, prin ofertarea unor prețuri sub costurile reale de prestare a contractului, respectiv eliminarea competitorilor prin prețuri de ruinare.

Practic, în speță, subvenția fiind deja încasată de către SC SRL, dacă asocierea va desfășura cu domnii ... paza obiectivelor pentru regie, ea va fi doar aproximativ 6 luni cu tarif diminuat, iar pentru restul până la 24 de luni nu va putea fi plătită cu o subvenție de 150,82 lei, ci la costul de 2779,62 lei/lună/agent (chiar dacă va continua prestarea cu respectivii agenți).

Grav este și că, prevalându-se de clauza de la pct. D - Locul de muncă din contractele individuale ale celor patru salariați, potrivit căreia: „Activitatea se

desfășoară în lipsa unui loc de muncă fix. Activitatea se va desfășura în locațiile indicate de beneficiarii finali ai serviciilor de protecție și pază cu care SC SRL are încheiate contracte de profil, putând fi modificat oricând în funcție de specificul și necesitățile operative ale angajatorului și beneficiarului final, cu o informare prealabilă a angajatului.”, SC SRL încearcă să treacă în sarcina respectivilor salariați cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare a lor în Cu alte cuvinte, separat de faptul că domnii ... sunt plătiți la limita de jos a salariului brut pe economie, de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună (Hotărârea Guvernului nr. 937/ 2018), ei să fie ținuti să suporte din propriile salarii minime costurile de transport din localitățile de domiciliu în municipiul și, eventual, de cazare a lor în municipiu.

Nicăieri, nici în calculația de preț anexată formularului de ofertă, nici în propunerea tehnică și nici în răspunsul de clarificare nr. 2164/ 15.10.2019, SC SRL nu își asumă cheltuielile cu transportul agenților săi până în și cu eventuala cazare a lor acolo. Dimpotrivă, recunoaște, la pct. 4b din răspuns că nu a inclus în calculația de preț cheltuielile cu transportul/cazarea/indemnizația de delegare.

Este absurd ca angajatul, plătit cu salariul minim, să suporte din proprii bani costurile de transport zilnic dus-întors ori transport periodic și de cazare într-o nouă localitate doar pentru că există clauza de la pct. D - Locul de muncă din contractul său de muncă. În interpretarea SC SRL, se ajunge ca salariatul să achite costuri ce pot depăși nivelul salariului primit.

Astfel cum salariatul delegat/detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare/detașare, și domnii .. **aveau dreptul la decontarea măcar a cheltuielilor de transport și cazare, cheltuieli pe care, însă, asocierea recunoaște expres că nu le-a inclus în calculația de preț.**

Prin urmare, criticile aduse de reclamantă evaluării ofertei concurente aparținând asocierii, stabilită a fi admisibilă financiar, sunt găsite de Consiliu a fi fondate. În Hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Østre Landsret (Danemarca), în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că, printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice figurează cel de a asigura libera circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, punctul 41). Dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenti.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC ...SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a justificării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minime, conform cerințelor caietului de sarcini, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SA nr. 2708/29.10.2019, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 6205/23.10.2019 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea care privește oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației, a motivării de mai sus și a legislației aplicabile achiziției sectoriale.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr.

2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *"nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."*

După cum a fost subliniat în decizia nr. 1500/C8/1659/ 04.09.2019, **unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de includerea tuturor elementelor de cost, în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.**

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire (alături de asociatul SC ...SRL), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SA în cadrul anunțului de participare nr. SCN1047179/02.07.2019, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară expres cererea ca fiind una de intervenție în interes propriu (principală) sau, în subsidiar, în interesul entității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea entității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

Ofertantul avantajat printr-un act anterior al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat, are dreptul să conteste noul rezultat al [re-]evaluării ofertelor, care îl vatămă, independent de formularea contestațiilor anterioare împotriva altor rezultate.

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, organul administrativ de jurisdicție ia act că organizatoarea achiziției, după primirea deciziei ultime, a elaborat raportul procedurii nr. 7337/12.12.2019, prin care oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL a fost respinsă, iar oferta aparținând SC SA declarată câștigătoare. Raportul este elaborat astfel cum Consiliul a pus în vedere regiei autonome, prin decizia nr. 2047/C8/2304/14.11.2019.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, în mod corect a procedat organizatoarea la respingerea ofertei actualei interveniente, astfel cum a motivat organul administrativ-jurisdicțional. Așadar, se constată că demersurile întreprinse de autoritate sunt în deplin acord cu cele reținute și dispuse de Consiliu, între care:

Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite (mai cu seamă că este mult mai mic decât cel de 18,40 lei/oră, plus TVA, calculat de organizatoarea însăși în strategia de contractare nr. 3813/25.06.2019.), entitatea este îndreptățită și OBLIGATĂ SĂ RESPINGĂ OFERTA ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Analizând răspunsul primit, **în loc să îl considere NECONCLUDENT**, comisia de evaluare a constatat ca se impune o nouă solicitare de clarificări (nr. 5806/07.10.2019) ...

Acest răspuns vine să îl contrazică pe acela anterior, din care reieșea limpede că au fost cuprinse cheltuieli de 0,74 lei/oră și pentru delegarea sau

detașarea salariatului, astfel cum prevăd art. 42-44 C. mun. În pofida contradicției flagrante, ÎN MOD NELEGAL, RĂSPUNSUL ULTIM DAT DE SOCIETATE NU A FOST APRECIAT DREPT NECONCLUDENT DE CĂTRE ORGANIZATOARE, DEȘI TREBUIA A FI SUPUS DISPOZIȚIILOR IMPERATIVE ALE ART. 140 ALIN. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

În speță, ținând seama de explicațiile anterioare, asumate prin semnătură de către reprezentantul liderului SC SRL, coroborate cu explicațiile în sens contrar din răspunsul secund, entitatea contractantă trebuia să determine că sunt aplicabile prevederile imperative din norme redate mai sus, iar oferta inacceptabilă.

SC SRL încearcă să treacă în sarcina respectivilor salariați cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare a lor în Cu alte cuvinte, separat de faptul că domnii ... sunt plătiți la limita de jos a salariului brut pe economie, de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună (Hotărârea Guvernului nr. 937/2018), ei să fie ținuti să suporte din propriile salarii minime costurile de transport din localitățile de domiciliu în municipiul și, eventual, de cazare a lor în municipiu.

Nicăieri, nici în calculația de preț anexată formularului de ofertă, nici în propunerea tehnică și nici în răspunsul de clarificare nr. 2164/ 15.10.2019, SC SRL nu își asumă cheltuielile cu transportul agenților săi până în și cu eventuala cazare a lor acolo. Dimpotrivă, recunoaște, la pct. 4b din răspuns că nu a inclus în calculația de preț cheltuielile cu transportul/cazarea/indemnizația de delegare.

[...] va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, **CU RESPECTAREA ÎNTOCMAI** a documentației licitației, **A MOTIVĂRII DE MAI SUS** și a legislației aplicabile achiziției sectoriale.

Din situația faptică expusă se observă că organizatoarea procedurii de atribuire s-a conformat celor dispuse de Consiliu, context în care acesta nu poate reține nelegalitatea sau netemeinicia raportului procedurii nr. 7337/12.12.2019.

Contrar opiniei reclamantei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților/entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic participant la o astfel de procedură trebuie să manifeste diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Justificările pe care SC SRL le afirmă în construcția contestației sale sunt inoperante în prezenta speță, întrucât Consiliul s-a pronunțat limpede că ofertei îi sunt aplicabile dispozițiile imperative ale art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, însemnând că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă. Prin manopera sa, societatea încearcă să readucă în discuție un aspect tranșat irevocabil de către organul jurisdicțional, ceea ce legea nu permite, singura care putea

să infirme cele statuate anterior de Consiliu fiind doar instanța judecătorească, pe calea plângerii împotriva deciziei anterioare. Prin urmare, sunt respinse ca nerelevante în cauză toate explicațiile din contestație prin care autoarea ei încearcă să își justifice tariful de 15,71 lei/oră pentru prestarea serviciului de pază.

Consiliul achiesează la soluția la care s-a oprit entitatea achizitoare, respectiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, din cauza expusă, corect bizuită pe decizia nr. 2047/C8/2304/14.11.2019, rămasă definitivă și obligatorie.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal entitatea a respins oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC SRL nr. 2455/18.12.2019, în contradictoriu cu

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC SA, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SRL în cadrul anunțului de participare nr. SCN1047179/02.07.2019, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea entității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL nr. 2455/18.12.2019, în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 2538/24.12.2019, depusă de SC SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține nouăsprezece pagini.