



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. / /

Data:

Prin contestația nr. / 13.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 13.01.2023, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. / 10.01.2023 privind rezultatul procedurii, emisă de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „proprii” organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de pază și protecție obiectiv din cadrul sistemului de gospodărire a apelor, anunț / 19.10.2022, s-au solicitat următoarele:

- admiterea prezentei contestații;
- anularea adresei nr. / 10.01.2023 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii aferent și implicit a celorlalte acte subsecvente;
- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarate admisibilă și câștigătoare a procedurii depusă de către SRL;
- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și clasată pe locul II depusă de către SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzelor 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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, depusă de SRL, precum și critici referitoare la oferta poziționată pe locul 2 în clasament, depusă de SRL.

Astfel, contestatoarea susține că societatea declarată câștigătoare nu deține echipaje de intervenție avizate conform site-ului polițiaromână.ro - Registre Naționale - dispecerate avizate, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă la cap. IV obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților lit f).

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a efectuat astfel de verificări cu privire la aspectul susmenționat și, pe cale de consecință, apreciază că se impunea declararea ofertei SRL ca fiind neconformă.

Totodată, contestatoarea susține că SRL utilizează în diminuarea tarifului ofertat o convenție cu 6 persoane, conform căreia beneficiază de subvenții pentru perioada 14.09.2022-13.09.2023 care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii respectiv o perioadă de 13 luni.

Contestatoarea învederează faptul că beneficiile invocate de acest ofertant de pe urma convenției prezentate în susținerea tarifului ofertat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării.

Menționând din jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel, contestatoarea consideră că, potrivit art. 133 alin. (1), art. 134, art. 137 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita cel puțin următoarele clarificări cu privire la subvențiile utilizate de către ofertantul în cauză, pe lângă Convențiile încheiate cu AJOFM:

- dispozițiile de plată emise de către AJOFM din care să rezulte sumele ce urmează a fi obținute în baza convențiilor invocate de ofertant;

- tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;

- dovada faptului că ofertantul va folosi, pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în muncă prin convenție, de exemplu declarație de disponibilitate din partea fiecărei persoane;

- extrasul revisal care atestă ca persoanele în cauză sunt încă salariați activi, precum și funcția pentru care sunt încadrați;

- dovada faptului că acest ofertant nu a utilizat aceleași subvenții și în alte proceduri la care a participat;

- modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a fi obținute în baza subvențiilor.

Principiile egalității de tratament și al nediscriminării [art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016] sunt esențiale în cadrul derulării unei proceduri de achiziție, aceste principii impunând ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în ofertare și ofertele acestora să fie supuse acelorași exigente pentru toți ofertanții.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat verificările corespunzătoare cu privire la aspectele antemenționate, nesesizând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) în sensul declarării ofertei SC SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la plata fondului de handicap, ... SRL nu a făcut dovada prin declarația 100 că achită această obligație în cuantumul precizat în cadrul procedurii, menționând, totodată, la calculația fondului de handicap, achiziția de echipamente în procent de 50% fără a face dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu - unitate protejată și fără a face dovada că a făcut vreo achiziție în acest sens.

Pentru motivele susmenționate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Referitor la ofertantul SRL, declarat admisibil și clasat pe locul II, contestatoarea consideră că SRL utilizează în diminuarea tarifului ofertat beneficiile conferite de Legea nr. 76/2002, iar convenția utilizată de acest ofertant în reducerea tarifului ofertat nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului, respectiv 13 luni.

Contestatoarea reiterează aspectele menționate anterior cu privire la beneficiile invocate de acest ofertant de pe urma convenției prezentate în susținerea tarifului ofertat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării.

În plus, se învederează faptul că, pentru agentul de pază propus, dl., aferent convenției invocate, care nu are domiciliul pe rază obiectivului supus pazei ci are domiciliul în județul Bacău, respectiv la o distanță de peste 60 km de obiectiv, ofertantul a invocat o clauză de mobilitate și un cuantum aferent de 0,03 lei/lună de plătit, rezultând pentru 13 luni de contract, un cuantum de plătit de 9,94 lei, însă nu a prezentat documente din care să rezulte faptul că salariatul în cauză beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. Acest ofertant nu a cuprins în oferta de preț prezentată prestații suplimentare în bani sau în natură pentru agentul de pază propus, contestatoarea invocând art. 25 din Codul muncii.

Societatea contestatoare învederează faptul că ofertantul SRL nu are puncte de lucru sau clienți în județul, pe cale de consecință nu are angajați nici agenți de securitate din județul, pentru ducerea la îndeplinire a contractului care face obiectul prezentei proceduri.

De asemenea, contestatoarea susține că, respectiv, nu era unul dintre clienții ofertantului SRL la momentul ofertării și nu este nici în prezent, pe cale de consecință ofertantul nu putea trece în contractul individual de muncă al angajaților

pe care urmează să îi folosească pentru îndeplinirea contractului, clientul, respectiv pe care ar trebui să îi deservească.

Această clauză de mobilitate este echivalentul respectării obligației de a se deplasa a angajatului și a plății unui spor de mobilitate, pentru acesta, din partea angajatorului, pe lângă salariu. Angajatorul își asumă, prin impunerea acestei clauze, inclusiv decontarea cheltuielilor de transport, precum și alte drepturi suplimentare.

Contestatoarea susține că SRL acordă pentru sporul de mobilitate unui salariat suma de 9,94 lei pentru o perioadă de 13 luni, rezultând astfel suma de 0,76 bani/lună - sumă care este derizorie, acest aspect nefiind analizat de către autoritatea contractantă prin comisia de evaluare.

Petenta susține că, orice clauză contractuală, și cea de mobilitate, trebuie să răspundă intereselor angajatorului, dar trebuie să țină cont și de interesele salariatului. De aceea, o astfel de clauză nu poate avea caracter excesiv sau abuziv, iar angajatorul nu poate profita de aceasta. Acest aspect nu a fost analizat de către autoritatea contractantă prin comisia de evaluare.

Angajatorul nu are dreptul legal, în baza clauzei de mobilitate, să modifice unilateral felul muncii, condițiile de muncă, timpul de muncă ori elementele salariale prevăzute în contractul individual de muncă, dar are obligația de a plăti sporul pentru mobilitate.

Totodată, angajatorul care include în contractul individual de muncă o clauză de mobilitate fără a specifica în mod expres cuantumul prestațiilor suplimentare, în bani sau în natură, cuvenite salariatului, poate fi sancționat contravențional pentru stipularea în contractul individual de muncă a unor clauze contrare dispozițiilor legale.

„Clauza de mobilitate este o modalitate eficientă care duce la flexibilizarea relațiilor de muncă între părți, cu beneficii atât pentru angajat, cât și pentru angajator, atâta vreme cât este folosită, respectată și îndeplinită în mod enest, în condițiile legii”. În speța de față, prin invocarea clauzei de mobilitate, respectiv a sumei de 0,76 bani/lună ofertantul doar procedează la o reducere artificială a tarifului ofertat pentru a se sustrage de la respectarea prevederilor Codului muncii art. 44 alin. (2).

În funcție de tipul activității, contractul individual de muncă ce cuprinde și clauza de mobilitate sau anexe specifică, de comun acord, programul, durata și frecvența deplasărilor, precum și modul în care se fac decontările, dar și care sunt cheltuielile pe care angajatul le poate suporta pentru activitatea desfășurată de angajat. Cel mai des, pe lângă bonusul salarial, sunt decontate costurile legate de transport, combustibilul mijlocului de transport, întreținerea și reviziile acestuia (dacă lucrătorul primește o mașină de la angajator), precum și

abonamentele telefoanelor. În funcție de activitate, pot fi decontate și alte cheltuieli periodice.

Clauza de mobilitate poate avea caracter permanent sau temporar. Impunerea clauzei se face cu acordul angajatorului, în timp ce retragerea ei este dreptul angajatorului, care nu mai are nevoie de acordul angajatului.

Menționând prevederile art. 25 din Codul Muncii, contestatoarea referindu-se la clauza de mobilitate susține că, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a analizat faptul că veniturile rezultate din sporul pentru clauza de mobilitate sunt impozitate cumulat cu veniturile salariale. Suplimentele cu privire la clauza de mobilitate sunt drepturi bănești care obligatoriu trebuie transmise în Revisal și sunt de natura drepturilor salariale.

Astfel, acestea trebuie cuprinse la categoria costurilor salariale în fundamentarea de preț și nu la categoria „alte cheltuieli”, așa cum eronat a afirmat ofertantul.

Societatea contestatoare învederează faptul că elementele de cost, ce se cuprind în cheltuielile directe și cele indirecte sunt descrise în Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826/2003.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că niciunde în aceste tipuri de cheltuieli prevăzute de legislația susmenționată nu pot fi cuprinse cheltuieli de natură salarială, așa cum în mod eronat, netemeinic și nelegal a procedat ofertantul în cauză, iar autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a analizat sub nici o formă acest aspect.

Petenta apreciază că se impune declararea ofertei SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii prezentei adrese, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în quantumul stabilit de articolul menționat. Cauțiunea se constituie la Trezoreria Statului, la CEC Bank – S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatoarei, la dispoziția Consiliului. Lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /19.01.2023, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de 17.01.2023, în sumă de RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Vaslui.

Prin punctul de vedere nr. /18.01.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. din 18.01.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire.

Referitor la criticile aduse de contestatoare ofertei clasate pe primul loc, respectiv „*pretinsa*” neîndeplinire de către ofertantul clasat pe locul întâi, ... SRL, a cerinței minime obligatorii prevăzută la cap. IV litera f) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

Analizând prevederea din caietul de sarcini nr. din 03.10.2022 invocată de contestatoare, a rezultat că cerința autorității contractante inserată la cap. IV litera f) a fost „să dețină mijloace auto inscripționate pentru patrulare, control și intervenție în caz de avarii și alte asemenea situații” și nu să dețină „dispecerat avizat pe raza județului” sau „echipaje de intervenție specializate”.

De asemenea, nici anunțul de intenție nr. /18.10.2022 nu face vreo precizare în sensul necesității deținerii unui dispecerat avizat pe raza județului sau a unor echipaje de intervenție specializate.

Pe de altă parte, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul SRL a declarat că deține 5 autoturisme inscripționate cu semne adecvate și care sunt folosite de personalul propriu pentru îndeplinirea misiunilor operative, așadar, raportat la cerința din cadrul caietului de sarcini, rezultă că ofertantul a îndeplinit această solicitare.

Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dovada dispeceratului de monitorizare și intervenție pe site-ul Poliției Române, autoritatea contractantă susține că aceste elemente nu au fost prevăzute în niciunul dintre documentele achiziției, ori atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru comisia de evaluare, prevederile documentației de atribuire sunt ferme, orice abatere/excedere în etapa de evaluare ar reprezenta încălcarea principiilor ce guvernează procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Din analiza prevederilor anunțului de intenție și al caietului de sarcini rezultă că singurele documente solicitate de către autoritatea contractantă tuturor ofertanților au privit capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv certificatul constatator emis de O.N.R.C., licența de funcționare emisă de Inspectoratul General al Poliției Române și capacitatea tehnică și profesională, respectiv contractele privind experiența similară, cerințe raportate la obiectul contractului – servicii de pază și protecție.

Autoritatea contractantă a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale tuturor ofertanților raportat la prevederile caietului de sarcini, admisibilitatea acestora fiind stabilită cu respectarea prevederilor HG nr. 395/2016. În acest sens, autoritatea contractantă susține că niciunul dintre ofertanți nu a fost descalificat pentru că nu ar fi deținut „dispecerat avizat” sau „echipaje de intervenție specializate”, aceste cerințe nefiind incluse în cerințele minime obligatorii prevăzute de caietul de sarcini.

Solicitând respingerea criticilor ca nefondate, autoritatea contractantă precizează că acest aspect a fost soluționat de către CNSC prin Decizia nr. din data de 29.12.2022.

Cu privire la faptul că beneficiile invocate de către ofertantul clasat pe locui întâi, ... SRL, de pe urma Convenției nr. din 14.09.2022 încheiată cu AJOFM, nu sunt certe, eligibile și nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, invocând Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că, în etapa de evaluare financiară, unde a fost cazul, a solicitat documentele/înscrisurile ce au stat la baza sumelor deduse din cadrul tarifele unitare/orare ca provenind din convențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, verificările suplimentare privind respectarea prevederilor legale în obținerea și păstrarea unor astfel de subvenții, fiind în sarcina altor instituții și nu a autorității contractante.

În acest sens, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat acelor ofertanți care la fundamentarea tarifului/unitar orar au utilizat subvențiile obținute pe baza Legii nr. 76/2002, să transmită:

- modalitatea de calcul din care să rezulte reducerea aplicată la tariful orar pe baza convențiilor;
- lista agenților care vor îndeplini contractul de prestări servicii în vederea identificării persoanelor din cadrul convențiilor care vor presta serviciul de pază;
- declarație pe propria răspundere, sub sancțiunea atragerii răspunderii penale și a excluderii de la procedură că aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând, astfel, concurența.

În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă s-a asigurat de faptul că în cazul în care un ofertant a invocat facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, întrucât nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului, ci trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Ofertantul clasat pe primul loc SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care a rezultat, următoarele:

- are încheiate convenții cu AJOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat;
- a depus dispoziția de plată emisă de către AJOFM din care a rezultat sumele ce urmează a fi obținute;
- a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;
- a făcut dovada faptului că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în muncă prin convenție - Lista agenților;

- a depus declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

Astfel, față de înscrisurile depuse, autoritatea contractantă a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală. Ofertantul declarat câștigător a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariate, la care au fost adăugate cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea ofertată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

Înscrisurile depuse de ofertantul câștigător fac dovada că persoanele nominalizate în cadrul convențiilor încheiate cu AJOFM vor fi folosite în executarea contractului ce a făcut obiectul procedurii de achiziție, faptul că în prezent acestea sunt angajate în alte contracte, cum susține ofertantul-contestator fără a aduce dovezi în acest sens, nefiind în sine un motiv de înlăturare a ofertei financiare. Relocarea agenților de pază beneficiari de subvenții din partea statului la un alt obiectiv, urmare încheierii unui nou contract este sributul exclusiv al angajatorului, mai ales că în cazul contractelor de muncă care au ca obiect de activitate servicii de pază, la punctul – locul de muncă fiind de regulă specificat că salariatul va desfășura activitatea în localitățile și locațiile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, rezultând în acest sens acordul salariatului de a lucra la obiectivele de pază ale angajatorului.

Autoritatea contractantă precizează că, în cazul ofertantului câștigător atât sediul social al SRL, cât și obiectivul de pază sunt situate în municipiul, județul, nefiind necesară deplasarea personalului de pază în afara localității.

Autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților (angajatori) beneficiari de subvenții, depunerea unei declarații pe proprie răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții, înscris depus atât de ofertantul câștigător, cât și de ofertantul - contestator.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător utilizează o Convenție viitoare care acoperă o perioadă de 10 luni, respectiv în intervalul 01.12.2022 - 13.09.2022 pentru 2 agenți de pază și nu acoperă toată perioada contractuală de 13 luni, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Subvenția de stat este o rezervă financiară de care operatorii economici beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la AJOFM. Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii economici înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă și pentru care se încheie acordul cadru. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a acordului cadru în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor. Perioada de 12 luni a convențiilor AJOFM reflectă doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada în care pot fi utilizate sumele subvenționate.

Pe de altă parte, legislația incidentă în materia achizițiilor publice, nu dispune cu privire la cuantumul în care aceste ajutoare de stat pot fi folosite și nici vreo altă condiție care să limiteze utilizarea acestora doar pentru anumite persoane sau doar într-o anumită perioadă de timp.

Ca și modalitate de calcul a fost avută în vedere doar perioada valabilă rămasă din convenție, respectiv suma rămasă la dispoziția angajatorului fie de la data ofertării ori începerii derulării contractului sau pentru o altă perioadă valabilă din convenție în perioada începerii derulării contractului, în funcție de suma cu care înțelege orice ofertant să aplice deducerea.

În aplicarea celor menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câștigător a detaliat în cadrul ofertei financiare modalitatea de calcul și cuantumul în care va fi folosit, aspecte verificate de autoritatea contractantă.

Suma utilizată 25.090,78 lei/7.408 ore/acord cadru = 3.38 lei/oră/agent x 167.333 ore = 566 lei. Autoritatea contractantă apreciază că, în mod eronat, contestatoarea susține că *„beneficiile invocate de pe urma Convenției prezentate în susținerea tarifului ofertat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării, având în vedere faptul că urmează ca acest ofertant să obțină beneficiile începând cu data de 01.12.2022”*, justificat de existența în cadrul ofertei financiare, a dispoziției nr./14.09.2022 din care rezultă perioada de acordare a subvențiilor, respectiv 14.09.2022-13.09.2023.

Referitor la critica autoarei contestației în sensul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada domiciliului agenților de securitate, se precizează următoarele:

Prin convenția nr./14.09.2022 încheiată cu A.J.O.F.M. ofertantul câștigător SRL, s-a angajat să încadreze în muncă un anumit număr de șomeri înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5, pct. IV din Legea nr. 76/2002, prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convenției încheiate de ofertantul câștigător cu A.J.O.F.M., reiese faptul că această convenție a fost acordată către SRL ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele A.J.O.F.M., iar obiectivul la care trebuie să fie prestate serviciile de pază este în municipiul, județul

Față de cele menționate mai sus și având în vedere faptul că SRL are sediul în municipiul, iar obiectivul la care trebuie asigurate serviciile de pază este tot în municipiul, autoritatea contractantă consideră că nu se pune problema detașării/ delegării personalului, în condițiile art. 43-46 Codul Muncii.

Prin urmare, elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat au asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea costurilor salariale brute oferite asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că, aceste aspecte au fost soluționate de către CNSC prin decizia nr. din data de 29.12.2022.

Cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu ar fi făcut dovada plății Fondului de handicap prin Declarația 100, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

În ceea ce privește „*fondul de handicap*” invocat de către contestatoare, se arată că plata către bugetul de stat a unei sume de către autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap este reglementată de Legea nr. 448/2006.

Din structura elementelor de cheltuieli impuse de lege face parte și contribuția la fondul de handicap, echivalentul a 4% din totalul salariați care sunt plătiți cu 100% salariul de bază minim brut, dacă sunt angajați peste 50 de salariați.

Redând din dispozițiile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006, autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii financiare, în documentul „*determinarea tarifului orar/agent/lună pază*” în legătură cu fondul de handicap, ofertantul a precizat următoarele: „*fond de handicap - 50% din fondul de handicap datorat lunar/agent se utilizează pentru achiziționarea echipamentelor de lucru conform Legii nr. 448/2006*”.

Având în vedere dispozițiile C.N.S.C. din Decizia nr., Comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. /04.01.2023, să transmită înscrisuri justificative cu privire la plata fondului pentru handicap.

Ofertantul clasat pe locul întâi, ... SRL a depus următoarele documente:

- acord de parteneriat încheiat între ofertant și unitatea protejată autorizată SRL;
- autorizația de funcționare ca unitate protejată nr. /23.12.2020;
- ordin nr. /23.12.2020 al din care rezultă autorizarea societății SRL ca și unitate protejată;
- factura nr. /30.09.2022 emisă de SRL către SRL;
- declarația 100 privind obligațiile de plată la bugetul de stat, pentru perioada de raportare noiembrie 2022, semnată electronic cu mențiunea „sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, declar că datele din această declarație sunt corecte și complete” și dovada încărcării declarației la ANAF.

Menționând prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006, autoritatea contractantă susține că, valoarea contribuției pe care angajatorii o datorează lunar la fondul de handicap nu se modifică, însă angajatorii pot opta ca jumătate din suma datorată să fie folosită pentru a achiziționa produse și servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate.

Referitor la criticile aduse ofertei clasate pe locul 2 - SRL, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

Cu privire la faptul că beneficiile invocate de către ofertantul clasat pe locul 2, ... SRL, de pe urma Convenției nr. din 12.10.2022 încheiată cu AJOFM Vaslui, nu sunt certe, eligibile și nu acoperă toată perioadă contractuală supusă procedurii și pentru un salariat subvenționat nu au fost plătite cheltuielile cu diurna, cazare și transport, autoritatea contractantă a reiterat susținerile formulate în legătură cu criticile care au vizat oferta declarată câștigătoare, susținând că SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care a rezultat, fără putință de tăgadă, următoarele:

- are încheiate convenții cu AJOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat;
- a depus dispoziția de plată emisă de către AJOFM din care rezultă sumele ce urmează a fi obținute;
- a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă prin convenții;
- a făcut dovada faptului că va folosi pe posturile ce fac obiectul contractului persoanele încadrate în munca prin convenție - Lista agenților;
- a depus Declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

Față de înscrisurile depuse, autoritatea contractantă a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală. Așa cum se poate observa din analiza anexelor la Formularul de ofertă depuse de către ofertantul SRL, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale, la care au fost adăugate

cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea oferată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

Autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților (angajatori) beneficiari de subvenții, depunerea unei Declarații pe proprie răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul SRL utilizează o convenție care acoperă o perioadă de 11 luni, pentru 1 agent de pază și nu acoperă toată perioada contractuală de 13 luni, autoritatea contractantă reiterează susținerile formulate cu privire la criticile care au vizat oferta declarată câștigătoare.

În aplicarea susținerilor sale, autoritatea contractantă menționează că ofertantul SRL a detaliat prin răspunsul la solicitarea de clarificări modalitatea de calcul și cuantumul în care va fi folosită subvenția.

Cu privire la critica referitoare la faptul că pentru agentul de pază Chițoi Gheorghe ofertantul nu a făcut dovada plății diurnei și cheltuielilor de cazare și transport, autoritatea contractantă precizează că la solicitarea autorității contractante referitoare la clarificarea aspectului dacă în calculația de preț SRL a avut în vedere și cheltuielile pentru deplasarea/cazarea personalului de pază la obiectivul din cadrul situat în municipiul, județul, ofertantul a comunicat faptul că raportându-se la specificul activității, agenții de pază ai ofertantului beneficiază de o clauză de mobilitate în cuantum de 0,03% din salariul de bază, în acest sens atașând o copie a contractului de muncă a agentului de pază.

Potrivit prevederilor art. 25 din Codul Muncii, prin clauza de mobilitate părțile stabilesc ca, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă și salariatul își exprimă acordul cu privire la mobilitatea sa, angajatorul fiind în drept ca, ulterior, să pretindă salariatului, ori de câte ori este necesar, ca acesta să presteze activitatea la un alt loc, această modificare perpetuă, determinată de natura activității, fiind esența contractului individual de muncă al acelui salariat.

Prin urmare, elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat au asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea costurilor salariale brute oferite asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în valoare de RON, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 17.01.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură „proprie” în vederea atribuirii acordului-cadru cu un singur operator economic având ca obiect „Servicii de pază și protecție la obiectivul din cadrul Sistemului de gospodărire a Apelor", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. din 19.10.2022, stabilind data limită de depunere a ofertelor pentru 31.10.2022 ora 14:00, valoarea estimată a acordului-cadru cuprinsă între 80.000 lei - 148.160,00 lei (valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind de 136.320,00 lei, fără TVA) și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În prezenta procedură de atribuire au fost depuse 8 oferte, aspect consemnat în procesul verbal nr. /31.10.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. /22.11.2022, potrivit căruia a fost stabilit următorul clasament:

- locul 1 - SRL, cu o valoare ofertată de 128.751,04 lei și un tarif 17,38 lei/oră;

- locul 2 - SRL, cu o valoare ofertată de 131.640,16 lei și un tarif 17,77 lei/oră ;

- locul 3 - SRL, cu o valoare ofertată de 133.195,84 lei și un tarif 17,98 lei/oră;

- locul 4 - SRL, cu o valoare ofertată de 144.900,48 lei și un tarif 19,56 lei/oră.

Nemulțumiți de acest rezultat, ofertanții SRL și SRL au depus contestațiile care au făcut obiectul dosarelor CNSC nr. și nr.

Prin Decizia nr. din 29.12.2022, Consiliul a soluționat cele două contestații și a dispus următoarele:

„Respinge, ca nefondată, contestația depusă SRL (Dosar nr. /2022) în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SRL cu privire la contestația depusă de SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL (Dosar nr. /2022) în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei SRL ca fiind câștigătoare și a ofertei SRL ca fiind admisibilă și poziționată pe locul 2 în clasament, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Respinge, ca nefondate capetele de cerere din contestația formulată de SRL referitoare la oferta depusă de SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Această decizie a fost atacată cu plângere de către SRL, sens în care a fost constituit, la Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. Instanța, prin Decizia nr. din 31.01.2023, a respins plângerea ca nefondată.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului și a emis un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr./10.01.2023, potrivit căruia a fost stabilit următorul clasament:

- locul 1 - SRL, cu o valoare ofertată de 128.751,04 lei și un tarif 17,38 lei/oră;

- locul 2 - SRL, cu o valoare ofertată de 133.195,84 lei și un tarif 17,98 lei/oră;

- locul 3 - SRL, cu o valoare ofertată de 144.900,48 lei și un tarif 19,56 lei/oră.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr./10.01.2023, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentului dosar, în cadrul căruia a criticat ofertele poziționate în clasament înaintea sa, respectiv oferta depusă de SRL și oferta depusă de SRL, solicitând următoarele:

- anularea adresei nr./10.01.2023 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- anularea raportului procedurii aferent și implicit a celorlalte acte subsecvente;

- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii depusă de către SC SRL;

- reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și clasată pe locul II depusă de către SRL.

Astfel, în legătură cu oferta depusă de SRL, ofertant declarat câștigător, autoarea contestației a formulat următoarele critici (formulate și în cadrul Dosarului nr./2022):

- nu deține echipajele de intervenție avizate, așa cum a fost solicitat la cap. IV Obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților, lit. f);

- a utilizat în diminuarea tarifului ofertat o convenție care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv 13 luni;

- subvențiile invocate nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării.

- cu privire la fondul de handicap, ofertantul nu a făcut dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în procedură și nu a făcut dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu – unitate protejată.

În analizarea acestor critici, Consiliul reține ca relevante următoarele considerente ale Deciziei nr. din 29.12.2022:

«În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul SRL nu deține echipajele de intervenție avizate, așa cum a fost solicitat la cap. IV Obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților, lit. f), Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că acest aspect a verificat anterior, cu ocazia analizării contestației formulată de SRL (Dosar nr. /2022), astfel că, pentru aceleași rațiuni și considerente, această critică este neîntemeiată.

(...)

În ceea ce privește critica potrivit căreia SRL a utilizat în diminuarea tarifului ofertat convenția nr. /14.09.2022, (cu 2 agenți) care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv 13 luni, Consiliul constată următoarele:

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie cu ocazia analizării contestației formulată de SRL, tariful ofertat de SRL a fost diminuat cu valoarea corespunzătoare subvențiilor obținute în baza Legii nr. 76/2002 (566 lei/lună/agent), sens în care ofertantul a depus următoarele documente:

- Convenția nr. /14.09.2022 care vizează 6 persoane;

- Dispoziția nr. /14.09.2022, potrivit căreia, în baza Convenției nr. /14.09.2022, cele 6 persoane din convenție beneficiază de subvenție în perioada 14.09.2022-13.09.2023;

- Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă anexe la convențiile încheiate cu AJOFM, care face referire la 2 persoane dintre cele 6 vizate de Convenția nr. /14.09.2022, respectiv,

iar, la solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a depus, printre altele, declarație pe propria răspundere, datată 11.11.2022, potrivit căreia „subvențiile utilizate la fundamentarea tarifului orar nu au mai fost folosite în alte proceduri sau contracte aflate în derulare”.

Pe de altă parte, din conținutul „Tabelului nominal cu persoanele încadrate în muncă, anexe la convențiile încheiate cu AJOFM,” depus de SRL în propunerea financiară, rezultă că ofertantul a luat în calcul, pentru fiecare dintre cele 2 persoane care fac obiectul Convenției nr. /14.09.2022 și care vor fi utilizate în prezenta procedură de atribuire, suma de 12.545,39 lei, ofertantul justificând reducerea tarifului cu subvenția, aferentă perioadei 01.12.2022 -13.09.2023, după cum urmează:

„25.090,78 lei/13 luni/3,41 agenți = 566 lei/lună/agent”.

Consiliul apreciază ca fiind corectă valoarea aferentă subvențiilor luată în considerare de SRL în reducerea tarifului ofertat, în condițiile în care, durata prezentului acord-cadru „este de 13 luni, în perioada 01.12.2022-

31.12.2023", iar ofertantul a împărțit subvențiile aferente perioadei rămase din convenție [aproximativ 10 luni] la întreaga durată acordului-cadru (13 luni).

Astfel, Consiliul nu poate reține ca pertinentă susținerea potrivit căreia Convenția nr./14.09.2022, (cu 2 agenți) nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv 13 luni, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia subvențiile invocate de ofertantul criticat nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării, acestea urmând să fie obținute începând cu 01.12.2022, Consiliul o va respinge, aceasta fiind neîntemeiată, în condițiile în care, din documentele depuse de ofertant, enumerate în paragraful anterior, rezultă că, potrivit Dispoziției nr./14.09.2022 (care vizează Convenția nr./14.09.2022), subvențiile se acordă începând cu 14.09.2022, și nu cu 01.12.2022 cum susține contestatoarea, luarea lor în considerare începând cu 01.12.2022 datorându-se faptului că serviciile din prezentul acord-cadru urmau să înceapă din această dată.

(...)

Analizând critica privind fondul de handicap, respectiv faptul că ofertantul SRL nu a făcut dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în procedură și nu a făcut dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu – unitate protejată, Consiliul constată următoarele:

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) ale Legii nr. 448/2006, potrivit cărora:

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

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

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

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

În cadrul propunerii financiare, în documentul „Determinarea tarifului orar/agent/lună PAZĂ”, în legătură cu fondul de handicap, ofertantul a prevăzut 102,00 lei (4%) și a precizat următoarele: „FOND DE HANDICAP [50% din fondul de handicap datorat lunar/agent se utilizează pentru achiziționarea echipamentelor de lucru conform Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (3) lit. b)]”.

Analizând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta nu a verificat temeinicia susținerilor ofertantului criticat cu privire la fondul de

handicap, în condițiile în care, acesta a invocat plata fondului de handicap prin referire la art. 79 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 48/2006, fără a fi depuse dovezi în acest sens.

Oferta depusă de un operator economic reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, prețul ofertat nefiind prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că aceste aspect trebuie lămurit de autoritatea contractantă cu ofertantul câștigător, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la nedovedirea, prin Declarația 100, a achitării obligației aferentă fondului de handicap în cuantumul precizat în ofertă, Consiliul nu o poate reține, în condițiile în care, pe de o parte, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit o astfel de obligație în sarcina ofertanților, iar, pe de altă parte, motivat de faptul că, în speță are relevanță modul de constituire a tarifului ofertat, respectiv sustenabilitatea acestuia.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind, în parte, întemeiate criticile cu privire la oferta depusă de SRL.»

Consiliul reține că, prin respingerea de către Curtea de Apel Bacău a plângerii formulată de SRL, Decizia nr. din 29.12.2022 a devenit definitivă și executorie, părțile fiind, astfel, obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(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**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei CNSC nr. din 29.12.2022, inclusiv cele citate anterior referitoare la caracterul neîntemeiat al anumitor critici formulate de contestatoare în legătură cu oferta declarată câștigătoare, se bucură de autoritate de lucru judecat.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

În prezenta procedură de atribuire, CNSC s-a pronunțat deja, în mod definitiv, cu privire la criticile referitoare la faptul că ofertantul SRL „nu deține echipajele de intervenție avizate, așa cum a fost solicitat la cap. IV Obligații minimale obligatorii solicitate ofertanților, lit. f)”, „a utilizat în diminuarea tarifului ofertat o convenție care nu acoperă toată perioada contractuală supusă procedurii, respectiv

13 luni”, „subvențiile invocate nu sunt certe, exigibile la momentul ofertării”, precum și cu privire la fondul de handicap, că „ofertantul nu a făcut dovada, prin Declarația 100, că achită această obligație în cuantumul precizat în procedură”, în sensul că a constatat netemeinicia acestora, astfel că, CNSC urmează să respingă aceste critici, deoarece prin Decizia nr. din 29.12.2022 s-a reținut în mod definitiv și irevocabil îndeplinirea de către SRL a cerințelor documentației de atribuire sub aspectele criticate, față de aceste considerente existând putere de lucru judecat.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că, în legătură cu fondul de handicap, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada încheierii vreunui contract cu o firmă autorizată în domeniu – unitate protejată, Consiliul reține că, prin Decizia nr. din 29.12.2022, a stabilit necesitatea clarificării de către autoritatea contractantă a acestui aspect, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, ulterior primirii Deciziei CNSC nr. din 29.12.2022, autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, în sensul că, prin adresa nr. /04.01.2023 a solicitat SRL „*justificarea cu înscrisuri doveditoare a mențiunii «Fond de handicap – 50% din fondul de handicap datorat lunar/agent se utilizează pentru achiziționarea echipamentelor de lucru conform Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (3) lit. b)» (...)*”, iar prin adresa nr. /06.01.2023 ofertantul a răspuns acestei solicitări depunând acordul de parteneriat încheiat de SRL cu SRL (unitate protejată autorizată) având ca obiect asigurarea implicării persoanei cu handicap în realizarea produselor textile oferite de unitatea protejată autorizată, contractul cadru de vânzare-cumpărare nr. /26.10.2021 încheiat de ofertant cu SRL, Autorizația de funcționare ca unitate protejată nr. /23.12.2020 deținută de SRL, Ordinul nr. /23.12.2020 emis de, prin care se autorizează funcționarea ca unitate protejată a SRL, precum și dovada (factură) achiziționării de produse (geci, pantaloni, tricouri) de la unitatea protejată.

Comisia de evaluare a considerat concludent acest răspuns, aspect consemnat în procesul verbal nr. /09.01.2023, declarând admisibilă oferta depusă de SRL.

Consiliul apreciază ca fiind corectă această decizie a comisiei de evaluare, în condițiile în care ofertantul criticat a dovedit, prin documentele transmise autorității contractante, îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 invocate în calcularea fondului de handicap, critica autoarei contestației sub acest aspect fiind neîntemeiată.

În raport de cele reținute cu privire la criticile care vizează oferta depusă de SRL, Consiliul le va respinge ca neîntemeiate.

Analizând criticile formulate în legătură cu oferta depusă de SRL, ofertant poziționat pe locul 2 în clasament, Consiliul constată că acestea vizează următoarele aspecte (regăsite și în cadrul Dosarului nr./2022):

- utilizarea în diminuarea tarifului ofertat a beneficiilor conferite de Legea nr. 76/2002, deși convenția utilizată nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului;

- cu privire la clauza de mobilitate, agentul, aferent convenției, nu are domiciliul pe raza obiectivului supus pazei, iar ofertantul invocă o clauză de mobilitate și un quantum de 0,03 lei/lună, însă nu a prezentat documente din care să rezulte că salariatul beneficiază de prestații suplimentare în natură sau în bani.

În analizarea acestor critici, Consiliul reține ca relevante următoarele considerente ale Deciziei nr. din 29.12.2022:

«Referitor la critica potrivit căreia convenția încheiată în temeiul Legii nr. 76/2002, utilizată de ofertantul criticat pentru diminuarea tarifului ofertat nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului, Consiliul constată următoarele:

Ofertantul SRL, potrivit propunerii financiare, a ofertat un tarif orar de 17,98 lei, în fundamentarea acestuia indicând reducerea tarifului cu subvenții și depunând tabel cu personalul subvenționat (în cadrul căruia este indicată o singură persoană –), Convenția nr. 7915/12.10.2022 încheiată cu AJOFM Vaslui, care vizează 3 persoane), tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor Legii nr. 76/2002, anexă la Convenția nr. (în cadrul căruia sunt indicate 3 persoane, printre care se regăsește și Chitoi Gheorghe), precum și Dispoziția nr./12.10.2022, emisă de AJOFM Vaslui, potrivit căreia, începând cu 12.10.2022 (pe perioada 12.10.2022-11.10.2023), ... SRL dispune de dreptul prevăzut de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în quantum de 2250 lei/persoană, pentru cele trei persoane din anexa la convenție.

Din fundamentarea tarifului ofertat, rezultă că valoarea subvențiilor de care luate în considerare la reducerea tarifului a fost calculată după cum urmează:

„23250 lei suma totală subvenție : 13 luni : 4,12 agenți = 434,09 lei”, valoarea 23250 lei reprezentând subvenția aferentă d-lui Chitoi Gheorghe pentru perioada decembrie 2022 – octombrie 2023.

De altfel, sub acest aspect, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL, prin adresa nr./09.11.2022, trimiterea modalității de calcul „din care să rezulte reducerea aplicată la tariful orar pe baza convențiilor încheiate și implicit a subvențiilor.

Justificare:

Formula calcul = nr. persoane cu subvenții x nr. luni subvenții x 2250/167,333 (nr. personal necesar) x (nr. de luni acord-cadru)”, precum și „5. Lista agenților care vor îndeplini contractul de prestări servicii în vederea identificării persoanelor din cadrul convențiilor care vor presta serviciul de pază.

Justificare:

- *În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că în cazul în care un ofertant invocă facilități*

fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract. Nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoana care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

6. Declarație pe propria răspundere sub sancțiunea codului penal și a excluderii de la procedură ca aceste subvenții nu au mai fost folosite și la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. /14.11.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. /15.11.2022, precizând că „beneficiază de subvenții în baza Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Pentru acest contract am alocat suma de 23250 lei, respectiv 434,09 lei/lună (23250 lei : 13 luni : 4,12 agenți = 434,09 lei/lună), sumă ce provine din subvențiile încasate pentru o persoană. La calculul sumei totale subvenționate, s-au luat în considerare doar subvențiile aflate în perioada de valabilitate, respectiv, de la data începerii contractului, până la data expirării convențiilor.

4. Personalul subvenționat implicat în contract va fost adus la cunoștință odată cu oferta în cadrul propunerii financiare, pagina 4 «Tabel cu personalul subvenționat». Reatașăm tabelul cu personalul subvenționat.

5. Atașăm declarația pe propria răspundere că subvențiile depuse în cadrul ofertei nu au fost folosite și în cadrul altei proceduri”.

Consiliul apreciază, față de cele reținute anterior, ca fiind corectă valoarea aferentă subvențiilor luată în considerare de SRL în reducerea tarifului ofertat, în condițiile în care, durata prezentului acord-cadru „este de 13 luni, în perioada 01.12.2022-31.12.2023”, iar ofertantul a împărțit subvențiile aferente perioadei rămase din convenție [aproximativ 10 luni] la întreaga durată acordului-cadru (13 luni), în speță, având relevanță faptul că subvenția obținută a fost repartizată pe întregul contract, respectiv la numărul de ore aferente duratei contractului.

În aceste condiții, critica privind acest aspect este neîntemeiată și va fi respinsă.

Cu privire la critica potrivit căreia agentul, aferent convenției, nu are domiciliul pe raza obiectivului supus pazei, iar ofertantul criticat a invocat o clauză de mobilitate și un quantum de 0,03 lei/lună, însă nu a prezentat documente din care să rezultă că salariatul beneficiază de prestații suplimentare în natură sau în bani, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. /15.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL să argumenteze și justifice concret „dacă în calculația de preț avansată pentru tariful ofertat pentru cheltuielile minime ați avut în vedere cheltuielile pentru deplasarea/cazarea personalului de pază la obiectivul din cadrul Sistemului de Gospodărire a Apelor”. Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. /17.11.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. /17.11.2022, precizând următoarele:

„SC SRL a propus în cadrul ofertei, pentru prestarea serviciului de pază în cadrul implementării contractului, un număr de 1 agent subvenționat.

În conformitate cu art. 25 din Codul Muncii, societatea noastră a prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu personalul subvenționat angajat ca agent de securitate, o clauză de mobilitate, prin care s-a stabilit că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă ci în cadrul societății, peste tot unde societatea are încheiate contracte de prestări servicii, salariatul beneficiind pentru aceasta de un spor la salariu de 0,03% din salariul de bază.

În situația clauzei de mobilitate, art. 25 din Codul Muncii mai sus indicat, impune ca salariatul să beneficieze de prestații suplimentare în bani al căror quantum va fi specificat în contractul de muncă, neincluzând cheltuieli cu transportul, diurna și cazarea așa cum s-a prevăzut în mod expres la art. 44 alin. (2) din Codul Muncii în ceea ce privește delegarea salariaților.

Delegarea presupune modificarea locului muncii atunci când salariatul are un loc de muncă fix, pentru realizarea temporară a atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.

Dar în speța de față am arătat că, în cadrul societății noastre, în virtutea clauzei de mobilitate, agenții de securitate nu au un loc de muncă fix și implicarea lor în contract nu presupune aplicarea instituției delegării, pentru a beneficia de transportul și cazarea legiferate la Art. 44 alin. (2) din Codul Muncii și a genera obligații în acest sens pentru angajator.

Deci conform dispozițiilor Codului Muncii la care am făcut mai sus referire, rezultă că în situația clauzei de mobilitate, dispozițiile legale impun că salariatul va beneficia de prestații suplimentare în bani, al căror quantum va fi specificat în contractul de muncă sau de prestații suplimentare în natură, a căror modalitate va fi inclusă în contract. Pe de altă parte, în situația delegării, legea prevede că salariatul are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

În speța de față, deoarece salariații noștri beneficiază de clauza de mobilitate prevăzută în contract, la alcătuirea ofertei, cheltuielile luate în considerare s-au rezumat la calculul clauzei de mobilitate pe perioada de derulare a contractului, cheltuielile cu transportul, diurna și cazarea la care ați făcut referire neavând aplicabilitate legală în speța de față deoarece nu avem de a face cu instituția delegării așa cum am explicat mai sus.

Astfel pentru un număr de 1 agent, quantumul clauzei de mobilitate suportat pe perioada de derulare a contractului de 13 luni este în valoare de 9,94 lei, calculată în modul următor:

$2550 \text{ lei (salariul de bază/lună)} \times 0,03\% \text{ (beneficiul prevăzut în contractul individual/lună)} \times 1 \text{ agent} \times 13 \text{ luni de contract} = 9,94 \text{ lei.}$

Aceasta sumă de 9,94 lei a fost inclusă în justificarea prețului depusă odată cu oferta, la rubrica «Alte Cheltuieli».

- Anexam alăturat în dovedire copie după contractul de muncă al personalului subvenționat din care reiese includerea clauzei de mobilitate”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus contractul individual de muncă nr. /28.08.2022, încheiat cu dl. Chitoi Gheorghe.

Comisia de evaluare a considerat concludent acest răspuns, aspect consemnat în procesul verbal nr. /21.11.2022.

Consiliul apreciază ca fiind corectă această decizie a membrilor comisiei de evaluare, în condițiile în care, pe de o parte, în contractul individual de muncă nr. /28.08.2022, la art. 2 și art. 3, se menționează că salariatul va desfășura activitatea în localitățile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, precum și faptul că având în vedere specificul muncii, care nu presupune desfășurarea activității într-un loc fix, corelativ obligației de

mobilitate, salariatul beneficiază de un spor la salariu de 0,03% din salariul de bază, iar pe de altă parte, în cadrul fundamentării tarifului, depusă în propunerea financiară, se regăsește elementul constitutiv al tarifului „Alte cheltuieli”, cu o valoare de 50,00 lei, indicat de ofertant că ar conține și valoarea aferentă clauzei de mobilitate (9,94 lei pentru întreagă perioadă a contractului).

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că deși pentru agentul Chitoi Gheorghe ofertantul criticat a invocat clauza de mobilitate, acesta nu a prezentat documente din care să rezulte că respectivul salariat beneficiază de prestații suplimentare în bani sau natură».

Așa cum s-a mai reținut în prezentatele considerente, Decizia nr. din 29.12.2022 este definitivă, Curtea de Apel Bacău respingând plângerea formulată de SRL, astfel că, față de dispozițiile art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, considerentele acestei decizii, inclusiv cele cu privire la caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de contestatoare în legătură cu oferta depusă de SRL, se bucură de autoritate de lucru judecat.

În aceste condiții, fără a le reitera dar reținând ca relevante considerente din prezenta decizie cu privire la puterea de lucru judecat și efectele acesteia, Consiliul constată că s-a pronunțat deja, în mod definitiv, cu privire la criticile referitoare la faptul că ofertantul SRL „a utilizat, în diminuarea tarifului ofertat, beneficiile conferite de Legea nr. 76/2002, deși convenția utilizată nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului”, precum și cu privire la clauza de mobilitate, în sensul că a constatat netemeinicia acestora, astfel că, urmează să respingă aceste critici, deoarece prin Decizia nr. din 29.12.2022 s-a reținut, în mod definitiv și irevocabil, îndeplinirea de către SRL a cerințelor documentației de atribuire sub aspectele criticate, față de aceste considerente existând putere de lucru judecat.

Concluzionând, cu privire la criticile formulate în legătură cu oferta depusă de SRL, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate. Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....