



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 334/29.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31/03.01.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., împotriva rezultatului procedurii adoptat de către ... - ... RA - ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de „*Servicii de pază a obiectivelor ...*”, inițiată prin anunțul de participare nr. CN.../15.07.2023, s-a solicitat: admiterea contestației, anularea raportul procedurii nr. 8120/22.12.2023 și, implicit, a actelor subsecvente, reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile și, implicit, a actelor subsecvente, prin raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectarea obligațiilor salariale de plăți care sunt în sarcina fiecărui angajator și declararea câștigătoare a ofertei care întrunește criteriul „*prețul cel mai scăzut*”.

Cu adresa nr. 5/10.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 1755/11.01.2024, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită:

- pe cale de excepție:
 - admiterea excepției privind lipsa de interes în promovarea contestației,
- pe fond:
 - respingerea contestației ca nefondată/neîntemeiată;

- menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei comisiei de evaluare de declarare admisibilă și câștigătoare a procedurii a ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

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.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care critică rezultatul procedurii organizată de ... - ... RA - ..., solicitându-se adoptarea măsurilor precizate mai sus.

1. Preliminar, contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, după cum urmează:

- potrivit raportului procedurii nr. 5881/25.09.2023, oferta sa a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic financiar și clasată pe locul 6 din 7 operatori economici participanți;

- raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii au fost contestate de 3 ofertanți, respectiv asocierea ... SRL - ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL;

- prin decizia nr. ..., ..., ... din 09.11.2023, Consiliul a dispus măsuri de remediere a evaluării ofertelor clasate pe primele 3 locuri.

- autoritatea contractantă s-a conformat acestei decizii și a solicitat celor 3 ofertanți clarificări și prelungirea valabilității ofertelor, implicit a garanțiilor de participare cu 30 de zile, până la data de 08.01.2024.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, procedând discriminatoriu în ceea ce privește decizia de a nu mai solicita SC ... SRL prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, deși aceasta a fost declarată admisibilă la prima evaluare.

Drept urmare, oferta SC ... SRL a fost exclusă la întocmirea clasamentului final (deși în decizia CNSC nu se precizează acest lucru), fără niciun temei juridic sau o comunicare în acest sens, procedându-se doar la transmiterea raportului procedurii în SEAP.

Aceasta face precizarea că, în urma reevalării primelor 3 oferte, 2 dintre acestea au fost respinse și declarate inacceptabile, situație în care clasamentul final s-a modificat, prilej cu care oferta SC ... SRL urcă în clasament, neexistând temei juridic prin care să nu facă parte din acesta.

Contestatoarea solicită observarea modului total eronat și discriminatoriu în care comisia de evaluare a procedat la excluderea ofertei sale din clasamentul final, prin nesolicitarea prelungirii perioadei de valabilitate a acesteia și a garanției de participare, fără o justificare legală.

2. În ceea ce privește ofertele declarate admisibile, apreciază că acestea nu sunt sustenabile din punct de vedere financiar, deoarece nu

au fost cuprinse toate elementele ce stau la baza constituirii tarifului orar sau au fost calculate în mod eronat, ceea ce a dus la diminuarea artificială a tarifului, nu au fost corelate cu elementele propunerii tehnice ale caietului de sarcini, ceea ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor (art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016).

În susținerea celor afirmate de mai sus, petenta exemplifică modul de calcul corect al tarifului minim cu care se poate respecta legislația muncii, în ceea ce privește salarizarea personalului și achitării taxelor și impozitelor aferente.

Potrivit caietului de sarcini, se vor efectua un număr de 67.522 ore de pază, pentru 7 posturi, iar dispozitivul de pază trebuie să fie format din 2,43 agenți/post, pentru a nu se efectua ore suplimentare ($67522 \text{ ore} / 7 \text{ posturi} / 24 \text{ luni} = 165,333 \text{ ore normă legală}$ HG nr. 1447/2022 = 2,43 agenți/post).

Având în vedere că în derularea serviciilor de pază se vor efectua ore de noapte, trebuie aplicate prevederile art. 126 din Codul Muncii. Pentru a evidenția tariful scăzut, consideră că ofertanții au aplicat prevederile art. 126 lit. a din Codul Muncii, ce prevede că salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază.

În această variantă, numărul de ore libere acordate este următorul: $730 \text{ zile} \times 1 \text{ ore} / 24 \text{ luni} / 2,43 \text{ agenți} = 12,52 \text{ ore libere lunar/agent}$.

Totodată, învederează că serviciile de pază sunt cu caracter permanent și se vor efectua ore de sărbătoare legală, situație în care trebuie aplicate prevederile art. 142 alin. 2 din Codul Muncii, ce prevede că pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală se acordă un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază.

Numărul de ore de sărbătoare legală este următorul: $34 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} \times 3 \text{ posturi} = 2448 \text{ ore}$; $34 \text{ zile} \times 8 \text{ ore} \times 4 \text{ posturi} = 1088 \text{ ore}$. Total ore: $3536 \text{ ore} / 24 \text{ luni} / 7 \text{ posturi} / 2,43 \text{ agenți} = 8,66 \text{ ore sărbătoare legală/agent}$.

Contestatoarea arată că, potrivit art. 145 alin. 1 din Codul Muncii, durata concediului de odihnă este de minim 20 zile lucrătoare anual. În eventualitatea în care ofertantul a optat să aplice prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, trebuie să ia în considerare și concediul de odihnă al agentului înlocuitor, ce efectuează acea oră liberă de noapte.

Toate aceste sporuri și drepturi se calculează prin raportare la salariul minim brut pe economie în plată, stabilit prin HG nr. 1447/2022 la 3000 lei lunar, respectiv 18,145 lei/oră, calculul corect pentru formarea tarifului orar fiind următorul:

Descriere	Modalitate calcul	Valoare lunară/agent
Salariul de bază		3000 lei
Spor ore noapte	18,145 lei x 12,52 ore	227,18 lei
Spor sărbători	18,145 lei x 8,66 ore	157,14 lei

legale		
Spor weekend	3000 lei x 1 %	30 lei
Concediu de odihnă	3000 lei / 12 zile CO pentru agentul înlocuitor ce efectuează ora de noapte	268,91 lei
Total cost salarial supus taxării		3683,23 lei
CAM	3683,23 lei x 2,25 %	82,87 lei
Total cost salarial		3766,10 lei
Tarif orar	3766, 10 lei / 165,333 ore	22,78 lei

Așadar, tariful minim doar pentru acoperirea a cheltuielilor salariale și a impozitelor aferente este 22,78 lei/oră pază.

Contestatoarea face mențiunea că, în cadrul tabelului, nu s-a inclus fondul pentru protecția persoanelor cu handicap, deoarece există posibilitatea ca ofertanții să aibă angajate persoane cu handicap, astfel că nu mai este nevoie de achitarea acestuia către bugetul de stat, încadrându-se în prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, aspect ce nu a fost verificat de autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că pentru implementarea contractului de prestări servicii sunt necesare o altă serie de cheltuieli, ce trebuie obligatoriu incluse în tariful orar, așa cum se solicită în caietul de sarcini, cum ar fi:

- dotarea posturilor (registre pază, lanternă, tonfă, spray iritant-lacrimogen, mijloace de comunicație, etc.);
- echiparea agenților (uniforme de lucru specifice anotimpului);
- medicina muncii (conform HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 1, pct. 2 lit. c);
- teste psihologice (conform HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 1, pct. 2 lit. c);
- instruire, verificare, pregătire profesională (conform HG nr. 301/2012, art. 44 alin. 4);
- securitatea și sănătatea în muncă (instruire, verificare, etc.);
- control agenți pe timpul executării serviciului (conform HG nr. 301/2012, art. 33 alin. 4);
- asigurări;
- cheltuieli administrative.

Luând în considerare cele expuse, solicită verificarea ofertelor declarate admisibile, sub aspectul tuturor elementelor menționate mai sus.

I. În ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, aceasta are un preț de 1.262.661,40 lei, fără TVA (18,70 lei/oră, fără TVA), fiind sub tariful minim de 22,78 lei/oră pază calculat mai sus.

În opinia petentei, oferta nu este sustenabilă din punct de vedere financiar, neputând acoperi costurile salariale în întregime, nici costurile directe și indirecte necesare specificului activității de pază, iar autoritatea contractantă nu a verificat dacă toate elementele obligatorii ce compun tariful orar sunt cuprinse în acesta, în cuantumul corespunzător, conform legislației în vigoare.

Conform raportului procedurii, asocierii i s-a solicitat justificarea ajutorului de stat cuprins în fundamentarea tarifului orar pentru suma de 709 lei/lună/angajat.

În această situație, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară clarificări și în ceea ce privește domiciliul agenților nominalizați în convenții, pentru a se asigura că aceștia au domiciliul pe raza jud. În caz contrar, se impunea ca la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în temeiul dispozițiilor art. 44 alin. (1) din Codul Muncii, evidențierea delegării, ceea ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator (art. 44 alin. (2) Codul Muncii) sau detașării (dispozițiile art. 45 din Codul Muncii, situație ce atrage iarăși o serie de costuri suplimentare pentru angajator (art. 46 alin. (4) Codul Muncii) (Decizia CNSC nr. ..., ... din 08.08.2017).

În ceea ce privește folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, menționează că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă și nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta muncă și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii (Decizia CNSC nr. ..., ... din 08.08.2017).

Astfel, utilizarea subvențiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun prețul final ofertat, se pot admite în anumite condiții, respectiv, agenții de securitate utilizați să aibă domiciliul în județul unde se prestează activitatea și să nu depășescă numărul de agenți necesari pentru derularea contractului.

De asemenea, având în vedere că oferta este depusă de o asocierie, în care fiecare operator are un procent de participatie prestabilit, ajutorul obținut din angajarea șomerilor, prin prisma căruia s-a făcut reducerea tarifului, trebuie să fie corelat cu acest procent.

Având în vedere că acordul-cadru se va încheia pentru o durată de 24 de luni, începând cu data de 01.08.2023, cuantumului ajutorului de stat utilizat de asocierie trebuie calculat începând cu această dată, însă comisia de evaluare nu a solicitat nici în acest sens clarificări și nu a verificat corectitudinea sumei folosite, petenta apreciind că sunt suspiciuni că a fost calculat eronat, pentru a diminua artificial tariful ofertat.

Din acest motiv consideră că oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, însă autoritatea contractantă s-a rezumat la a accepta răspunsul la clarificările prezentate, fără a ține cont de atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016.

II. Oferta SC ... SRL are un preț de 1.490.210,54 lei, fără TVA (22,07 lei/oră, fără TVA), care este sub tariful minim de 22,78 lei/oră pază calculat mai sus, motiv pentru care consideră că nici aceasta nu este sustenabilă din punct de vedere financiar, neputând acoperi

costurile salariale în întregime, nici costurile directe și indirecte necesare specificului activității de pază.

Contestatoarea apreciază că nici în acest caz autoritatea contractantă nu a verificat dacă toate elementele obligatorii ce compun tariful orar sunt cuprinse în acesta, în cuantumul corespunzător, conform legislației în vigoare.

Aceasta consideră că pentru sustenabilitatea tarifului ofertat este foarte clar că ofertantul a utilizat ajutoare de stat obținute în baza Legii 76/2002, situație față de care autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară clarificări privind detalierea ajutorului de stat și posibilitatea prestării serviciului de pază dacă agenții nominalizați în convenții nu au domiciliul pe raza jud.

Astfel, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în temeiul dispozițiilor art. 44 alin. 1 din Codul Muncii, se impunea evidențierea delegării, ceea ce atrage o serie de costuri suplimentare pentru angajator [art. 44 alin. (2) din Codul Muncii] sau detașării, dispozițiile art. 45 din Codul Muncii, situație ce atrage iarăși o serie de costuri suplimentare pentru angajator (art. 46 alin. (4) Codul Muncii) (Decizia nr. ..., ... din 08.08.2017).

În ceea ce privește folosirea ajutorului de stat, reiterează argumentele prezentate mai sus, pentru ofertantul declarat câștigător, apreciind că și acest ofertant a prezentat date și informații eronate în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, fapt care determină nesustenabilitatea achitării costurilor salariale ale angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016.

III. Oferta asocierii SC ... SRL -... SRL are un preț de 1.531.398,96 lei, fără TVA (22,68 lei/oră fără TVA), fiind sub tariful minim de 22,78 lei/oră/pază calculat mai sus, considerând că nici aceasta nu este sustenabilă din punct de vedere financiar, din aceleași considerente pe care le-a prezentat și pentru ofertantul declarat câștigător.

În ceea ce privește oferta sa financiară, contestatoarea consideră că aceasta este legal întemeiată, realistă și sustenabilă în ceea ce privește achitarea drepturilor salariale către angajații ce vor fi implicați în derularea acestui contract și a taxelor și impozitelor aferente.

Pentru motivele expuse mai sus, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea raportul procedurii nr. 8120/22.12.2023, a actelor subsecvente, reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile prin raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, la respectarea obligațiilor salariale de plăți care sunt în sarcina fiecărui angajator și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei care întrunește criteriul prețului cel mai scăzut.

... - ... RA prin ... a formulat punct de vedere, transmis cu adresa nr. 095/L.Z./08.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 1091/08.01.2024, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

I. Cu privire la prima critică din contestație, susține că a procedat conform celor dispuse prin Decizia CNSC nr. ..., ..., .../10.11.2023, prin

care s-a dispus în mod expres reevaluarea ofertelor clasate pe primele 3 locuri.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări operatorilor economici clasați pe primele 3 locuri și, implicit, prelungirea valabilității ofertelor, chiar și operatorului clasat pe locul 4, ținând cont de următoarele considerente ale Deciziei CNSC nr., ..., .../10.11.2023: *„Având în vedere că au fost respinse toate criticile referitoare la oferta calasată pe locul 4, depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că această ofertă nu mai poate fi înlăturată din calsament, astfel încât contestatoarea (SC ...) nu se mai poate clasa pe primul loc și să câștige procedura, chiar dacă primele 3 oferte, precum și oferta de pe locul 5, vor fi eliminate”.*

Raportat la cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că ipoteza expusă de contestator în cadrul primei critici este neîntemeiată.

2. Cu privire la cea de-a doua critică a contestatoarei, precizează că, prin adresa nr. 7734/08.12.2023, a solicitat SC ... SRL să justifice modul de calcul al ajutorului de stat integrat în fundamentarea tarifului orar, însoțit de documente justificative, cu indicarea expresă a acestora, pentru suma de 709 lei/lună/angajat.

Cu adresa nr. 264/11.12.2023, ... SRL a detaliat și/sau justificat modul în care a calculat ajutorul de stat (subvenții) pentru suma de 709 lei/lună/agent. În aces sens, acesta a precizat și justificat în mod expres că sumele ce le va încasa din ajutorul de stat (subvenții) sunt disponibile/aplicabile/a fi încasate după data de depunere a ofertei.

Mai mult, SC ... SRL a depus tabel convenții șomaj care a format convingerea comisiei de evaluare că sumele cu titlu de ajutor de stat (subvenții) vor fi încasate după data de depunere a ofertei.

Drept urmare, analizând toate precizările/clarificările și actele depuse de SC ... SRL, inclusiv a mențiunii potrivit căreia: *„Asocierea noastră dispune de suma suficientă de bani provenite din subvențiile acordate de stat ce va fi repartizată pe întreaga durată de execuție a acordului-cadru și a contracelor subsecvente”*, autoritatea contractantă a considerat că sunt îndeplinite toate condițiile legale pentru a declara oferta acestui operator ca fiind conformă, admisibilă și clasată pe locul 1, în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor.

În considerarea celor expuse mai sus și dovedite cu înscrisurile anexate, solicită Consiliului să respingă contestația ca neîntemeiată.

Prin cererea de intervenție formulată de SC ... SRL se solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC ... SRL, pe excepție, ca lipsită de interes în promovarea contestației și pe fond, ca nefondată/neîntemeiată și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei de declarare admisibilă a ofertei sale și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Cu titlu preliminar, intervenienta arată că, în prezenta procedură, SC ... SRL a mai formulat o contestație, aceasta fiind soluționată prin Decizia nr. ...; ...; .../09.11.2023 prin care Consiliul a stabilit: *„În consecință, Consiliul va respinge criticile formulate împotriva propunerilor financiare depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL.*

Având în vedere că au fost respinse toate criticile referitoare la oferta clasată pe locul 4, depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că această ofertă nu mai poate fi înlăturată din clasament, astfel încât contestatoarea nu se mai poate clasa pe primul loc și să câștige procedura chiar dacă primele 3 oferte, precum și oferta de pe locul 5 vor fi eliminate.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL și va dispune reevaluarea ofertelor clasate pe primele 3 locuri în clasament (...).

În consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cu privire la contestația SC ... SRL și o va admite pe cea cu privire la contestația SC ... SRL”.

Față de aspectele stabilite de către Consiliu, prin decizia mai sus menționată, consideră evident că interesul societății contestatoare în promovarea contestației în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit, având în vedere că prin decizie s-a stabilit doar reevaluarea primelor 3 oferte.

Așadar, neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, apreciază că autoarea contestației nu are interesul legitim în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Tot pe cale de excepție, solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat raportat la faptul că împotriva Deciziei nr. ...; ...; .../09.11.2023, SC ... SRL nu a formulat plângere în termenul stabilit de art. 28 din Legea nr. 101/2016, această decizie devenind obligatorie și definitivă pentru toate părțile în această etapă a procedurii.

În acest sens consideră că relevante sunt prevederile Codului de Procedură Civilă, respectiv:

- art. 430: (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.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

Intervenienta mai susține că, ulterior soluționării primei contestații, după ce decizia organului administrativ jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu pot nega de cele stabilite în mod obligatoriu de către

Consiliu, toate părțile fiind ținute să respecte decizia emisă de către Consiliu.

Așadar, un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.

Pe fondul speței, intervenienta arată că, în urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 8120/22.12.2023, prin care s-a stabilit că oferta depusă de SC ... SRL a fost clasată pe locul 1.

Aceasta solicită respingerea criticilor formulate în contestație, apreciind că oferta pe care a depus-o în prezenta procedură include toate costurile obligatorii prevăzute de legislația în vigoare și în cadrul documentației de atribuire, astfel:

➤ *Sporul de noapte - articolul 126 din Codul Muncii: Salariații de noapte beneficiază:*

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare cu privire la acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte, în conformitate cu art 126 lit. a) din Codul Muncii, precum și la numărul de agenți de pază necesari pentru executarea unei ore libere, apreciază că argumentele prezentate de aceasta sunt total eronate, deoarece sporul de noapte a fost calculat în procent de 25%, stabilit de art. 126 lit. b) din Codul Muncii.

➤ *Sporul pentru zile de sărbătoare legală – conform art. 139 din Codul Muncii.*

Prin aplicarea dispozițiilor Legii nr. 52/2023 cu privire la numărul zilelor de sărbătoare legală, rezultă că ofertantul de pe locul 1 avea obligația de a calcula sporul pentru un număr de 17 zile de sărbătoare legală.

➤ *Sporul de repaus săptămânal, conform art. 137 din Codul Muncii.*

➤ *Indemnizația privind concediul de odihnă în conformitate cu dispozițiile art. 144 și 150 alin. (1) din Codul Muncii:*

➤ *Contribuția asiguratorie de muncă în conformitate cu dispozițiile art 220³ din Codul Fiscal;*

➤ *Contribuția la fondul de handicap în procent de 4% conform art. 78 din Legea nr. 448/2006;*

➤ *Tariful ofertat de ofertantul clasat pe primul loc nu conține următoarele cheltuieli directe:*

- toate costurile aferente executării contractului, respectiv: dotările postului de pază (tomfa, spray iritant lacrimogen, uniformă, etc.), uniforma de serviciu pentru vară și iarnă, servicii sănătate și securitate în muncă, medicina muncii și teste psihologice, formare profesională continuă, costuri personal desemnat pentru control, asigurare

profesională societate, cotă parte salarii personal TESA, abonament telefonie, instruirea anagajaților.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la costurile pe care le presupune deplasarea personalului, cazarea sau eventual diurna, solicită respingerea acesteia deoarece în cadrul prezentei proceduri nu s-a solicitat lista cu personalul ce va executa serviciile de pază.

În susținere, intervenienta arată că relevante în acest sens sunt cerințele caietului de sarcini, care sunt după cum urmează:

CAP. VII. Dotare tehnică (logistică)

După încheierea acordului-cadru, societatea de pază câștigătoare va prezenta lista nominală cu agenții de pază, care își vor desfășura activitatea la obiectivele din cadrul, documentele de atestare, certificatele de calificare profesională, avizele psihologice, avizul poliției sau alte documente solicitate în legătură cu executarea contractului. Mijloacele de autoapărare trebuie să fie autorizate și avizate de organele de poliție.

Aceasta susține că, câtă vreme contestatoarea nu a solicitat clarificări asupra documentației de atribuire și nu a contestat cerințele acesteia, rezultă că și critica mai sus amintită are la bază propria interpretare a documentației de atribuire, fiind o critică neîntemeiată.

➤ În ceea ce privește reducerea tarifului ofertat pe baza convențiilor încheiate cu Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă, arată că, urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 7734/08.12.2023, prin care solicita justificarea tarifului ofertat prin reducerea cu suma de 709 lei/lună/agent rezultată din convenții obținute în baza Legii nr. 76/2002.

Intervenienta învederează că prin adresa nr. 264/11.12.2023 a răspuns solicitării autorității contractante, justificând reducerea tarifului ofertat prin convențiile încheiate de cei doi asociați cu Agenția Județeană a Forței de Muncă.

Aceasta subliniază că a luat în calcul doar convenții care se încasează pe perioada executării contractului de achiziție publică și nu pentru alte perioade care nu se suprapun cu perioada de prestare a serviciilor de pază, respectiv că fiecare asociat a prezentat convenții raportat la procentul de participare aferent fiecărui asociat.

Totodată, susține că a prezentat modul de calcul pentru sumele utilizate din convenții și a atașat convențiile pentru care a redus prețul ofertat, subliniind că agenții de pază pentru care beneficiază de convenții în baza Legii nr. 76/2002 sunt angajații societății.

Intervenienta subliniază că nu există o prevedere legală potrivit căreia salariații din convențiile încheiate cu AJOFM să presteze activitate în cadrul unui anumit contract de prestări servicii.

În susținere, învederează că practica instanțelor judecătorești este în acest sens, indicând ca fiind relevantă Decizia nr. 4533/02.11.2017, pronunțată în Dosarul nr. ..., în care Curtea de Apel București, în soluționarea plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC nr. .../15.09.2017, a reținut, la pag. 10 din hotărâre, că: „Este adevărat

că nicio prevedere legală nu impune, ca atare, ca sumele rezultate din convențiile acordate în condițiile Legii nr. 76/2002 pentru angajarea persoanelor nominalizate la art. 85 alin. (1) din acest act normativ, să fie utilizate pentru susținerea contractelor în care aceștia sunt implicați, precum și că societățile au dreptul de a-și alege propriile strategii financiare (...)”.

Față de cele arătate, consideră că oferta pe care a depus-o include toate sporurile și contribuțiile obligatorii, toate costurile necesare executării serviciilor de pază, prețul ofertat fiind unul justificat și corect calculat, motiv pentru care solicită respingerea contestației și admiterea ca temeinică și legală a cererii de intervenție.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ...,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 03.01.2024, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... - ... RA -

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... - ... RA - ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază a obiectivelor ...*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../15.07.2023, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Conform anunțului de tip erată EN1047607 publicat în SEAP în 23.07.2023, valoarea estimată a contractului a fost de 1.602.111,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal nr. 5291/28.08.2023 și a declarației de participare publicată în DUAE în data de 21.08.2023, la această procedură au depus oferte un număr de 7 operatori economici, printre care și contestatoarea și intervenienta din această cauză.

Conform raportului procedurii nr. 5881/25.09.2023, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 1.262.661,40 lei, fără TVA, SC ... SRL s-a clasat pe locul 4, cu un preț de 1.490.210,54 lei, fără TVA, iar oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 6, cu un preț de 1.553.681,22 lei fără TVA, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, cu un preț de 1.173.532,36 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL au formulat contestații în care fiecare critică ofertele clasate înaintea ofertei sale, asupra căroră Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ...;...;... din 09.11.2023, astfel:

„În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ... SRL (dosar

2741/2023) și SC ... SRL (dosar .../2023) în contradictoriu cu ... - ... RA -

Dispune reevaluarea ofertelor clasate pe primele 3 locuri, depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 20 zile de la primirea deciziei

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL (dosar .../2023).

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cu privire la contestația SC ... SRL și o admite pe cea cu privire la contestația SC ... SRL.”

Împotriva acestei decizii a Consiliului nu a fost formulată plângere de niciuna dintre părți, astfel că aceasta a căpătat caracter definitiv.

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 8120/22.12.2023, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu un preț de 1.262.661,40 lei, fără TVA, pe locul II clasându-se oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 1.490.210,54 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, prin care critică cele două oferte, precum și faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat prelungirea ofertei și a garanției de participare.

În cadrul acestei proceduri, a depus cerere de intervenție SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, câștigătoare procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL are interesul de a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de intervenienta SC ... SRL.

În acest sens, Consiliul are în vedere că în prima etapă de contestare, SC ... SRL a depus contestație, în care a formulat critici împotriva celor 5 oferte clasate înaintea sa, inclusiv a celor două oferte admisibile din prezenta procedură, depuse de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL.

În considerentele Deciziei nr. ...;...;... din 09.11.2023, Consiliul a reținut:

„Având în vedere că au fost respinse toate criticile referitoare la oferta clasată pe locul 4, depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că

această ofertă nu mai poate fi înlăturată din clasament, astfel încât contestatoarea (nota CNSC - SC ... SRL) nu se mai poate clasa pe primul loc și să câștige procedura chiar dacă primele 3 oferte, precum și oferta de pe locul 5 vor fi eliminate.

În consecință, Consiliul nu va mai analiza critica referitoare la deținerea unui punct de lucru în județul ... de către ofertanta clasată pe locul 5, SC ... SRL și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL."

Prin urmare, Consiliul a stabilit, cu caracter definitiv, că oferta depusă de SC ... SRL nu va fi supusă reevaluării, prin urmare rămâne admisibilă și clasată înaintea ofertei depusă de SC ... SRL, astfel că, chiar și în situația în care cele 3 oferte care fac obiectul reevaluării vor fi respinse, va exista cel puțin o ofertă admisibilă și care se va clasa înaintea ofertei depusă de SC ... SRL, astfel încât oferta contestatoarei nu va putea deveni, în nicio situație, câștigătoare a procedurii.

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 P, EU:C:2012:216, punctul 87: 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 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și 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, EU:C:2006:356, 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 Galați, singura competentă să o soluționeze. Nici părțile nu invocă că s-ar fi depus vreo plângere. Așadar, nu au atacat Decizia nr. ...;...;... din 09.11.2023, situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia,

C-372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată),

inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute SC ... SRL, SC ... SRL și, cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul 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*”, iar SC ...

SRL a opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedenta decizie.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(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 acela din litigiul anterior, 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 achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Galați, singura competență să o soluționeze.

Prin urmare, oferta depusă de SC ... SRL nemaifăcând obiectul unei reevaluări, nu mai poate face nici obiectul unei căi de atac, întrucât, pe de o parte, criticile care au făcut obiectul contestației precedente, soluționată prin Decizia nr. ...;...;... din 09.11.2023, au căpătat autoritate de lucru judecat, iar eventualele critici noi sunt tardive, acestea trebuind formulate prin precedenta contestație.

În această situație, chiar dacă criticile cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL ar fi admise și această ofertă ar fi respinsă, contestatoarea nu ar obține vreun folos practic, neputând deveni câștigătoare a procedurii, Consiliul nu va mai proceda la analiza acestora.

Referitor la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, care s-a făcut înainte de reevaluarea dispusă prin Decizia nr. ...;...;... din 09.11.2023, Consiliul are în vedere că dacă toate cele 3 oferte supuse reevaluării ar urma să fie respinse, oferta depusă de SC ... SRL nu s-ar mai fi putut clasa pe locul I, fiind devansată de oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că autoritatea contractantă a

acționat cu simț practic și cu grijă și responsabilitate față de ofertanți și de banii acestora și nu a solicitat prelungirea ofertei și a garanției de participare din partea unor ofertanți care nu ar fi avut nicio șansă de a deveni câștigători ai procedurii de atribuire, așa cum erau ofertanții clasați inițial pe locurile 5-7, respectiv, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, al căror caracter admisibil al ofertelor nu a fost contrazis.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... - ... RA -

În consecință, având în vedere respingerea contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... - ... RA -

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.