CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../ ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată de domnul Mihai George Tonca - administrator, împotriva raportului procedurii nr. .../..... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. ...../..... și nr. ...../....., emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5, s-au solicitat:

„- să anulați Raportul procedurii nr. ..../..... și a Comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. ...../..... și nr. ...../....., precum și actele subsecvente emise de autoritatea contractantă, toate în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ..... SRL- SC ....SRL, pe care le consideram netemeinice si nelegale;

- să obligați autoritatea contractantă sa respecte Hotărârea civilă nr. 5/..... din 15 ianuarie .....;

- declararea ofertei depusă de Asocierea SC ....SRL -SC ..... SRL ca inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demers juridic, în valoare de 2000,00 cu TVA, conform documentelor anexate".

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă raportul procedurii nr. ……../..... și comunicările privind rezultatul procedurii nr. …./..... și nr. ...../....., transmise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta asocierii SC ..... SRL în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice și a celor stabilite prin hotărârea emisă de Curtea de Apel Constanța, susținând că aceasta a interpretat, în mod propriu și eronat, dispozițiile stabilite de instanță, solicitările de clarificări adresate asocierii, în urma admiterii plângerii formulate de SC ..... SRL, neavând ca finalitate evaluarea ofertei de preț depusă de ofertantul desemnat câștigător.

În argumentare, contestatorul arată că, prin raportul procedurii nr. …./....., pagina 19, autoritatea contractantă a reținut că "S-a solicitat in SICAP asocierii SC ....SRL SI SC ..... SRL clarificarea cu nr. ……./09.07..... privind experiența managerului de securitate, deoarece aceasta nu se regăsea in propunerea tehnica. Asocierea a răspuns in SICAP prin adresa nr ……/10.07.2018".

Față de această clarificare, având în vedere că experiența managerului de securitate a fost și factor de evaluare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, deoarece aceasta clarificare a fost efectuată după data de deschidere a ofertelor, și nici nu era incidentă situația de excepție regăsită la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, consideră că, prin aceasta solicitare, comisia de evaluare a creat un avantaj incorect celorlalți participanți la procedură.

Referitor la justificările de la pagina 46, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a cerut asocierii declarate câștigătoare *„Să se specifice și să susțină cu calcule dacă tariful ofertat de 11,43 lei/ora fără TVA se refera la îndeplinirea contractului cu un număr de 70 agenți de paza subvenționați sau cu un număr 83.54 pe care i-a declarat in răspunsul solicitării de clarificări cu nr 356/11.10.2018 a fi necesari pentru îndeplinirea contractului, din care 70 subvenționați si 13.54 agenți de paza de pe piața libera*".

Cu privire la această solicitare, contestatorul susține, pe de o parte, că modul de redactare al întrebării face imposibilă înțelegerea sensului acesteia, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a făcut referire doar la calcule, fără probe, fapt ce denotă că membrii comisiei de evaluare au avantajat acest ofertant în cadrul procedurii.

De asemenea, contestatorul arată că, pentru cea mai mare parte din cei 70 de agenți de pază din tabelul anexat la oferta financiară și din anexele la convenții, domiciliul acestora se află în județul ....., fapt pentru care era necesar să se respecte dispoziția art. 44 alin. 2 din Codul Muncii. Însă răspunsul oferit prin adresa nr. ……./20.02....., prin care ofertantul prezintă declarații de disponibilitate date de fiecare angajat, prin care își asumă că își vor stabili domiciliul în ....., în cazul în care contractul de prestări servicii de pază va fi atribuit Asocierii SC ....SRL, încalcă, în opinia contestatorului, dispozițiile stabilite prin Hotărârea nr. ……/....., care, la pagina 27, prevede "Pe de alta parte, instanța a constat ca fiind întemeiata si susținerea din plângerea introdusa de SC ..... SRL in sensul ca autoritatea contractanta si consiliul aveau obligația de a solicita asocierii justificarea cheltuielilor cu transportul, cazarea si indemnizația de detașare pentru toate persoanele detașate".

Prin urmare, deși instanța a avut în vedere cheltuielile cu transportul, cazarea și indemnizația de detașare, pentru toate persoanele, respectiv 70 agenți de pază pentru care ofertantul are încheiate convenții cu AJOFM Vaslui, autoritatea contractantă nu respectă nici de această dată dispozițiile stabilite prin hotărâre, ci, subliniază contestatorul, interpretează în mod propriu și eronat astfel de prevederi, motiv pentru care acceptă, ca justificare din partea asocierii ....., declarații de disponibilitate date de fiecare angajat prin care își asumă că își vor stabili domiciliul în ..... în cazul în care contractul de prestări servicii de pază va fi atribuit Asocierii SC ....SRL.

Față de acest răspuns, contestatorul face următoarele precizări:

- răspunsul oferit de asociere modifică oferta depusă inițial, în sensul că, la data limită de depunere a ofertei, Asocierea SC ....SRL nu a prezentat disponibilitatea agenților de pază și nici faptul că agenții de pază își vor schimba domiciliul din județul Vaslui în județul ....., iar autoritatea contractantă nu a ținut seama de prevederile art. ..... alin. 6 din HG nr. 395/2016;

- cât privește clauza de disponibilitate, nici autoritatea contractantă și nici ofertantul nu precizează temeiul legal care reglementează condițiile privind posibilitatea unui salariat de a-și muta domiciliul în alt județ în cazul în care angajatorul este declarat câștigător al unei achiziții publice;

- în Codul muncii nu este menționată clauza de disponibilitate, ci doar detașarea, iar participantul SC ..... SRL a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare, care a dat dovadă de o atitudine pasivă în tot procesul de evaluare si reevaluare a ofertelor de preț;

- conform informațiilor publicate pe site-ul Serviciului Public Comunitar de Evidență al Persoanelor, pentru ca un cetățean să-și poată schimba domiciliul, acesta trebuie să facă dovada adresei de domiciliu unde urmează să se stabilească, în original și copie. Prin urmare, asocierea susține că nu le va acorda agenților cheltuieli cu schimbarea domiciliului, și nici nu vine cu probe concludente prin care să demonstreze cum va pune în aplicare aceasta măsură.

De asemenea, contestatorul consideră că este nelegală solicitarea autorității contractante din raportul procedurii "*Sa se comunice daca a fost luata in calculul tarifului clauza de mobilitate cu sporul de 0,05 % din salariul de baza prevăzut in contractele individuale de munca la un număr de 34 agenți de paza din cei 70*", deoarece, potrivit art. 25 din Codul Muncii, prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, *„executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură*."

Potrivit contestatorului, din dispozițiile anterior amintite, se observă cu ușurință următoarele aspecte:

- clauza de mobilitate trebuie prevăzută în contractul individual de muncă;

- cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă;

- clauza de mobilitate rezultă din voința părților raportului de muncă, acordarea prestațiilor suplimentare în bani sau în natură realizându-se în temeiul acordului de voință al părților. De aceea, nu va exista o obligație legală în sarcina angajatorului pentru acordarea unor prestații suplimentare pentru activitatea desfășurată de salariat în diverse locuri, salariatul putând beneficia de astfel de prestații doar în baza şi în limita acordului de voință care a intervenit între angajator şi salariat la momentul semnării contractului de muncă;

- mutarea locului de muncă implica cheltuieli (cu mutarea, schimbarea locuinței);

- având în vedere că în contractul individual de muncă al agenților de pază nu a fost inclusă o clauza de mobilitate, se poate concluziona că este vorba de o modificare a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, respectiv detașare. Astfel, ofertantul avea obligația de cuprinde în prețul ofertat, toate cheltuielile privind delegarea celor 86 de persoane care ar urma să presteze activitatea de pază în contractul cu DIAP .....;

- includerea unei clauze de mobilitatea în contractul individual de muncă al unui/unor salariați nu este condiționată de încheierea unui contract de prestări servicii între angajator și beneficiar, ci aceasta se precizează la momentul încheierii contractului de muncă.

Astfel, contestatorul susține că oferta asocierii era inacceptabilă, în condițiile în care aceasta a prezentat contractele individuale de muncă ale agenților de pază, în cuprinsul cărora se putea observa că nu există o clauză de mobilitate și prestațiile suplimentare conform Codului muncii.

Ca atare, în situația de față, nu poate fi vorba despre clauza de mobilitate, ci despre detașarea salariaților de pază, caz în care angajatorul este obligat să includă în fundamentarea prețului ofertat cheltuielile conform Codului muncii, art. 45 alin. (4).

Raportat la cele stabilite de instanță prin Hotărârea nr. 5/....., autoritatea contractantă nu a respectat nici în aparență aspectele privind evaluarea ofertei asocierii, solicitând clarificări care, în opinia contestatorului, nu au niciun sens, având doar scopul de a avantaja participantul amintit. Mai mult, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă nu a solicitat ca răspunsurile la clarificări să fie însoțite de probe, respectivele calcule putând fi efectuate și de comisia de evaluare pentru a observa că prețul ofertat, respectiv 11,40 lei/ora, nu este un preț corect, iar salariații nu vor fi remunerați conform legislației în vigoare în domeniul muncii.

În considerarea aspectelor detaliate mai sus, contestatorul arată că oferta de preț a asocierii este inacceptabilă, deoarece:

-prin răspunsurile oferite, participantul a modificat oferta tehnică depusă inițial;

- prețul ofertat nu poate fi justificat și nu include toate costurile obligatorii;

- motivul invocat de asociere privind clauza de mobilitate, nu poate fi luat în calcul, deoarece clauza de mobilitate nu a fost prevăzută în contractul individual de muncă, caz în care ne regăsim în prezența situației de detașare a agenților de pază, iar ofertantul declarat câștigător avea obligația de a include cheltuielile potrivit Codului muncii privind detașarea.

De asemenea, contestatorul consideră că, prin solicitarea din cuprinsul raportului procedurii de la pagina 47, privind fundamentarea calculului pentru un agent cu subvenție și cheltuielile de deplasare și agent nesubvenționat și cheltuielile de deplasare, chiar autoritatea contractantă a solicitat modificarea ofertei de preț depusă inițial, în cuprinsul căreia nu s-au regăsit astfel de calculații.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/ 2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 76/2002 și Legii nr.53/2003.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ……/06.03....., înregistrată la CNSC sub nr. ……./08.03....., autoritatea contractantă a transmis, în copie, dosarul achiziției, respectiv documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. ……/...../...../06.11.2018, neînsoțite însă și de un punct de vedere cu privire la criticile din cuprinsul contestației.

Luând în considerare dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel", Consiliul va proceda la analiza, pe fond, a contestației formulate de SC ..... SRL.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 79713000-5 prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., cu o valoare estimată de 2.411.323 lei, fără TVA.

La procedură au fost depuse șase oferte, între care și aceea a SC ..... SRL, care a fost clasată pe locul III, pe primele locuri situându-se ofertele asocierii SC ....SRL - SC ..... SRL și SC ..... SRL, cu punctaje superioare, conform celor stabilite prin raportul procedurii nr. ……./25.07.2018. Împotriva acestui ....., SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ……/30.07.2018, care a format obiectul dosarului nr. ……../2018. Contestația a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. ……./...../……../07.08.2018, în sensul admiterii, anulării raportului amintit și a actelor autorității ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC ....SRL - SC ..... SRL și SC ..... SRL, cu obligarea autorității la clarificarea și reevaluarea celor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor deciziei, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei și celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

....., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a deciziei, drept pentru care a cerut explicații respectivilor ofertanți, le-a analizat și a întocmit un nou raport al procedurii, păstrând rezultatul comunicat anterior (locul I - oferta asocierii SC ....SRL - SC ..... SRL, locul II - oferta SC ..... SRL și locul III - oferta SC ..... SRL). Nemulțumită de acesta, SC ..... SRL

a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. …./31.08.2018, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ……./……../……../20.09.2018, în sensul admiterii ei în parte, anulării raportului nr. ……./29.08.2018 și a actelor autorității ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC ....SRL - SC ..... SRL și SC ..... SRL, precum și obligării autorității la reevaluarea acestor două oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor deciziei, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica societății contestatoare și celor două ofertante rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile. A fost respins, ca nefondat, capătul de cerere privind declararea de către Consiliu, ca neconforme a ofertele asocierii SC ....SRL - SC ..... SRL și SC ..... SRL, respectiv câștigătoare a ofertei SC ..... SRL.

Autoritatea achizitoare a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, precum și clarificări în vederea aducerii la îndeplinire a măsurilor dispuse de Consiliu, iar reevaluarea s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. ……/12.10.2018, prin care câștigătoare a fost declarată, din nou, oferta asocierii SC ....SRL - SC ..... SRL, iar pe locul secund a fost situată oferta SC ..... SRL. Nemulțumită de acesta, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ……./31.08.2018, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ……/……../……./20.09.2018, în sensul respingerii, ca nefondată.

Împotriva acestei decizii a Consiliului, SC ..... SRL a înaintat plângerea care a format obiectul dosarului nr. ……/……./…., aflat pe rolul Curții de Apel Constanța, soluționată prin sentința civilă nr……./..... din 15.01....., astfel:

„Admite plângerea formulată în contencios administrativ și fiscal de reclamanta SC ..... SRL (…)

Modifică Decizia nr. ……/……../……./06.11.2018 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Admite contestația formulată de contestatoarea SC ..... SRL.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. ……./12.10.2018 privind oferta asocierii ....SRL – ..... SRL și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..... la clarificare și reevaluarea ofertei financiare depusă de asocierea ....SRL – ..... SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor stabilite prin prezenta hotărâre, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Respinge cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ....SRL ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la plata către petenta ..... SRL la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2450 lei. (…)”

Ulterior, prin Nota elaborată în urma hotărârii civile nr. ……../..... din data de 15 ianuarie ....., înregistrată sub nr. …../06.02....., autoritatea contractantă a adoptat următoarele măsuri:

„-anulează raportul procedurii de atribuire nr. ……../12.10.2018 privind oferta asocierii ....SRL – ..... SRL și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

-Reevaluează oferta financiară depusă de asocierea ....SRL – ..... SRL cu emiterea unui nou raport al procedurii.”

Prin raportul procedurii nr. ……/....., comisia de evaluare a consemnat modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, ofertele admisibile, clasamentul ..... în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea ....SRL – ..... SRL câștigătoare a procedurii.

Nemulțumită de acest ..... al procedurii, SC ..... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Din economia criticilor cuprinse în contestație, Consiliul observă că autorul acesteia reclamă noul ..... al procedurii apreciind nelegală reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă, în considerarea celor stabilite prin Hotărârea nr. ……/..... din data de 15 ianuarie ....., emisă de Curtea de Apel Constanța.

În acest sens, sunt reținute, ca relevante în soluționare, cele consemnate de instanță în decizia menționată mai sus, respectiv:

„(…) Pe de altă parte, instanța a constatat ca fiind întemeiată şi susținerea din plângerea introdusă de SC ..... SRL în sensul că autoritatea contractantă şi consiliul aveau obligația de a solicita asocierii justificarea cheltuielilor cu transportul, cazarea şi indemnizația de detașare pentru toate persoanele detașate.

Astfel, în cuprinsul documentelor aliate în dosarul de achiziție, instanța a reținut că în vederea justificării prețului de 11.40 lei/agent/oră, asocierea SC ....SR- - SC ..... SRL a depus convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Județului Vaslui, în baza cărora SC ..... SRL s-a angajat că încadreze în muncă un număr total de 70 de șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5 pct. IV[1] din Legea 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV şi se înregistrează la agenția pentru ocuparea forţei de muncă în a cărei rază teritorială îşi 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 convențiilor încheiate de ..... SRL cu AJOFM Vaslui, reiese faptul că aceste subvenții au fost acordate către

SC ..... SRL ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AJOFM Vaslui. Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în județul Vaslui, instanța a constatat pe baza unei prezumții simple că toate persoanele angajate au domiciliul în județul Vaslui. Acest aspect nu a fost combătut nici de către asociere şi nici de către autoritatea contractantă, iar din actele aflate în dosarul de achiziţie nu reiese o altă situaţie de fapt, dat fiind că nu sunt depuse contractele de muncă, ci doar tabele cu numele angajatului şi numărul contractului.

A mai reținut instanța că prin deciziile anterioare s-a stabilit necesitatea existenței unei identități între persoanele pentru care a fost acordată subvenția şi cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție, ceea ce implică faptul că agenții angajați în vederea executării contractului de achiziție, au domiciliul în județul Vaslui.

Din acest punct de vedere, nu prezintă relevanță la acest moment susținerea comună a autorității contractante şi a consiliului în sensul că asocierea are un punct de lucru în Municipiul ....., cât timp nu s-au solicitat clarificări asocierii în ceea ce privește prețul ofertat şi în raport de acest aspect, al situării domiciliului angajaților în județul Vaslui şi a locului de prestare al activității în județul ..... Se constată astfel că în mod eronat Consiliul a preluat susținerea autorității contractante referitoare la existența punctului de lucru, pentru că prin acest motiv nu se fac referiri la localizarea sediilor asocierii şi autorității, cum greșit s-a reținut, ci la localizarea domiciliilor agenților în alt județ decât cel în care urmează a fi desfășurată activitatea.

În această situație, instanța a constatat că sunt întemeiate susținerile reclamantei în sensul că, dat fiind că domiciliul a cel puțin 70 din agenții de pază este situat în județul Vaslui, iar contractul urmează a se derula în județul ....., era necesară respectarea disp. Art. 44 alin 2 din codul muncii. Conform acestor dispoziții legale „..Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport si cazare, precum si la o indemnizație de delegare, in condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de munca aplicabil".

Din analiza considerentelor deciziei atacată prin prezenta plângere se constată că în legătură cu această critică formulată de contestatoare şi care vizează prețul oferit de asociere, Consiliul nu a formulat niciun punct de vedere. În mod eronat, Consiliul a reținut că reclamanta a invocat inexistența acordului salariaților pentru delegare, cât timp referirea la disp. art. 44 alin. 2 din codul muncii viza plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și a unei indemnizații de delegare. Cu alte cuvinte, reclamanta contestatoare nu a invocat lipsa acordului pentru delegare, ci a criticat prețul oferit de către asociere în condițiile în care nu au fost luate în calcul costurile pe care le implică delegarea. În aceste condiții, în aceeași măsură ca şi autoritatea contractantă, Consiliul nu a analizat criticile legate de caracterul nereal al prețului ofertat, ca urmare a necesității acoperirii şi acestor cheltuieli legate de delegare. (…)"

Așadar, se constată că, în procesul de reevaluare a ofertei asocierii ....SRL – ..... SRL, autoritatea contractantă era ținută să solicite justificarea cheltuielilor cu transportul, cazarea şi indemnizația de detașare pentru toate persoanele detașate, în condițiile în care domiciliul

a cel puțin 70 din agenții de pază este situat în județul Vaslui, iar contractul urmează a se derula în județul .....

Luând în considerare cele dispuse de instanța, autoritatea contractantă a transmis asocierii ....SRL – ..... SRL solicitări de clarificări, astfel:

- prin adresa nr. ……../18.02..... „(…) De asemenea, s-a putut constata că pentru cea mai mare parte din cei 70 de angajați de pază din tabelul anexat la oferta dvs. financiară și din anexele la convenții domiciliul acestora nu se află în județul ....., fapt care era necesar să respectați dispoziția art. 44 alin. (2) din Codul Muncii (…). Vă rugăm să ne transmiteți copii conform cu originalul după contractele de muncă ale acestora, extrasele revisal ale agenților din tabelul menționat mai sus și/sau orice alte documente prin care să se facă dovada domiciliului acestora”

- la această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. ……/20.02....., comunicând, în legătură cu întrebarea de mai sus, următoarele „art. 44 din Codul muncii, Durata delegării, la care faceți trimitere, prevede la alin. 1 Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. În acest sens, ținând seama de durata contractului ce are ca obiect (…) de 12 luni, având în vedere prevederile reiterate mai sus, respectiv faptul că delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mul 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi numai cu acordul salariatului, asocierea, înainte de întocmirea ofertei a procedat la consultarea salariaților cu privire la acest contract. Așadar, nu a fost necesară inserarea în conținutul justificării propunerii financiare a cheltuielilor cu delegarea reglementate de art.44 alin. 2 din Codul muncii, respectiv plata cheltuielilor de transport, cazare, precum și indemnizație de delegare în condițiile prevăzute de lege și contractul colectiv de muncă, întrucât salariații subvenționați care nu au domiciliul pe raza județului ..... și-au asumat înainte de depunerea ofertei printr-o declarație, disponibilitatea prestării serviciului de pază în cadrul contractului (…) în funcția de agent de securitate, precum și stabilirea domiciliului în județul ....., în localitatea în care vor efectua serviciul, în cazul în care Asocierea va fi desemnată câștigătoare a contractului de achiziție publică. În consecință , atașăm prezentei declarațiile de disponibilitate, precum și documente justificative din conținutul cărora reiese domiciliul personalului subvenționat, așa cum ați solicitat (…).”

- prin adresa nr. ……./21.02.....: „1. Vă rugăm să ne comunicați dacă a fost luată în calculul tarifului clauza de mobilitate cu sporul de 0,05% din salariul de bază prevăzută în contractele individuale de muncă la cei 34 de agenți de pază. 2. Urmare răspunsului dumneavoastră nr. ……../20.02..... la solicitarea de clarificări nr. ……../18.02....., prin

care ați transmis contractele individuale de muncă pentru un număr de 70 de agenți de pază, iar la un număr de 51 agenți exista atașata declarația de disponibilitate prin care aceștia declară pe propria răspundere că își vor stabili domiciliul în ..... și din care nu reiese cine va suporta cheltuielile cu chiria, transportul etc., vă rugăm să ne comunicați cine va suporta aceste cheltuieli."

- la această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. ……./22.02....., comunicând, printre altele, „În răspunsul nostru cu nr. ……../20.02....., v-am transmis un număr de 52 de declarații de disponibilitate pentru salariații ce nu au domiciliul stabilit în ..... Conform acestor declarații, cele 52 de persoane au declarat pe propria răspundere, ca în cazul în care contractul va fi atribuit asocierii, aceștia își asumă stabilirea domiciliului în județul ..... (…). Așa cum v-am arătat în răspunsul anterior, în situația de față nu putem da aplicabilitate prevederilor art. 43-44 din Codul muncii cu privire la delegarea salariatului, având în vedere asumarea de către aceștia a schimbării domiciliului, moment în care și contractul individual de muncă va fi modificat corespunzător (respectiv domiciliul prevăzut în contract, locul muncii, datele de identificare ale salariaților etc. În acest context este evident de ce nu ne-am asumat cheltuieli cu chiria, transportul etc., cheltuieli care trebuie luate în considerare doar în cazul instituției delegării, instituție de care nu ne-am prevalat la momentul depunerii ofertei, luând în considerare tocmai acele declarații pe propria răspundere ale salariaților privind disponibilitatea acestora, din conținutul cărora reiese foarte clar că ei își asumă mutarea domiciliului, moment în care societatea angajatoare nu are nici un rol în suportarea cheltuielilor. (…)".

- prin adresa nr. ……./26.02..... „(…) 3. Fundamentați calculul nominal pentru un agent cu subvenție și deplasare, agent cu subvenție și agent nesubvenționat și cheltuieli de deplasare".

- la această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. ……/....., comunicând „3. Cu privire la punctul 3 din solicitarea de clarificări, menționăm următoarele: Nu înțelegem care este sensul întrebării de la punctul 3, si care ar fi temeiurile vizavi de modul de alcătuire al ofertei noastre care ar necesita lămurirea lor? Așa cum am explicat si in adresele anterioare cu nr. ……./22.02..... si nr. ……/18.02....., având in vedere ca la întocmirea ofertei, pentru personalul care nu are domiciliul in județul ....., s-au luat in considerare declarații de disponibilitate cu privire la stabilirea domiciliului acestora in județul ....., neluând in considerare instituția delegării, nu exista un temei legal pentru includerea in oferta a unor cheltuieli de deplasare a agenților de securitate, fie ei subvenționați sau nesubvenționați. Modul în care s-a alcătuit oferta si justificarea ei este foarte clara. După ce s-a calculat prețul real al contractului pentru 83.54

agenți, in cuantum de 2.089.642,30 lei, având in vedere ca pentru un număr de 70 de agenți exista o subvenție legal obținută prin încheierea de Convenții cu AJOFM Vaslui, s-a dedus din prețul total al contractului suma de 468754 lei, suma pe care v-am mai arătat in repetate rânduri cum am calculat-o. Scăzând din prețul contractului subvenția mai înainte indicata, a ..... prețul total ofertat al contractului in suma de 1620888.30 lei. Tariful orar ofertat pe contract a ..... împărțind suma totala a contractului la numărul total de ore: 1620888.30 lei: 141810 ore =11.43 lei/ora. Calculele pe care le cereți dumneavoastră nu pot fi extrase din oferta noastră, neavând un corespondent, așa cum v-am mai explicat. Nu exista un calcul special pe agent subvenţionat și agent nesubvenționat, precum nu exista nici cheltuieli cu deplasarea lor."

Din informațiile regăsite la pagina 47 a raportului procedurii nr. ……/....., se observă că autoritatea contractantă a reținut că asocierea a răspuns la toate solicitările comisiei de evaluare, fiind desemnată, din nou, câștigătoare a procedurii.

În soluționare, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Așadar, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să verifice caracterul serios al unei oferte atunci când pare incert că oferta respectivă respectă și include toate costurile prevăzute de legislația incidentă, existând, astfel, îndoieli asupra fiabilității prețurilor propuse.

Analizând răspunsurile asocierii ....SRL – ..... SRL, anterior expuse, Consiliul constată că aceasta a confirmat, dincolo de orice îndoială, că, la întocmirea propunerii sale financiare, nu a avut în vedere eventuale cheltuieli legate de transportul și cazarea, sau indemnizația aferentă angajaților implicați în derularea contractului, angajați care au domiciliul în alt județ decât cel în care vor fi prestate serviciile supuse achiziției, lipsa cheltuielilor respective fiind justificată de ofertant prin declarațiile de disponibilitate pe care angajații în cauză le-au dat în sensul mutării domiciliului în ....., în situația în care asocierea urmează să fie desemnată câștigătoare.

Potrivit acestor declarații de disponibilitate, semnatarii declară, pe propria răspundere, că își vor „stabili domiciliul în județul ....., în cazul

în care contractul menționat mai sus va fi atribuit Asocierii SC ....– SC ..... SRL”.

Contrar justificărilor prezentate de ofertant și acceptate de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că astfel de declarații de disponibilitate nu sunt de ajuns pentru a demonstra că cele asumate de semnatar se și pot îndeplini, în mod cert. În acest sens, se reține că, pentru schimbarea domiciliului, nu este suficientă doar voința persoanei în cauză, ci trebuie să se facă dovada existenței și a noului spațiu de locuit, care, potrivit art. 28 alin. (1) din OUG nr. 97/2005, republicată 2011, privind evidența, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetățenilor români, se poate face cu unul dintre următoarele documente:

a) acte încheiate în condițiile de validitate prevăzute de legislația română în vigoare, privind titlul locativ;

b) declarația scrisă a găzduitorului, persoană fizică sau juridică, de primire în spațiu, însoțită de unul dintre documentele prevăzute la lit. a);

c) declarația pe propria răspundere a solicitantului, însoțită de nota de verificare a polițistului de ordine publică, prin care se certifică existența unui imobil, faptul că solicitantul locuiește efectiv la adresa declarată, pentru persoana fizică ce nu poate prezenta documentele prevăzute la lit. a) şi b); pentru minorii şi persoanele fizice puse sub interdicție, declarația se dă şi se semnează de către părinți sau de către reprezentanții lor legali;

d) documentul eliberat de primării, din care să rezulte că solicitantul sau, după caz, găzduitorul acestuia figurează înscris în Registrul agricol.

Or, schimbarea domiciliului, fără aceste documente solicitate în cazul eliberării noilor documentelor de identitate, nu este posibilă, astfel că, simplele declarații de disponibilitate prezentate de asociere nu au nicio relevanță, fiind insuficiente pentru a demonstra că, din momentul începerii prestării serviciilor, toți angajații semnatari ai respectivelor declarații, vor avea efectiv domiciliul în județul .....

În lipsa unei astfel de certitudini, raportat la informațiile și documentele transmise de SC ....– SC ..... SRL, Consiliul stabilește că nu există nicio justificare legală care să permită asocierii nerespectarea dispozițiilor Codului muncii, care la art. 42 alin. (1) dispune că „*Locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detaşarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă*”, situație în care salariatul delegat/detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport şi cazare, precum şi la o indemnizaţie de delegare/detașare, aceste cheltuieli trebuind astfel să fie cuprinse în oferta analizată.

Pe de altă parte, clauza contractuală regăsită la art. D Locul de muncă, pct. 3, existentă, de altfel, doar în anumite contracte individuale de muncă, respectiv „Corelativ obligației de mobilitate, dl/dna …. va beneficia, începând de la data intrării în vigoare a prezentei clauze, de

un spor la salariu de 0,05% din salariu de bază”, nu este în măsură să justifice neluarea în considerare a cheltuielilor de transport şi cazare a personalului implicat în derularea contractului, care nu are domiciliul pe raza județului ....., și pe care angajatorul nu le poate omite sub nicio formă, prin raportare la dispozițiile Codului muncii, anterior invocate.

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul constată că oferta depusă de asocierea SC ....– SC ..... SRL se încadrează în categoria ofertelor neconforme, propunerea financiară a acesteia constituind o abatere de la legislația incidentă, în speță, legislația muncii, conform dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d), teza finală, din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere că, în procesul de evaluare a ofertelor primite în prezenta procedură, au fost efectuate, în repetate rânduri, clarificări ale ofertei asocierii SC ....– SC ..... SRL, în urma cărora asocierea a confirmat că la întocmirea propunerii sale financiare, nu a avut în vedere eventuale cheltuieli legate de transportul și cazarea, sau cu indemnizația aferentă angajaților implicați în derularea contractului, angajați care au domiciliul în alt județ decât cel în care vor fi prestate serviciile supuse achiziției, și care, conform legislației muncii, trebuiau să se regăsească în oferta sa, Consiliul stabilește că o eventuală reevaluare a acelorași aspecte ar avea consecință avantajarea ofertantului în discuție, aspect interzis de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și de principiile regăsite la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

În aceste condiții, caracterul neconform al ofertei asocierii SC ....– SC ..... SRL neputând fi înlăturat, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte aspecte criticate de contestator.

Așadar, Consiliul constată că verificarea efectuată de comisia de evaluare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și să anuleze raportul procedurii nr. ……/....., în partea dedicată evaluării ofertei asocierii SC ....– SC ..... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta asocierii SC ....– SC ..... SRL și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Referitor la cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată, ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (9) din același act

normativ, conform cărora: Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestație", Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă factura fiscală nr. ……/....., emisă de Cabinet Avocat ……., reprezentând contravaloare onorariu avocat ……/....., în sumă de 2000 lei. Potrivit împuternicirii avocațiale nr. ……/....., contractul de asistență juridică, având același număr, încheiat cu ..... SRL, este aferent activității de „redactare, asistare și reprezentare contestatoare Lg 101/2016 în proces cu DIAP .....".

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către SC ..... SRL, în sumă de 2000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Anulează raportul procedurii nr. ……/....., în partea dedicată evaluării ofertei asocierii SC ....– SC ..... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta asocierii SC ....– SC ..... SRL și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către SC ..... SRL, în sumă de 2000 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în …….. exemplare, conține …… pagini.