



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 2047 / C8 / 2304

Data: 14.11.2019

Prin contestația nr. 2708/29.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43555/29.10.2019, depusă de SC SA, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.07.2019, organizată de, cu sediul în, județul, CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat SRL.

La 05.11.2019, SC SRL, cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., CUI .., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. 2235/05.11.2019, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA reclamă decizia entității contractante de a admite și declara câștigătoare oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatoarea arată că entitatea contractantă a solicitat clarificări asocierii clasate pe primul loc. După mai multe răspunsuri parțiale, contradictorii, inexacte și contrare Codului muncii, entitatea a înțeles să redesemneze câștigătoare asocierea. Și ultimul rezultat al procedurii simplificate, stabilit prin raportului nr. 6205/23.10.2019, este nelegal și viciat.

În ceea ce privește acordarea unor subvenții în temeiul Legii nr. 76/2002, ele nu pot fi luate în considerare în configurarea prețului ofertantului câștigător. Aspecte legate de justificarea prețului, folosind cele patru convenții încheiate cu „AJOFM” Gorj s-au regăsit în toate cele trei clarificări, astfel:

Clarificarea nr. 1

Prin adresa nr. 5734/04.10.2019, entitatea contractantă a solicitat lămuriri cu privire la cei patru agenți de securitate din convențiile cu „AJOFM” Gorj care nu au domiciliul în, mai exact cu privire la faptul dacă au fost prevăzute cheltuieli pentru transport, cazare și indemnizații de delegare, conform art. 42-44 din Codul muncii, iar ofertantul a răspuns că, la punctul 10 din calculația prezentată, sunt sumele pentru respectarea art. 42-44, indicând suma de 123,19 lei (85,19+38), care reprezintă un tarif orar de 0,74 lei/oră, ce include aceste cheltuieli.

Tot prin această adresă, entitatea a întrebat dacă ofertantul s-a folosit de convențiile nr. 7436, 7432, 7472 și 7429/04.06.2019 pentru justificarea prețului în cadrul altor contracte/proceduri de achiziție, iar ofertantul a dat un răspuns parțial, că nu au mai fost folosite aceste convenții în cadrul altor contracte, omițând să facă referire și la procedurile de achiziție.

Clarificarea nr. 2

Prin adresa nr. 5806/07.10.2019, entitatea a solicitat detalierea tarifului orar de 0,74 lei/oră și pe componentele: transport, cazare și indemnizații de delegare, și să justifice în ce categorie de cheltuieli intră. Ofertantul a menționat, contrar celor afirmate în răspunsul la adresa nr. 5734/04.10.2019, că aceste cheltuieli nu sunt cuprinse în calculația de preț, deoarece, la semnarea contractului individual de muncă, celor patru salariați li s-a adus la cunoștință, conform art. 17 din Codul muncii, că locul de

muncă va fi ales de angajator, potrivit solicitărilor beneficiarilor de servicii.

Referitor la întrebarea privind folosirea celor patru convenții în cadrul altor proceduri de achiziție, ofertantul a răspuns că acestea au fost folosite la procedura organizată de Registrul Auto Român RA, dar în acest caz oferta sa nu a fost declarată câștigătoare.

Clarificarea nr. 3

Având în vedere cele două răspunsuri contradictorii date de ofertant, prin adresa nr. 5950/14.10.2019, entitatea a solicitat lămuriri cu privire la situația delegării celor patru agenți de securitate (solicitând și contractele individuale de muncă), cu precizarea dacă ofertantul își mai menține tariful de 0,74 lei/oră în care acesta susținuse că are incluse cheltuielile cu delegarea. Ofertantul răspunde de aceasta dată contrariul, precizând că cei patru salariați pentru care beneficiază de subvenții nu sunt în situația delegării, iar tariful de 0,74 lei/oră reprezintă cheltuieli directe și indirecte, nu cheltuieli specifice delegării, în care nu s-ar mai afla. Aceasta pentru că lit. D din contractul individual de muncă prevede o clauză care îi dă posibilitatea să oblige salariatul să meargă de la locul de domiciliu (din Gorj, Olt) la, județul, fără să-i acorde acestuia cheltuieli cu deplasarea (transport sau cazare, respectiv indemnizație de deplasare).

Nici de această dată ofertantul clasat pe primul loc nu justifică prețul ofertat, iar entitatea nu a dat o interpretare corectă dispozițiilor din Codul muncii, pe altele neluându-le în considerare.

Chiar dacă nu am fi în situația delegării și nu ar fi necesare cheltuieli cu transportul, cazarea și indemnizația de delegare, conform art. 42-44 din Codul muncii, ofertantul clasat pe primul loc tot trebuia să prevadă cheltuieli cu relocarea celor patru salariați, având în vedere art. 25 din Codul muncii, deoarece clauza de la lit. D din contractele individuale de muncă prezentate este o clauză de mobilitate care, pentru a fi valabilă, trebuie să prevadă în mod obligatoriu prestații suplimentare în bani sau în natură din partea angajatorului. Aceste prestații suplimentare în bani sau în natură, conform dispozițiilor legale menționate mai sus, care pot consta în cheltuieli de transport, cazare, masă sau sporuri la salariu, trebuie să se regăsească în contractul individual de muncă; or, contractele individuale de munca ale celor patru salariați nu prevăd niciun fel de astfel de prestații din partea angajatorului, salariații în cauză renunțând astfel la drepturi ce sunt recunoscute prin lege cu încălcarea art. 38 din Codul muncii.

În aceste condiții, clauza de la lit. D este lovită de nulitate, iar cei patru salariați nu vor putea fi obligați să meargă din localitățile de domiciliu la Aeroportul pentru a desfășura serviciul de pază. Este evident că în cazul în care se va face presiune asupra lor

În acest sens, aceștia își vor prezenta imediat demisia. Niciun angajat nu poate fi constrâns să accepte un anumit loc de muncă împotriva propriei voințe, iar obligația pe care și-o asumă ofertantul, în fața entității contractante, nu poate fi transmisă angajaților acestuia, mai ales că cei patru agenți de securitate nu au domiciliul în, ceea ce înseamnă că va fi necesară asigurarea cheltuielilor cu transportul și cazarea. Ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut în propunerea financiară costuri cu delegarea angajaților sau alte costuri cu relocarea, cum ar fi cele aferente clauzei de mobilitate a celor patru salariați, care vor apărea în mod obligatoriu în cazul în care cei patru agenți vor lucra în alt județ decât cel de domiciliu.

Ofertantul declarat câștigător nu a luat în calcul nici riscurile pe care le implică utilizarea acelor convenții, respectiv posibilitatea ca agenții de securitate să înceteze contractul cu angajatorul din diferite motive (demisie, concedii medicale pe perioade lungi de timp, concedii de creștere a copilului și exemplele pot continua). Nu a considerat necesar să ceară clarificări suplimentare cu privire la modul în care ofertantul intenționează să gestioneze situațiile ce pot apărea în cazul concretizării acestor riscuri.

Presupunând că, în mod real, ofertantul declarat câștigător ar folosi cei patru agenți în viitorul contract și că aceștia ar fi de acord să meargă la din județul Gorj pe o perioadă de 24 luni (salariatul având dreptul la plata cheltuielilor de transport și/sau de cazare, alte prestații în bani sau în natură, în condițiile prevăzute de lege), aceste cheltuieli nu au fost incluse în ofertă și, oricum, nu mai pot fi incluse, având în vedere art. 140 alin.(5) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.

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

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

În cadrul celor trei runde de clarificări, în ceea ce privește motivul pentru care nu a prevăzut plata orelor suplimentare,

declarațiile făcute de asocierea SC SRL - SC ...SRL reprezintă un lung șir de afirmații false și/sau contradictorii:

- prin adresa nr. 1965/04.10.2019, a declarat la pct. 1 că „Agentul de securitate aflat în concediul de odihnă va fi înlocuit de către un alt agent de securitate, angajat al asocierii ...”.

- la pct. 2: „În consecință se va efectua calculul: 4,36 agenți de securitate x 5 posturi de pază = 21,8 agenți deci 22 agenți de securitate implicați în contract.”

- la pct. 3: „În calculația prezentată nu sunt stipulate ore suplimentare întrucât agenții vor efectua numai programul de lucru stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018. Semnificativ este calculul prezentat la pct. 2”. Deși ofertantul afirmase inițial că va utiliza agenți de pază suplimentari față de cei 22 menționați în propunerea tehnică și financiară, ulterior își contrazice propria afirmație, declarând că sunt 22 agenți de securitate implicați în contract (pct. 2), și întărește la pct. 3 aceasta declarație („Semnificativ este calculul prezentat la pct. 2.”)

Prin adresa nr. 1047/08.10.2019, a declarat: „Asocierea SC SRL - SC ...SRL nu a prevăzut ore suplimentare deoarece a oferat 22 de agenți de securitate, ce acoperă numărul total de ore pentru toate posturile solicitate.” În fraza imediat următoare, aceasta afirmație este contrazisă: „Agentul de securitate aflat în concediu legal de odihnă va fi înlocuit de un alt agent de securitate ce nu face parte din cei 22 declarați inițial.” Așadar, cei 22 de agenți de securitate declarați inițial nu acoperă numărul total de ore pentru toate posturile solicitate, cum în mod fals afirmase ofertantul, fiind necesară implicarea în prestarea contractului a altor agenți de securitate, pe care ofertantul nu i-a declarat nici în propunerea tehnică, nici în propunerea financiară, ci pe care îi menționează pentru prima dată după trei luni de la data depunerii ofertei.

Este de menționat faptul că ofertantul nu a precizat care este numărul exact de agenți de pază suplimentari necesari pentru prestarea contractului și nici entitatea contractantă nu a formulat solicitare de clarificări asupra acestui aspect foarte important, având în vedere faptul că prin modificarea numărului de agenți de securitate se realizează o modificare a propunerii financiare.

În fapt, toate aceste contradicții au menirea de a disimula faptul că, prin suplimentarea numărului de agenți de securitate declarați inițial cu cei necesari pentru acordarea concediului de odihnă, ofertantul a adus o modificare a ofertei financiare inițiale, ceea ce a condus la faptul că oferta financiară nu mai este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Analizând numai costurile directe legate de prestarea serviciilor de pază la obiectivul entității contractante, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, rezultă că propunerea financiară a

operatorului economic clasat pe primul loc este neconformă, fiind încălcate în mod evident prevederile art.143 alin. (3) lit. c), d) și g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.

În aceste condiții, este evident că prestarea serviciului de pază la acest preț nu poate fi efectuată cu respectarea Codului muncii și a celorlalte norme incidente, iar acceptarea ofertei cu omiterea anumitor elemente de cost din structura prețului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

În punctul său de vedere nr. 6389/04.11.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 44782/05.11.2019, entitatea contractantă susține în apărare că SC SA nu mai critică oferta sub aspectul neinclunderii în calculația de preț a cheltuielilor cu transportul, cazarea și indemnizația de delegare (prevăzute de art. 42-44 din Codul muncii), ci se oprește asupra altor cheltuieli care, în opinia ei, ar fi trebuit incluse în prețul ofertat. Astfel, în contestație se face referire la „cheltuieli cu relocarea” prevăzute de art. 25 din Codul muncii. Contestatoarea face o confuzie între locul muncii, prevăzut de art. 17 alin. (3) lit. b), și clauza de mobilitate, prevăzută de art. 20 alin. (2) lit. c) și art. 25. Locul de muncă nu este întotdeauna fix, existând posibilitatea normală ca munca să se desfășoare în „diverse locuri” [art. 17 alin. (2) lit. b)], dacă s-a prevăzut în contractul individual de muncă acest lucru. Un înțeles asemănător îl are și art. 25, în care se prevede că, în virtutea clauzei de mobilitate din contractul individual de muncă, obligațiile de serviciu nu se realizează „într-un loc stabil de muncă”.

Este dificil de a face deosebirea dintre dispoziția din art. 17 alin. (2) lit. b) și aceea cuprinsă la art. 25. În ambele situații, salariatul își îndeplinește sarcinile de muncă în diverse locuri. El nu are un loc de muncă fix, stabil, urmând să își desfășoare activitatea în locuri specifice atribuțiilor pe care le are de îndeplinit (de exemplu, poștașul, liniorul din sectorul telefoniei fixe, revizorul din cadrul serviciului financiar al unei întreprinderi cu numeroase filiale etc.). Într-o asemenea situație, locul de muncă normal al salariatului, acceptat prin contractul individual de muncă, are un anumit specific. Locul de muncă rămâne, în continuare, un element esențial al contractului individual de muncă, doar că el nu este fix.

Prestarea muncii în diferite locuri nu înseamnă modificare a contractului individual de muncă, ci chiar aplicarea prevederilor acestuia. În consecință, dacă în contractul individual de muncă s-a menționat, conform art. 17 alin. (2) lit. b), „posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri”, clauza de mobilitate, în virtutea căreia „executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă”, nu mai prezintă

interes. Clauza de mobilitate nu este o clauza obligatorie, ci facultativă, care poate fi negociată și cuprinsă în contractul individual de muncă. În contractele celor patru agenți pentru care ofertantul beneficiază de subvenții este prevăzut locul muncii:

"D. Locul de muncă

Activitatea se desfășoară în lipsa unui loc de muncă fix. Activitatea se va desfășura în locațiile indicate de beneficiarii finali ai serviciilor de protecție și pază cu care SC SRL are încheiate contracte de profil, putând fi modificat oricând în funcție de specificul și necesitățile operative ale angajatorului și beneficiarului final, cu o informare prealabilă a angajatului."

Prin răspunsurile solicitate, ofertantul a clarificat toate aspectele referitoare la subvenții.

În ceea ce privește numărul de agenți de paza, respectiv 4,36 agenți de pază/post, contestatoarea consideră că acesta este insuficient pentru asigurarea serviciului în mod permanent, în condițiile în care agenților nu li se plătesc ore suplimentare. Acest aspect a făcut obiectul solicitărilor de clarificări, ofertantul făcând următoarele precizări:

- adresa nr. 1965/04.10.2019: „1. Agentul de securitate aflat în concediu de odihna va fi înlocuit de către un alt agent de securitate, angajat al asocierii, care va avea pregătirea necesară efectuării serviciului operativ în cadrul RA Aeroportul Internațional, în sensul absolvirii cursurilor specifice de securitate în baza Regulamentului (UE) nr.2015/1998, Programului Național de Securitate Aeronautică și în conformitate cu Programul Național de Pregătire în Domeniul securității Aviației Civile (PNPSAC) și certificare AVSEC.

Graficul de activitate, cu înlocuirea agentului care va pleca în concediu de odihnă, se va depune în postul de pază și va fi supus avizării autorității contractante cu cel puțin 30 zile înainte de data în cauză.

2. Numărul de 22 agenți de securitate rezultă din următorul calcul: În caietul de sarcini sunt specificate un număr de 5 posturi de pază cu program permanent (24/24 h). Într-un post de pază sunt necesari 4,36 agenți de securitate pentru a se respecta programul normal de lucru de 167,333 ore lunar stabilită prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 ($4,36 \times 167,333 = 730$ ore lunar-medie). În consecință se va efectua calculul: $4,36 \text{ agenți securitate} \times 5 \text{ posturi pază} = 21,8 \text{ agenți}$, deci 22 agenți de securitate implicați în contract.

3. În calculația prezentată nu sunt stipulate ore suplimentare întrucât agenții vor efectua numai programul normal de lucru stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018. Semnificativ este calculul prezentat la pct.2."

- adresa nr. 1047/08.10.2019: „Asocierea SC SRL - SC ...SRL nu a prevăzut ore suplimentare deoarece a oferat 22 de agenți de securitate, ce acoperă numărul total de ore pentru toate posturile solicitate. Agentul de securitate aflat în concediu legal de odihnă va fi înlocuit de un alt agent de securitate ce nu face parte din cei 22 declarați inițial. Atașam prezentei, contracte individuale de muncă, prin care facem dovada că asocierea are angajați și alți agenți de securitate ce pot fi puși la dispoziția autorității contractante. În aceste condiții, agentul de securitate aflat în CO va fi plătit din suma prevăzută în acest sens, iar agentul care îl înlocuiește va fi plătit din fondul de salarii calculat pentru un număr de 4,36 agenți/post, respectiv pentru 22 agenți. Ne obligam ca agenții înlocuitori să aibă (vom prezenta în acest sens beneficiarului dovezi) calificările solicitate de achizitor prin fișa de date, respectiv caietul de sarcini.”

Modul în care ofertantul și-a fundamentat tariful, luând în calcul 4,36 agenți/post, este întemeiat, întrucât au fost avute în vedere sume pentru concediile de odihnă, caz în care nu mai este necesară plata de ore suplimentare.

SC SRL a declarat că pentru acoperirea numărului total de ore pentru cele 24 de luni contractuale este nevoie de 4,36 agenți de pază/post, iar în perioada în care vreunul dintre acești agenți se află în concediu, acesta va fi plătit din suma prevăzută în acest sens în calculația de preț, iar agentul care îl înlocuiește va fi plătit din fondul de salarii calculat pentru un număr de 4,36 agenți/post, respectiv pentru 22 agenți.

Prin urmare, numărul de 22 de agenți reprezintă numărul necesar și suficient pentru realizarea serviciului de pază în mod permanent, în condițiile în care se acordă concedii de odihnă și fără a fi necesară plata de ore suplimentare. Nu a fost impus un număr de agenți de paza și din clarificările ofertantului SC SRL a rezultat în mod clar că va fi acoperit numărul de ore contractuale.

În cererea de intervenție voluntară principală/accesorie nr. 2235/05.11.2019, SC SRL susține că tariful unitar de 15,71 lei/oră/agent pe care l-a oferat a respectat legislația aplicabilă pentru fiecare element de cost ce intră în formarea prețului conform caietului de sarcini, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 privind stabilirea salariului minim brut garantat la plată pe țară începând cu 01.01.2019, Codul muncii cu privire la sporurile permanente pentru orele lucrate pe timp de noapte, în zilele de sărbători legale, în zilele de repaus săptămânal, la concediul de odihnă anual, art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu privire la fondul de handicap datorat de angajator la bugetul de stat consolidat, art. 230 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal

(privind contribuția de muncă asiguratorie de 2,25% CAM datorată de fiecare operator la bugetul de stat consolidat), Legea nr. 333/2003 și Hotărârea Guvernului nr. 301/2012 cu privire la echipamentul de lucru și dotările tehnice specifice personalului de pază, raportat la cerințele prevăzute în caietul de sarcini la cap. VI - „Dotarea personalului de pază”, precum și celelalte acte normative incidente.

Dimpotrivă, în fundamentarea prețului ofertat de SC SA sunt erori majore. Contestatoarea a diminuat norma de lucru de 167,333 ore medie pentru un program complet, introducând concediul de odihnă în norma de lucru legală. A redus norma de lucru la 154 ore medie pe lună, rezultând că nu mai garantează acordarea salariului minim de 2.080 lei, convenit fiecărui agent de securitate pentru un program complet de lucru de 167,333 ore medie pe lună.

..... nu a inclus în formarea prețului nici contravaloarea concediului de odihnă anual, la lit. m) din fundamentarea detaliată indicând valoarea „0” lei, contrar art. 144 C. mun. Potrivit art. 150 alin. (1) și (2) C. mun., pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de baza, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

Normei de 167,333 ore medie pe lună pentru un program complet îi corespunde un număr de 4,36 agenți de pază/post 24 ore (365 zile an 1 + 366 zile an 2 = 731 zile acord-cadru : 167,333 ore medie program complet pe lună, conform Hotărârii Guvernului nr. 937/2018 = 4,36 agenți/lună/post 24 h).

În tabelul următor este prezentată calculația de preț detaliată a tarifului ofertat de 15,71 lei/oră/agent post 24 ore, care cuprinde toate elementele de cost, cu respectarea prevederilor legale aplicabile și a cerințelor caietului de sarcini:

A	Valoare totală propuner e financiară - (lei fără TVA)		
B	Număr total agenți de pază / 1 post pază permanent	4,36	
C	Numărul de schimburi pe parcursul unei zile (24 h/zi)	3	
D	Salariul de încadrare brut / agent pază (lei)	2	
		080 lei - 12,43 lei/ora	
Nr. Crt.	Categorie cheltuieli Descriere	procent %	Valoare lei fara TVA Se va detalia componenta si modul de calcul al acesteia (se va preciza obligatoriu art. din Codul Muncii acolo unde este cazul, se va detalia si explica obligatoriu modul

				de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr.3.)
0	1	2	3	4
1	Salariu tarifar orar		2080	2080: 167,333 = 12,43
2	spor de noapte	25%	173,31	2080 x 25% x 33,33% = 173,31 173,31 ; 167,333 = 1,04
3	spor de munca suplimentară + total spor de weekend	0,5%	2,97	2080 x 0,50% x 28,57% = 2,97 2,97: 167,333= 0,01
4	spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală	100%	85,48	2080 x 100% x 4,11 % = 85,48 85,48 : 167,333 = 0,51
5	indemnizații concedii de odihnă 20 zile lucrătoare		165,07	Ari 150 Codul Muncii 20 zile CO: 12 luni =1,66 zile/luna 1,66 x 8 ore/zi =13,28 ore/luna 13,28x12,43= 165,07 165,07:167,333 = 0,99 lei/ora
6	TOTAL salarii +sporuri (rd1+rd2+rd3+rd4+rd5)	2506,83		
7	Fond handicap ***	4%	83,20	2080x4% =83,20 83,20: 167,33 = 0,50
8	Contribuția asiguratorie pentru muncă	2,25 %	56,40	2506,83 x 2,25 % = 56,40 56,40: 167333 = 0,34
	Total Taxe		139,60	
9	TOTAL cheltuieli cu munca vie (rd. 6 + rd. 7 + rd. 8)	2646,43	2646,62	167,333 = 15,82
10	cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc)		85,19	
	Cheltuieli directe		38,00	
	Profit		10,00	
11	TOTAL d. 10) cheltuieli (rd. 9 + r		2779,62	
14	Ajutor de stat	-150,82		
15	TOTAL GENERAL (rd. 11 + rd. 12) (trebuie să coincidă cu valoarea înscrisă în tabel la pct. A)	2628,80		
TARIF UNITAR ofertat = TOTAL GENERAL(rd15) / 2628,80 : 167,333 ore = 15,71 LEI/ORA, fără TVA				

În ceea ce privește justificarea și sustenabilitatea tarifului său, intervenienta arată că a avut în vedere următoarele:

- potrivit art. 1 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Codul muncii, s-a stabilit în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră;

- sporul de noapte - conform art. 125, munca prestată între orele 22.00-06.00 este considerate muncă de noapte, art. 126 lit. b) din Codul muncii - salariații de noapte beneficiază 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 : 2.080 lei salariu conform Hotărârii Guvernului nr. 937/2018 x 25% spor de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul muncii x 33,33%, ponderea orelor de noapte = 173,31 lei indemnizație lunară ore noapte: 167,333 program complet lucru conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 = 1,04 lei/ora noapte. Ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de

33,33(3)% : 56 ore de noapte pe săptămână : 167,333 ore, orele de noapte fiind definite, conform Codului muncii, drept orele cuprinse în intervalul 22:00-06:00.

- sporul de weekend - 0,50 % la salariu de bază, conform art. 137 alin. 3) din Codul muncii. Dat fiind specificul activității de pază, unde zilele de repaus săptămânal nu se pot acorda în zilele de sâmbăta și duminica ale fiecărei săptămâni : 2.080 lei salariu x 0,50% spor de weekend conform art. 137 alin. (3) din Codul muncii x 28,57% ponderea orelor de weekend = 2,97 lei, indemnizație lunară ore de weekend : 167,333 ore program complet de lucru conform art. 1 din Hotărârea Guvernului = 0,01 lei/oră weekend. Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% : 2 zile weekend/7 zile săptămână;

- sporul de sărbători legale - conform art. 142 alin. (2) din Codul muncii, întrucât serviciul de pază nu poate fi întrerupt, asigurându-se 24 de ore din 24 de ore pe zi, neputându-se acorda zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru : 2.080 lei salariu x 100% spor de sărbători legale conform art. 142 alin. (2) din Codul muncii x 4,11% ponderea orelor de sărbători legale = 85,48 lei indemnizație lunară ore sărbători legale : 167,333 ore program complet lucru = 0,51 lei/ora sărbători legale. Ponderea orelor de sărbători legale într-un an este de 4,11% : 15 sărbători legale, conform art. 139 alin. (1) din Codul muncii/365 zile per an.

- indemnizația privind concediul de odihnă - conform art. 144, 145, 146 și 150 din Codul muncii, salariații au dreptul la 20 de zile de concediu de odihnă/an: 12 luni/an = 1,66 zile CO/lună.

1,66 zile CO/lună x 8 ore/zi conform art. 112 alin. (1) din Codul muncii = 13,28 ore CO/lună

13,28 ore CO/lună x 12,43 lei/oră conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 = 165,07. Indemnizația lunară CO pentru programul complet de lucru = 0,99 lei/oră CO.

- art. 78 din Legea nr. 448/2006: 2.080 lei salariu x 4% conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 = 83,20 lei contribuție lunară fond handicap : 167,333 ore program complet lucru conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 = 0,50 lei/oră fond handicap;

- art. 230 alin. (3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal - contribuția asiguratorie pentru muncă, datorată de angajator - 2,25%: 2.506,83 lei total salarii + sporuri conform pct. 6 din calculația de preț x 2,25% CAM = 56,40 lei contribuție muncă asiguratorie lunară datorată de angajator la bugetul de stat

consolidat : 167,333 ore program complet de lucru = 0,34 lei/ora contribuție CAM.

Cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc) = 85,19 lei/lună/agent securitate

Cheltuieli directe = 38,00 lei/lună/agent securitate

Profit = 10,00 lei/lună/agent securitate.

Referitor la Legea nr. 76/2002 (cu privire la ajutorul de stat dobândit în baza convențiilor „AJOFM”, legal încheiate și intrate la plată), în justificarea tarifului ofertat s-a folosit ajutor de stat în sumă de 150,82 lei subvenție/lună/agent securitate din suma totală de 187,50 lei subvenție/lună/agent, ce a fost stabilită în baza convențiilor nr. 7436/04.06.2019, nr. 7432/04.06.2019, nr. 7427/04.06.2019 și nr. 7429/04.06.2019, cu dispozițiile de intrare la plată aferente, rezultată din totalul subvenției pentru cele 11 luni rămase în plată și care acoperă întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru (24 luni), pentru cei 22 agenți securitate implicați în prestarea serviciilor achiziționate.

Din 187,50 lei subvenție/lună s-a utilizat doar suma de 150,82 lei subvenție/lună/agent, rămânând o diferență de 36,68 lei subvenție/lună/agent, care este rezervă la venit și cu care se pot acoperi alte cheltuieli ce decurg din executarea acordului, legea neimpunând condiții exprese de utilizare a acestor subvenții în realizarea cheltuielilor.

În calculația de preț detaliată depusă în ofertă a fost justificat tariful unitar ofertat de 15,71 lei/oră/agent prin folosirea ajutorului de stat obținut în baza convențiilor „AJOFM”, cu dispozițiile de intrare la plată, încheiate în condițiile Legii nr. 76/2002. În situația în care nu ar fi fost folosit ajutorul de stat, s-ar fi ofertat un tarif de 15,82 lei/oră/agent, tarif ce cuprinde doar cheltuielile cu munca vie (salariul de încadrare de 2.080 lei, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, concediul de odihnă, contribuția privind fondul de handicap și contribuția asiguratorie privind munca de 2,25% CAM, respectiv 2.646,43 lei total cheltuieli cu munca vie : 167,333 ore medie lună program complet de lucru = 15,82 lei/oră/agent.

La aceste cheltuieli cu munca vie, calculate în mod corect, real și cu respectarea legislației aplicabile, au fost adăugate celelalte elemente de cost corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (incluse la pct. 10 din calculația de preț detaliată prezentată în ofertă - cheltuieli directe, cheltuieli indirecte). Nu doar că s-au prevăzut toate elementele de cost ce reies din caietul de sarcini, dar a fost inclusă și cota de profit în formarea prețului, respectând garantarea liberei concurențe între toți operatorii economici. Astfel, tariful unitar final este de 16,61 lei/oră/agent.

Intervenienta arată că a folosit, pentru acordul-cadru de 24 luni, subvenția de stat obținută pentru un număr de 4 agenți care îndeplinesc condițiile de subvenționare și pentru care are încheiate convenții cu dispozițiile de intrare la plată aferente, potrivit Legii nr. 76/2002.

$4 \text{ agenți} \times 11 \text{ luni convenție rămase de încasat} \times 2.250 \text{ lei subvenție/lună} = 99.000 \text{ lei subvenție/11 luni}$

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

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

În derularea acordului-cadru de 24 luni au fost implicați un număr de 22 agenți de securitate, calificați și atestați profesional în condițiile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Au fost depuse în ofertă, pentru dovedirea ajutorului de stat folosit în justificarea fundamentării prețului, toate convențiile cu dispozițiile de intrare la plată, încheiate în condițiile Legii nr. 76/2002, și anume:

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

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

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

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

Intervenienta arată că prin adresele nr. 1965/04.10.2019 și nr. 1047/08.10.2019 a răspuns corect la solicitările de clarificare ale entității contractante, probând temeinicia și legalitatea ofertei depuse.

În ceea ce privește criticile referitoare la aplicarea și respectarea art. 25, coroborat cu art. 17 din Codul muncii, contestatoarea nu a înțeles aplicarea art. 17. Potrivit art. 17 alin. (3) lit. b), în contractul individual de muncă se va înscrie locul muncii sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri. Prin urmare, se disting două situații:

- fie stabilirea în contractul individual de muncă al salariatului a unui loc de muncă fix;

- fie posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri.

Fiecare situație este prevăzută distinct în modelul cadru al contractului individual de muncă, aprobat prin Ordinul nr. 64/2003.

Conform modelului, pentru locul de muncă fix, înscrierile se fac la lit. D) pct. 1 - Activitatea se desfășoară la secție/atelier/birou/serviciu/compartiment de muncă organizat al angajatorului.

În cealaltă situație, în care salariatul nu are loc de muncă fix, înscrierile se fac la lit. D) pct. 2: „În lipsa unui loc de muncă fix, salariatul va desfășura activitatea astfel: ...”

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

În contractele individuale pentru cei 22 agenți de securitate, la punctul „D. Locul de muncă”, se specifică: „Activitatea se desfășoară în lipsa unui loc de muncă fix. Activitatea se va desfășura în locațiile indicate de beneficiarii finali ai serviciilor de protecție și pază cu care SC SRL are încheiate contracte de profil, putând fi modificat oricând în funcție de specificul și necesitățile operative al angajatorului și beneficiarului final, cu o informare prealabilă a angajatului”, confirmându-se veridicitatea și realitatea răspunsului la solicitările de clarificare ale entității contractante.

Clauza de mobilitate reprezintă o clauză facultativă, ce poate fi stabilită de părți în contractul individual de muncă în considerarea specificului muncii prestate de către salariați.

De asemenea, este neîntemeiată și susținerea contestatoarei potrivit căreia există riscul ca atribuirea contractelor publice să nu se mai facă pe criterii concurențiale loiale de preț pe considerentul că s-au folosit cele 4 convenții „AJOFM” de la procedura de achiziție publică organizată de Registrul Auto Român. Contestatoarea face susțineri eronate întrucât, cum s-a demonstrat prin raportul final al procedurii nr. 855/27.09.2019, depus la răspunsul de clarificare nr. 1047/ 08.10.2019, SC SRL s-a clasat pe locul 2 în clasamentul final al ofertelor, nu a fost desemnată câștigătoare.

Unui operator economic nu îi poate fi interzisă folosirea unor convenții legal încheiate și intrate la plată în condițiile Legii nr. 76/2002 în două sau mai multe proceduri de achiziție publică ce se desfășoară în aceeași perioadă pentru că niciun ofertant nu are garanția reală că oferta sa va fi declarată câștigătoare în toate procedurile la care participă.

Practica judiciară a statuat că un ofertant nu poate folosi ajutorul de stat în formarea unui preț în atribuirea a două contracte de achiziție publică distincte și pentru care oferta sa a fost desemnată câștigătoare. Este necesar ca ofertantul aflat în această situație să își asume răspunderea de a derula doar unul dintre cele

două contracte în care ofertele sale s-au clasat pe primul loc și pentru care, în justificarea formării prețului, a folosit același ajutor de stat.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la tariful ofertat, intervenienta arată că, prin calculația de preț depusă pentru un post de 24 de ore pe zi, a demonstrat fără echivoc că a stabilit numărul de 4,36 agenți/post 24 h respectând prevederile legale în materie și putând satisface corespunzător nevoile entității contractante.

$365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = 8760 \text{ ore/an}$: $12 \text{ luni/an} = 730 \text{ ore/lună}$
: $167,333 \text{ ore program complet lucru} = 4,36 \text{ agenți/post 24 h}$, ceea ce demonstrează că nu prestează cu un număr mai mic față de numărul de 4,36 agenți de securitate per post 24 h pentru a fi obligată să includă în formarea prețului și costurile pentru orele suplimentare, nefiind deci incidente aplicarea prevederilor legale de la secțiunea 2 „Muncă suplimentară”, art. 120 - 124 din Codul muncii.

$4,36 \text{ agenți/post 24 h} \times 5 \text{ posturi permanente 24 h} = 21,8 \text{ agenți}$, deci 22 agenți de securitate implicați în derularea acordului-cadru 24 luni.

În ceea ce privește acordarea concediului de odihnă aferent celor 22 de agenți de securitate, au fost incluse toate costurile ce decurg din acordarea și efectuarea concediului de odihnă anual convenit fiecărui agent de securitate, fiind respectate prevederile art. 144 - 146 și art. 150 din Codul muncii.

Pentru fiecare dintre cei 22 agenți de securitate, în situația când se acordă concediile de odihnă, s-a luat măsura să fie înlocuit cu alt agent de securitate, care îndeplinește aceleași condiții ca personalul contractat, fără a interveni astfel vreo modificare a ofertei depuse. În perioada în care un agent de securitate, dintre cei 22 declarați, se va afla în concediu de odihnă, agentul de securitate care îl va înlocui pe cel aflat în concediu va fi asigurat din rezerva de personal creată pentru astfel de situații și va fi plătit din fondul de garantare de salarii. Astfel, răspunsul dat la pct. 3 din adresa nr. 1047/08.10.2019 este concludent, răspunzând solicitării entității contractante.

Cu nr. 2822/08.11.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 45610/08.11.2019, SC SA a formulat concluzii scrise în care, referitor la subvențiile acordate de către „AJOFM” Gorj, arată că încă de la prima contestație a susținut că aceste venituri nu pot fi luate în considerare în configurarea prețului, deoarece, pentru a efectua serviciul de pază, cei 4 salariați au nevoie de sume importante de bani, fie pentru cazare, în varianta în care aceștia ar fi cazați în apropierea Aeroportului, fie pentru transport în situația în care s-ar opta ca aceștia să vina la serviciu făcând naveta de la domiciliul situat la 100 km. Or, aceste variante nu sunt viabile și nu

pot fi luate în considerare, decât în baza unui suport financiar corespunzător, care trebuia prevăzut în propunerea financiară de către ofertant. Oricare ar fi instituția juridică aplicabilă cu privire la cei 4 salariați, delegare sau mobilitate (pe baza clauzei de mobilitate), este evident că erau necesare sume de bani pentru ca aceștia să presteze serviciul de pază la Aeroportul, orice susținere contrară neavând un suport legal sau real. Or, prin lipsa cotării unui spor de mobilitate (pentru clauza de mobilitate existentă) sau a sumelor ce trebuie cheltuite de angajator în cazul unei eventuale delegării, rezultă ca operatorul economic clasat pe primul loc nu a avut intenția să folosească facilitatea oferită de „AJOFM” pentru viitorul contract de achiziție public.

Referitor la ultimele documente/argumente prezentate de ofertant, respectiv clauza de la punctul D - Locul muncii din contractul individual de muncă, privindu-i pe cei 4 salariați, aceasta s-a vrut a fi o clauză de mobilitate (conținutul sau corespunzând dispozițiilor de la art. 25), care să permită schimbarea unilaterală a locului de muncă al agentului de securitate, în funcție de necesități, la diverse obiective, ceea ce este firesc în cazul firmelor de pază (această situație se practică foarte des pe teritoriul unei localități sau pe distanțe mici, care nu implică cheltuieli mari pentru ajungerea la serviciu). Însă, această clauză nu este validă deoarece nu respectă cerințele art. 25 din Codul muncii, nefiind prevăzute contraprestații în bani sau în natură pentru salariați. De asemenea, în această clauza nu este prevăzută cel puțin o arie geografică în interiorul căreia poate fi mutat salariatul prin dispoziția unilaterală a angajatorului. Este evident că în această situație s-ar încălca prevederile art. 41 din Codul muncii dacă salariatul ar fi obligat să meargă la serviciu într-o localitate foarte depărtată de domiciliu. În acest sens, practica instanțelor de judecată a fost constantă în a aprecia ca schimbarea unilaterală a locului muncii s-ar face cu încălcarea art. 41.

Sușinerile entității contractante formulate în cuprinsul punctului de vedere nu fac decât să confirme că evaluarea ofertei nu a fost făcută într-un mod riguros și cu respectarea normelor legale în materie. Astfel, entitatea contractantă afirmă: *„Considerăm că modul în care ofertantul și-a fundamentat tariful, luând în calcul un număr de 4,36 agenți/post este întemeiat, întrucât au fost avute în vedere sume pentru concediile de odihnă, caz în care nu mai este necesară plata de ore suplimentare.”* Afirmatia entității conține o eroare evidentă, deoarece, pentru a nu plăti ore suplimentare, nu este suficient să se aibă în vedere sume pentru concediile de odihnă, ci este necesar și să existe numărul de angajați necesari pentru a asigura prestarea serviciilor.

În continuare, entitatea contractantă își însușește modul de a argumenta al ofertantului pe care l-a declarat câștigător încercând, prin afirmații contradictorii, să inducă ideea falsă că, prin clarificările aduse de acesta în urma numeroaselor solicitări de clarificări, nu s-a realizat o modificare a ofertei inițiale.

Cum s-a afirmat încă din prima contestație formulată în cadrul acestei proceduri, contestație admisă de către Consiliu, numărul de 22 de agenți de securitate nu este suficient pentru prestarea serviciilor, în condițiile în care nu se plătesc ore suplimentare, fiind necesari alți agenți de securitate.

În cererea sa de intervenție, ofertantul declarat câștigător încearcă să își justifice oferta depusă, însă nu reușește decât să confirme că aceasta a fost întocmită fără a se respecta normele legislației naționale. Astfel, afirmația de la pag. 10 paragraful al patrulea, ridică serioase semne de întrebare: *„În perioada în care un agent de securitate din cei 22 agenți declarați se va afla în concediu de odihnă, agentul de securitate care îl va înlocui pe cel aflat în concediu va fi asigurat din rezerva de personal a intervenientei create pentru astfel de situații și va fi plătit din fondul de garantare de salarii.”*

În concluzie, atât ofertantul, cât și entitatea contractantă se contrazic. Entitatea susține că sunt de ajuns 22 de agenți pentru realizarea serviciului, fără a fi necesară plata de ore suplimentare, în timp ce ofertantul afirmă că în afară de cei 22 de angajați va mai folosi și alții din „rezerva de personal”, iar ca finanțare aferentă acestor angajați specifică un fond a cărui valoare nu a fost introdusă în devizul din licitație.

Toate modificările care apar în afirmațiile făcute de ofertant în ofertă și ulterior prin clarificări și cererea de intervenție demonstrează că acesta nu și-a întocmit oferta pornind de la date concrete și reale, ci a ofertat un tarif foarte mic, pentru care ulterior a încercat să caute justificări invocând o mulțime de pretexte care, pe lângă faptul că nu justifică în mod real oferta, sunt contradictorii între ele.

De asemenea, contradicțiile dintre susținerile entității contractante și ale ofertantului evidențiază că entitatea nici măcar nu a înțeles modul în care a fost întocmită și ulterior justificată oferta pe care a declarat-o câștigătoare, mulțumindu-se să accepte justificările nefondate ale ofertantului.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare SCN1047179, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.07.2019, entitatea

contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de pază, estimate valoric la 1.614.048 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.07.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

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

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

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

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

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

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

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

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

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelele acordului-cadru și al contractului subsecvent de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SA. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de entitate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice/sectoriale, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de entitate prin raportul procedurii de atribuire nr. 4775/12.08.2019, rezultat comunicat competitorilor în ziua următoare. La 19.08.2019, luni, SC SA a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la entitatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. În esență, ofertanta de pe locul III se plânge de admiterea la procedură a ofertelor de pe locurile I și II, aparținând asocierii SC SRL - SC ...SRL și SC SMB SRL, pe care le consideră nesustenabile din perspectiva tarifelor propuse, care nu acoperă cheltuielile minimale pe care le presupune prestarea serviciilor care fac obiectul acordului-cadru.

Cauțiunea, în cuantum de 32.280,96 lei, a fost dovedită prin recipisa de consemnare nr. 205676611/1/20.08.2019, emisă de CEC Bank SA, Sucursala, cu detalierea: „CAUTIUNE CONTEST CNSC SERV PAZA PARTICIP SCN

1047179/02.07.2019". Recipisa de consemnare a fost înregistrată în registrul de evidență al Consiliului la poziția 1448/26.08.2019. Îndoiala Aeroportului Internațional legată de constituirea cauțiunii este lipsită de temei.

Disputa care se poartă între părțile litigante și care trebuie lichidată de către Consiliu vizează tarifele propuse de către asocieria intervenientei și de SC SMB SRL, pe care reclamanta le consideră neacoperitoare, respectiv sub nivelul minimal reglementat de lege și impus de specificul contractului.

Pe acest subiect, Consiliul ia act că tariful orar al asocierii câștigătoare, potrivit anexelor la formularele de ofertă, este de 15,71 lei, fără TVA, iar cel al SC SMB SRL de 15,75 lei, fără TVA.

În analizarea criticilor formulate de reclamantă, este de remarcat că, la momentul inițierii procedurii de atribuire (02.07.2019), era în vigoare și obligatorie Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform căreia:

Art. 1. - (1) Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **12,43 lei/oră**.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2019, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se majorează de la 2.080 lei la 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând **14,044 lei/oră**.

Art. 2. - În aplicarea prevederilor art. 164 alin. (1²) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu 1 ianuarie 2019, toate drepturile și obligațiile stabilite potrivit legii se determină prin raportare la nivelul de 2.080 lei al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Consiliul observă că tarifele celor doi ofertanți se situează peste nivelul celui minimal impus prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018, acesta din urmă neincluzând sporurile prescrise de legislația muncii, cheltuielile directe (exceptând contribuțiile), cheltuielile indirecte și profitul. Consiliul remarcă și faptul că însăși entitatea, în referatul de necesitate nr. 3736/20.06.2019, a consemnat un tarif orar de 18,40 lei, rezultând valoarea estimată a achiziției de 1.614.048 lei, fără TVA. Prețurile ofertanților au fost:

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

Așadar, însăși organizatoarea s-a raportat la un tarif orar și la o valoare totală mult mai mari decât cele ofertate de către societățile în discuție. La fel de veridic este și faptul că reclamanta a efectuat un calcul propriu și a determinat un tarif minimal de 15,98 lei, doar cu forța de muncă.

Un tarif de 15,71 sau de 15,75 lei/oră, fără TVA, față de costurile calculate de contestatoare (de altminteri, însăși câștigătoarea a menționat un tarif de 15,82 lei/oră, în tabelul său justificativ, la poz. 9, iar ofertanta de pe locul secund 15,88 lei/oră), nu este în măsură să acopere toate costurile pe care le presupune executarea obligațiilor contractuale, cu excepția cazului în care ofertantul beneficiază de suport din alte surse, cum ar fi subvenții acordate pentru angajarea de șomeri, în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă: [...]

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

Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară – statuează și art. 164 alin. (3) din Codul muncii.

Este cert că, la elaborarea propriilor oferte, toți operatorii economici trebuiau să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară de 2.080 lei/lună, reprezentând 12,43 lei/oră lei/oră, garantat în plată prin Hotărârea Guvernului nr. 937/2018 începând cu 1 ianuarie 2019. Pe de altă parte, ... nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care tariful ofertat nu permite salarizarea personalului de către ofertanți măcar la nivelul minimal impus de lege. Cu alte cuvinte, chiar dacă regia nu deține calitatea de angajator al personalului prestator, aceștia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, normele imperative precitate fac parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care ar trebui să depășească limita unui simplu interes particular al entității și să intre în sfera interesului general.

Văzând și dispozițiile art. 209 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 99/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]” –, entitatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că tarifele ofertate de asocierea SC SRL - SC ...SRL și SC SMB SRL, în absența de la dosarul achiziției publice a unor mijloace de probă privind subvenționarea lor pe întreaga durată a acordului-cadru, respectiv astfel încât să permită scăderea costurilor decontate în fiecare dintre cele 24 de luni ale acordului-cadru, nu acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale anterioare.

Nu reiese de nicăieri că entitatea pârâtă a solicitat societăților în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din ofertele lor, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societățile ar fi favorizate în raport cu participanții la competiție care s-au conformat legislației amintite.

Orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un tarif cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Este evident că omiterea anumitor cheltuieli salariale din structura tarifului orar, cum s-a amintit anterior, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. Din ofertă trebuie să rezulte cu certitudine că prețul

respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe și indirecte. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar oferat a cheltuielilor amintite, entitatea este îndreptățită și obligată să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 2.080 lei/lună, respectiv 12,43 lei/oră, toți ofertanții erau obligați să țină seama de acest salariu minim, pentru toate categoriile de salariați, proprii sau detașați, cu normă integrală sau parțială de timp (cu acoperirea tarifului orar minimal de 12,43 lei, chiar dacă norma ar fi sub 167,333 ore/lună), câtă vreme execuția contractului licitat depășește cu mult data de 1 ianuarie 2019.

Din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice transmis de către achizitoare Consiliului cu adresa nr. 4932/23.08.2019 nu se poate trage concluzia că ar fi întreprins vreun demers de verificare a legalității și sustenabilității tarifelor asocierii SC SRL - SC ...SRL și SC ... SRL, mai cu seamă că ele sunt mult mai mici decât cel de 18,40 lei/oră, plus TVA, calculat de însăși entitate în strategia de contractare nr. 3813/25.06.2019.

Nicăieri, în cuprinsul înscrisurilor primite, nu se face mențiune despre vreo solicitare de clarificare a prețului transmisă de entitate celor doi ofertanți (nici în raportul procedurii din 12.08.2019 și nici în procesul-verbal al evaluării propunerilor financiare din 02.08.2019).

Pretextul evaziv din punctul de vedere asupra contestației legat de existența convențiilor încheiate de ambii ofertanți cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj exact la 04.06.2019 nu poate fi validat de către forul administrativ-jurisdicțional, întrucât nu există niciun mijloc de probă din care să reiasă că acei angajați sunt cei care vor presta activitatea subvenționată indirect în cadrul viitorului contract cu, respectiv că nu sunt utilizați în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în fața regiei cele două companii. Mai mult, în contextul în care dispozițiile de subvenționare sunt din 04.06.2019, organizatoarea avea obligația de a se asigura că subvențiile primite până la momentul semnării viitorului contract sectorial nu au fost deja utilizate de către ofertanți.

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

Este subînțeles că subvenția pe care o clamează orice ofertant trebuie să fie legată de prestarea viitorului contract licitat, iar nu exterioară acestuia (fără legătură cu el).

În [Normele](#) metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 174/2002](#), la art. 59 alin. (1) se prevede că "*Pentru acordarea drepturilor prevăzute la art. 85 din lege, angajatorii vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 19.*" Art. 60: "*(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1). (2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3).*"

Dacă există o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuie să reiasă că personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, convențiile nominale cu persoanele încadrate în muncă trebuie

confruntate cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă. Nicăieri în propunerile tehnice, ofertantele în referință nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor.

Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice.

Practica judiciară este în aceeași direcție, elocvente fiind, de exemplu:

- decizia civilă nr. 9814 din 9 octombrie 2013 (preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013 (justificarea prețului scăzut prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care ofertantul se obligă să angajeze personal pentru care urmează să primească subvenții de la bugetul asigurărilor de șomaj nu poate fi luată în considerare, ofertantul invocând un demers viitor și incert), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

- decizia civilă nr. 253 din 21 ianuarie 2016 (Preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată.), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Pe de altă parte, ofertarea unor tarife sub nivelul salarial minimal nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt ele definite la art. 134 alin. (8) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Elementele de cost salarial țin de propunerea financiară, pe de o parte, iar pe de altă parte, orice intervenție asupra lor are impact asupra prețurilor tuturor devizelor în care se utilizează respectiva manoperă și, evident, asupra întregului preț al ofertei. Intervențiile asupra prețurilor din propunerea financiară sunt posibile doar în cazul erorilor aritmetice, *quod non*.

Tribunalul Uniunii Europene a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul.

Astfel de îndoieli pot exista, printre altele, atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun

aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T-90/14,

nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62).

Tribunalul a avut deja ocazia să se pronunțe cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din

15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/ Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că, pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal a apreciat a fi admisibile financiar ofertele asocierii SC SRL - SC ...SRL și SC SMB SRL, cu declararea câștigătoare a primeia, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4775/12.08.2019, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertelor, și la obligarea entității contractante la clarificarea și reevaluarea acestora, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și prețul ofertei. Solicitățile entității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a celor două ofertante era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea/entitatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea/entitatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a

fost formală și că se impune o analiză reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității/entității, prin care ofertele vor fi considerate admisibile sau inadmisibile, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, entitatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea celor două oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a justificării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minimale, conform cerințelor caietului de sarcini, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SA nr. 2093/ 19.08.2019, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 4775/12.08.2019 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC SRL - SC ...SRL și SC SMB SRL, și va obliga entitatea contractantă la clarificarea sustenabilității tarifului și la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației, a motivării de mai sus și a legislației aplicabile achiziției sectoriale.

Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice sau de includere a tuturor elementelor de cost în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.

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

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

În reevaluare, regia organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 5494/24.09.2019, prin care a respins oferta SC ... SRL și, din nou, a desemnat câștigătoare oferta asocierii SC SRL - SC ...SRL. Nemulțumită fiind de păstrarea ofertei câștigătoare, SC SA a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 2443/30.09.2019. Luând act despre acest demers, în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a

conestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”) și-a anulat (parțial) actele, asumându-și solicitarea viitoare de noi lămuriri asocierii, conform celor constatate și stabilite în procesul-verbal nr. 5733/ 03.10.2019.

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

Cauțiunea, în cuantum de 32.280,96 lei, a fost dovedită prin recipisa de consemnare nr. 205841275/1/30.10.2019, emisă de CEC Bank SA, Sucursala, cu detalierea: „CAUTIUNE CONTEST 2708/29.10.2019 ANUNT PARTICIP 1047179/02.07.2019 AERO-”. Recipisa de consemnare a fost înregistrată în registrul de evidență al Consiliului la poziția 1997/04.11.2019.

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

Potrivit art. 219 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația la o

procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin invitația la o procedură concurențială de ofertare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 174;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care nu se încadrează în motivele de excludere, îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție.

Pentru a fi declarată câștigătoare, oferta asocierii trebuia să se conformeze condițiilor cumulative expuse.

Din parcurgerea deciziei Consiliului nr. 1500/C8/1659/04.09.2019 reiese că acesta a impus organizatoarei să ceară documente clarificatoare, astfel încât să fundamenteze o evaluare financiară temeinică a ofertei în discuție, sub aspectele asupra cărora existau îndoieli. S-a remarcat anterior că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru/contractului subsecvent, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

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

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

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

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

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

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

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

Organizatoarea trebuia să se asigure că cele șapte persoane pentru care ofertanții amintiți au depus convenții și dispoziții din partea Agenției Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj vor presta efectiv serviciul de pază pentru aeroport, ceea ce nu reiese de nicăieri. Cu alte cuvinte, nici asocieria SC SRL - SC ...SRL și nici SC ...SRL nu pot invoca beneficiul subvenției pentru respectivii angajați la orice licitație participă, diminuându-și tarifele ofertate, ci doar la licitația în care vor fi implicați acei angajați. Altminteri, riscul este ca atribuirea contractelor publice să nu se mai realizeze pe criterii concurențiale loiale de preț, ci toate contractele vor fi obținute de ofertantul care a acumulat, de-a lungul timpului,

În istorie, cele mai multe subvenții în baza Legii nr. 76/2002, pe care le va invoca pentru ofertarea unui tarif ce nu acoperă costul real al prestării serviciilor, distorsionând astfel piața achizițiilor publice/sectoriale.

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

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

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

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

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

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

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

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

Răspunsul asocierii a fost următorul:

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

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

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

securitate x 5 posturi paza = 21,8 agenți deci 22 agenți de securitate implicați în contract.

3. În calculația prezentată nu sunt stipulate ore suplimentare întrucât agenții vor efectua numai programul normal de lucru stabilit prin HG 937/2018. Semnificativ este calculul prezentat la pct. 2.

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

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

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

Articolele de referință din Codul muncii sunt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Răspunsul furnizat este:

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

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

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

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

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

inacceptabilă. În plus, la solicitarea univocă de prezentare a detalierii tarifului orar de 0,74 lei/oră pe componentele transport, cazare și indemnizații de delegare și de justificare pe componente în ce categorie de cheltuieli intră (directe sau indirecte), ofertanta a omis să răspundă la obiect, preferând să își contrazică răspunsul anterior. Nu comisiei de evaluare a autorității îi revenea sarcina să justifice omisiunea detalierii tarifului și fundamentarea componentelor, ci ofertantei căreia i-au fost cerute, care nu s-a preocupat să prezinte nicio explicație pertinentă asupra întrebării. Așadar, pe de altă parte, în speță, se deduce și încălcarea art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, prin faptul că i-a acceptat un răspuns care nu trata esența întrebării.

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

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

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

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

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

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

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

S-a mai reținut în aceeași decizie că nu există niciun mijloc de probă din care să reiasă că acești angajați sunt cei care vor presta

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

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

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

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

Grav este și că, prevalându-se de clauza de la pct. D - Locul de muncă din contractele individuale ale celor patru salariați, potrivit căreia: „Activitatea se desfășoară în lipsa unui loc de muncă fix. Activitatea se va desfășura în locațiile indicate de beneficiarii finali ai serviciilor de protecție și pază cu care SC SRL are încheiate contracte de profil, putând fi modificat oricând în funcție de specificul și necesitățile operative ale angajatorului și beneficiarului final, cu o informare prealabilă a angajatului.”, SC SRL

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

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

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

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

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

clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenti.

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

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *"nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."*

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

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire (alături de asociatul SC ...SRL), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SA în cadrul anunțului de participare nr. SCN1047179/02.07.2019, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară expres cererea ca fiind

una de intervenție în interes propriu (principală) sau, în subsidiar, în interesul entității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea entității contractante și o va trata ca atare.

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

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

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

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci și cinci de pagini.