

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. ...

Prin contestația nr.1052/03.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28798/03.06.2021, formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.59709.20/26.05.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr.59709/26.05.2021, transmise de către ...S.A., cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect **„Servicii specializate de pază, monitorizare și intervenție rapidă la obiectivele ...perioada 2021-2022”**, lot 9 și lot 12, s-a solicitat:

- obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității și pe cale de consecință, anularea comunicării nr. 59709.20/26.05.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 59709/26.05.2021 în ceea ce privește loturile 9 și 12, precum și a tuturor actelor subsecvente ca netemeinice și nelegale;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii din etapa de analiză a propunerii financiare depusă de ofertanți declarați câștigători pentru loturile 9 și 12, întrucât comisia a evaluat, în mod superficial, neobiectiv, netemeinic și nereal ofertele desemnate câștigătoare cu încălcarea reglementărilor legale aplicabile în materie, în vigoare și cu nerespectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie nr.928/14.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30814/14.06.2021, S.C. ...S.R.L., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L., ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ...S.R.L. critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.59709.20/26.05.2021 și raportul procedurii de atribuire nr.59709/26.05.2021, transmise de către ...S.A., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, S.C. ...S.R.L. prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susținând că ofertanții declarați câștigători pentru loturile 9 și 12 au ofertat un preț nejustificat și nu au respectat cerințele caietului de sarcini, respectiv corelarea propunerii tehnice cu oferta financiară, prețurile neavând o justificare reală, contabilă și legală, raportat la componentele de bază care sunt obligatorii pentru fundamentarea tarifului orar și formarea prețului total ofertat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind salarizarea personalului, protecția socială și fiscalitatea, având în vedere că acestea trebuiau raportate, în conformitate cu prevederile Anexei 3 din modelele de formulare ale autorității contractante, la următoarele elemente constitutive: salariu de bază, spor ore de noapte, spor zile lucrate în zilele de sâmbătă, duminică și în zilele de sărbători legal, indemnizația pentru concediul de odihnă anual, contribuția asiguratorie pentru muncă, contribuția pentru fondul de handicap, cheltuielile de regie constituite din cheltuieli cu echipamentul și alte cheltuieli pentru îndeplinirea contractului.

Contestatorul învederează că a solicitat autorității contractante, în data de 27.05.2021, accesul la dosarul achiziției, însă i s-au pus la dispoziție doar procesele-verbale de evaluare a ofertelor tehnice și financiare, precum și raportul procedurii de atribuire, fără ofertele depuse de Asocierea S.C. ...S.R.L. & ...S.R.L, S.C. ...S.R.L. & S.C. ...S.R.L. pentru lotul 9 și de Asocierea S.C. ...S.R.L. & ...S.R.L.-S.C. ...S.R.L. pentru lotul 12, care au fost declarate de către ofertanți confidențiale în integralitate.

Prin refuzul de a i se pune la dispoziție ofertele declarate câștigătoare pentru lotul 9 și 12, contestatorul apreciază că i s-au adus vătămări grave drepturilor și intereselor legitime în prezenta procedură de atribuire, criticile formulate vizând modul defectuos de evaluare a ofertelor financiare în procesul de analiză a propunerii tehnice și financiare, și anume:

1. Raportat la prevederile art.70 alin.1 din Legea nr.99/2016, contestatorul susține că, criticile referitoare la declararea ofertelor confidențiale și încuviințarea accesului la documentele dosarului cauzei, se întemeiază pe faptul că ofertantul are obligația să dovedească și să probeze că acestea reprezintă secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita operatorilor

economici care au declarat ofertele confidențiale să demonstreze și să probeze confidențialitatea acestora.

2. ASOCIEREA S.C. ...S.R.L. & ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. & S.C. ...S.R.L. nu a respectat cerințele documentației de atribuire și legislația în materie cu privire la fundamentarea și justificarea prețului ofertat, neputând susține la parametrii cantitativi și calitativi contractul ce urmează a fi atribuit.

Astfel, se susține că asocierea câștigătoare nu a cuprins în justificarea prețului toate elementele de cost ce intră în formarea prețului ofertat, nefiind respectate prevederile Codului Muncii cu privire la sporurile permanente pentru orele de noapte, orele lucrate în zilele de sărbători legale, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică și cheltuielile pentru concediul de odihnă anual.

De asemenea, se arată că, în mod artificial, a fost diminuat prețul total prin necalcularea sporurilor și drepturilor salariale conform Codului Muncii precum și fondul de handicap reglementat de art.78 din Legea nr.448/2006.

Tot cu caracter obligatoriu, în prețul ofertat trebuia să se regăsească, după cum se susține, și cheltuielile cu echipamentul de lucru și dotările tehnice potrivit Legii nr.333/2003 și H.G. nr. 301/2012, inclusiv cheltuielile cu echipamentul de comunicare, personalul desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivelor de pază, activitățile de instruire continuă, registrele pentru activitatea de pază, consumabile, costuri indirecte de administrare, costuri cu asigurarea etc.

3. Într-o altă critică, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător a folosit ajutorul de stat în justificarea reducerii prețului, fără să existe certitudinea că personalul pentru care beneficiază de aceste subvenții va fi folosit în contract.

Contestatorul învederează că, în practica judiciară, s-a reținut că persoanele pentru care un operator economic obține ajutorul de stat pe care îl utilizează în diminuarea tarifului unitar ofertat trebuie să fie implicate în contract și să presteze efectiv serviciile achiziționate pentru a se garanta libera concurență între ofertanți, respectiv pentru a se garanta respectarea principiilor legalității, al asumării și al proportionalității, chiar dacă autoritatea contractantă nu solicită, în mod expres, folosirea acestor angajați, prin documentația de atribuire, aspect reținut și de Consiliu în considerentele decizilor emise.

Invocând prevederile H.G. nr.714/2018, contestatorul susține că, în fundamentarea tarifului orar, asocierea S.C. ...S.R.L. & S.C. ...S.R.L. trebuia să prevadă următoarele cheltuieli pentru respectarea cerințelor din documentația de atribuire, având în vedere că era obligată să delege persoanele pentru care avea încheiate convenții la o distanță mai mare de 50 km, pe perioada de suprapunere a contractului cu perioada rămasă din convenție, respectiv:

-diurna = N persoane x(20lei x 2,5/persoana/zi) x N zile(perioada de suprapunere a convenției cu perioada contractuală) = V1 lei cheltuieli diurnă/contract

-cheltuieli cazare = N persoane x 230 lei/zi cazare x N zile = V2 lei cheltuieli cazare

-cheltuieli transport = N persoane x 150 lei cheltuieli transport dus-întors(raportat la distanța unde se desfășoară activitatea de pază) = V3 lei valoare cheltuieli transport.

- total cheltuieli delegare/detașare/contract care trebuia să se regăsească în fundamentarea tarifului orar al ASOCIERII S.C. ...S.R.L. - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L. = V1+V2+V3 lei/cheltuieli.

4. Într-o ultimă critică, contestatorul susține că, potrivit Procesului -verbal de evaluare a ofertelor tehnice, asocierea S.C. ...S.R.L. - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L. nu a îndeplinit cerința prevăzută în caietul de sarcini la pct.6.2.7 întrucât, în cadrul ofertei s-a depus un program de pregătire și autorizație de către ...S.R.L., o copie după tematica de pregătire publicată pe site-ul IGPR pentru S.C. ...S.R.L. precizând că această societate realizează pregătirea continuă prin S.C. ... S.R.L. fără a prezenta un contract de prestări servicii prin care să dovedească efectuarea pregătirii anuale printr-o societate autorizată în domeniul pregătirii și formării profesionale încheiat între aceste societăți, iar pentru S.C. ...S.R.L. (lider asociere) s-a depus doar o copie după tematica de pregătire publicată pe site-ul IGPR, fără a se face dovada realizării acestei pregătiri.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să analizeze ofertele raportat la legislația în vigoare privind asigurarea drepturilor salariale și contribuțiile obligatorii și la cerințele documentației de atribuire, ofertele declarate câștigătoare pentru loturile 9 și 12 nerespectând aceste prevederi, fiind inacceptabile și neconforme potrivit dispozițiilor art. 137 din H.G. 395/2016.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.99/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 62489.1/08.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 29698/08.06.2021, ...S.A. a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L., ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la critica ce vizează caracterul confidențial al ofertelor declarate câștigătoare pentru loturile 9 și 12, entitatea contractantă precizează că, raportat la prevederile art.70 alin.(1) din Legea nr. 99/2016, conținutul propunerii tehnice privind modul de elaborare, de prestare a serviciilor, precum și modul de fundamentare al tarifului orar din propunerea financiară pot fi considerate confidențiale chiar dacă se întocmesc prin raportare la prevederile caietului de sarcini și

legislației deoarece pot conține metode și informații care ar afecta concurența între aceste societăți.

2. Referitor la criticile ce vizează propunerea financiară depusă de asocierea S.C. ...S.R.L.(lider de asociere)- ...S.R.L. -S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. pentru lotul 9, entitatea contractantă învederează, în primul rând, că argumentele aduse de contestator sunt pur declarative, nu prezintă temeiuri și elemente în susținerea unui așa-zis calcul corect cu indicarea în concret a așa-ziselor erori vădite pe care le-a identificat în propunerea financiară depusă de asocierea S.C. ...S.R.L.(lider de asociere)- ...S.R.L, -S.C. ...S.R.L - S.C. ...S.R.L. Mai mult, s-a indicat doar cu titlu general o așa-zisă nerespectare a cerințelor documentației de atribuire și a legislației, însă nu se indică expres cerințele sau prevederile legale încălcate pentru a se putea verifica asemenea susțineri.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire și legislația în materie cu privire la fundamentarea și justificarea prețului ofertat, neputând susține la parametrii cantitativi și calitativi contractul ce urmează a fi atribuit, entitatea contractantă precizează că a verificat îndeplinirea de către ofertantul desemnat câștigător a tuturor cerințelor conform caietului de sarcini, precum și respectarea tuturor prevederilor legale, neexistând niciun motiv de neconformitate, inadmisibilitate sau descalificare a ofertei.

Totodată, se arată că ofertantul declarat câștigător a depus, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, declarația pe propria răspundere cu privire la respectarea tuturor dispozițiilor legale cuprinse în Codul Muncii.

Entitatea contractantă subliniază faptul că potrivit informațiilor din propunerea financiară depusă de a asocierea câștigătoare aceasta conține toate sporurile permanente conform Codului Muncii, respectiv orele de noapte (punctul II.1 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), orele lucrate în zilele de sărbători legale (punctul 11.3 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), orele lucrate sâmbătă și duminică (punctul 11.2 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), indemnizația concediu de odihnă (punctul 11.4 din Anexa nr 3 la propunerea financiară) și sunt confirmate în calcule potrivit formularului publicat în cadrul documentației de atribuire, fiind clar evidențiate în propunerea financiară depusă.

Mai mult, se susține că analiza comparată a sporurilor declarate în propunerile financiare evidențiază că sporurile declarate de asocierea S.C. ...S.R.L. - ...S.R.L, - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. sunt de aproximativ două ori mai mari decât cele calculate și declarate de contestatorul ...S.R.L.

Totodată, entitatea contractantă precizează că analiza dosarului permite identificarea cu ușurință a faptului că, în cuprinsul punctului III.I din Anexa nr.3 la propunerea financiară, asocierea S.C. ...S.R.L.

(lider de asociere)- ...S.R.L, -S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. a luat în calcul la elaborarea ofertei și procentul aferent contribuției asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25%, acesta fiind calculat în conformitate cu formularul publicat în documentația de atribuire, de asemenea, mai mare decât valoarea calculată și declarată de contestatorul ...S.R.L.

În ceea ce privește criticile ce vizează contribuția pentru fondul de handicap, entitatea contractantă precizează că acestea sunt interpretate, în mod greșit și echivoc, de către contestator, fără a prezenta în concret vreo dovadă cu privire la existența unei erori de calcul a numărului mediu de salariați prezentat de asocierea declarată câștigătoare și eventual indicarea numărului corect de salariați.

Entitatea contractantă apreciază că, în mod greșit, contestatorul a înțeles să invoce prevederile art. 2 alin. 3 din Ordinul nr. 590/2008 pentru a stabili numărul de persoane cu handicap angajate de societate.

Se învederează că nici prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 și nici prevederile Ordinului nr. 590/2008 nu reglementează vreo obligație legală ca norma de muncă a persoanelor cu handicap să fie normă întreagă, astfel cum susține eronat contestatorul, singura condiție legală fiind cea prevăzută la art. 78 alin.1 din Legea nr. 448/2006.

Din analiza propunerii financiare și a documentelor anexate acestuia se poate observa că asocierea S.C. ...S.R.L.(lider de asociere)- ...S.R.L, -S.C. ...S.R.L - S.C. ...S.R.L. și-a fundamentat tariful ofertat și a depus documente în susținerea acestei fundamentări, inclusiv în ceea ce privește persoanele cu handicap.

În concluzie, susține entitatea contractantă, în ceea ce privește costurile legate de fondul de handicap, se poate constata cu ușurință că asocierea declarată câștigătoare a inclus valoarea de 12,81 lei, sens în care a depus toate documentele necesare care atestă motivele reducerii până la acest nivel, comisia de evaluare solicitând clarificări privind aceste aspecte, iar răspunsul a fost considerat elocvent.

Referitor la criticile ce vizează alte cheltuieli, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată că, în lista cuprinzând cantitățile de echipamente tehnice, asocierea declarată câștigătoare, deține în proprietate peste 3000 buc. echipamente complete pentru dotarea agenților de securitate, cât și suficiente "registre pentru activitatea de pază, consumabile, echipament de comunicare", pentru îndeplinirea obligațiilor în executarea contractelor.

Totodată, având în vedere valoarea menționată de asocierea câștigătoare la punctul „TC”-20 lei, comisia de evaluare a considerat că este suficientă pentru susținerea unei polițe de 500.000,00 euro cât și includerea costurilor legate de pregătirea agenților de pază/ cheltuieli de coordonare și control.

Potrivit istoricului polițelor de răspundere civilă încheiate la nivelul entității contractante, prima de asigurare plătită a fost la nivelul de aproximativ 0,2% din valoarea asigurată, astfel:

$0,2\% \times 500.000,00 \text{ euro} = 1000 \text{ euro}$ (valoare primă asigurare pentru întocmire poliță) $1000 \text{ euro} \times 4,92 \text{ lei/euro} = 4.920,00 \text{ lei}$:
 $70.080 \text{ ore estimate/contract} = 0,070 \text{ lei/oră} \times 169,333 \text{ ore/luna/agent de paza} = 11,85 \text{ lei/angajat/luna}$

Cheltuielile menționate la punctul TC (cheltuieli regie) din anexa III, extinse la nivelul întregului contract ($20 \text{ lei/lună} \times 12 \text{ luni} \times 4,32 \text{ ag. securitate necesar acoperire post 24/24} \times 8 \text{ posturi de pază} = 8.294,4 \text{ lei}$), din care scăzând valoarea poliței de asigurare, în valoare de 4.920,00 lei, rezultă o valoare de 3.374,4 lei, pentru asigurarea cheltuielilor de coordonare și control a agenților de pază.

Referitor la criticile ce vizează alegerea soluției tehnice de asigurare a securității obiectivului „CHEMP Vulcan 2”, entitatea contractantă menționează că asocierea câștigătoare a prevăzut în oferta financiară o valoare de 12 ori mai mare decât cea menționată/reținută de contestator.

Comisia de evaluare a apreciat, după cum se susține, că valoarea de 14.400,00 lei/an (Valoare asigurare intervenție și monitorizare), este suficientă pentru: instalare, furnizare echipamente, asigurarea intervenției echipajelor. Echipamentele instalate vor fi proprietatea asocierii, urmând ca la finalizarea contractului acestea să fie recuperate. Totodată, echipajele de intervenție deservește mai multor obiective din Brașov și din proximitatea acestuia, nefiind destinate exclusiv obiectivului „CHEMP Vulcan 2”.

Pe de altă parte, se arată că asocierea câștigătoare a demonstrat că deține capacitățile/autorizările necesare pentru instalare monitorizare și intervenție la obiectivul CHEMP Vulcan 2, aceasta deținând atât licența de proiectare/instalare sisteme de alarmă împotriva efracției, cât și avizele pentru funcționarea dispeceratelor având totodată și „procedura operațională privind activitatea de intervenție”.

Totodată, se învederează că, în anexa nr. 1B, la ROF al SC ...SRL, la poziția 5, se regăsesc 4 echipaje de intervenție destinate obiectivelor din Municipiul Brașov și localitățile limitrofe, ceea ce confirmă afirmația/angajamentul asumat de ofertant privind „Postul nr. 4- Obiectivul Vulcan 2”.

De altfel, luând în considerare simularea deplasării echipajului între cele două localități/obiective, cu ajutorul aplicației „Google Maps”, au rezultat două trasee de aprox. 18,1 km respectiv 17,5 km, care pot fi parcurse cu viteză legală în 17 minute, respectiv 20 minute, ceea ce confirmă timpul de intervenție asumat prin propunerea tehnică, durată conformă cu prevederile art. 97 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin HG nr. 301/2012.

Cu privire la critica referitoare la „momentul operaționalizării sistemelor tehnice de securitate”, se precizează că asocierea câștigătoare a luat în calcul instalarea sistemelor înainte de finalizarea actualului contract de pază, în această ipoteză nefiind nevoie de cheltuieli suplimentare pentru asigurarea pazei.

2. Referitor la criticile ce vizează fundamentarea și justificarea prețului ofertat de asocierea S.C. ...S.R.L. (lider asociere) - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L. pentru lotul 12, entitatea contractantă precizează că a verificat îndeplinirea de către asocierea câștigătoare a tuturor cerințelor conform caietului de sarcini, precum și respectarea tuturor prevederilor legale, neexistând niciun motiv de neconformitate, inadmisibilitate sau descalificare a ofertei.

Totodată, se arată că asocierea câștigătoare a depus în conformitate cu cerințele caietului de sarcini declarația pe propria răspundere cu privire la respectarea tuturor dispozițiilor legale cuprinse în Codul Muncii.

Se precizează că, potrivit informațiilor din propunerea financiară depusă de ASOCIEREA S.C. ...S.R.L. (lider asociere) - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L., aceasta cuprinde toate sporurile permanente conform Codului Muncii, respectiv orele de noapte (punctul II.1 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), orele lucrate în zilele de sărbători legale (punctul 11.3 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), orele lucrate sâmbătă și duminică (punctul 11.2 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), indemnizația concediu de odihnă (punctul 11.4 din Anexa nr.3 la propunerea financiară), confirmate în calcule potrivit formularului publicat în cadrul documentației de atribuire și disponibil tuturor celor interesați să depună oferta, fiind clar evidențiate în propunerea financiară depusă.

Mai mult, se arată că analiza comparată a sporurilor declarate în propunerile financiare evidențiază că sporurile declarate de asocierea S.C. ...S.R.L. (lider asociere) - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L. sunt de aproximativ două ori mai mari decât cele calculate și declarate de contestatoarea ...SRL.

Totodată, se susține că, analiza dosarului permite identificarea cu ușurință a faptului că, în cuprinsul punctului III.1 din Anexa nr.3 la propunerea financiară depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. (lider asociere) - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L. s-a luat în calcul și procentul aferent Contribuției Asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25%, acesta fiind calculat în conformitate cu formularul publicat în documentația de atribuire, fiind, de asemenea, mai mare decât valoarea calculată și declarată de contestatorul ...SRL.

În ceea ce privește critica ce vizează contribuția pentru fondul de handicap, entitatea contractantă reiterează argumentele formulate anterior cu privire la lotul 9, susținând că, din analiza propunerii financiare și a documentelor anexate acesteia se poate observa că ASOCIEREA S.C. ...S.R.L. (lider asociere) - ...S.R.L.- S.C. ...S.R.L. și-a

fundamentat tariful ofertat și a depus documente în susținerea acestei fundamentări, inclusiv în ceea ce privește persoanele cu handicap.

În concluzie, în ceea ce privește costurile legate de fondul de handicap, se poate constata cu ușurință că asocierea declarată câștigătoare pentru lotul 12 a inclus valoarea de 12,81 lei, sens în care a depus toate documentele necesare care atestă motivele reducerii până la acest nivel, comisia de evaluare solicitând clarificări privind aceste aspecte, iar răspunsul asocierii a fost considerat elocvent.

Referitor la criticile ce vizează alte cheltuieli, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată că, în lista cuprinzând cantitățile de echipamente tehnice, asocierea declarată câștigătoare deține în proprietate peste 1900 buc. echipamente complete pentru dotarea agenților de securitate, cât și suficiente "registre pentru activitatea de pază, consumabile, echipament de comunicare", pentru îndeplinirea obligațiilor în executarea contractelor.

În privința criticii legate de polița de asigurare, entitatea reiterează cele arătat în privința lotului 9.

În ceea ce privește supozițiile referitoare la convențiile încheiate cu AJOFM, depuse în vederea diminuării tarifelor intermediare, entitatea contractantă precizează că în cuprinsul documentației de atribuire nu a existat nicio cerință privind obligativitatea utilizării personalului din convenții în prestarea serviciilor unui eventual contract, la acest moment neputând 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.

Entitatea contractantă precizează că în cadrul procesului de evaluare comisia de evaluare a procedat la verificarea concordanței dintre datele înscrise în convențiile cu AJOFM, deciziile de introducere în plată a șomerilor angajați emise de aceste instituții și perioadele de valabilitate/suprapunere cu perioada contractuală stabilită prin documentația de atribuire, fără a identifica posibile inadvertențe.

Referitor la criticile legate de „pregătirea periodică (anuală) pentru personalul propriu, conform obligației prevăzute la art.44, alin.4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, entitatea contractantă precizează că, raportat la prevederile pct. 2.2 din Acordul de asociere-Lot 12, potrivit cărora în vederea participării la procedura de atribuire, părțile își vor acorda „sprijin reciproc în prestarea de servicii necesare în realizarea obiectului asocierii”, și la faptul că asocierea a prezentat Decizia nr. 337 din 18.12.2017 și Autorizația seria IF nr. 467, pentru organizarea programului de calificare în ocupația „Agent de securitate”, însoțită de dovada angajării în cadrul membrului asocierii „SC NEI DIVIZIA DE SECURITATE” a d-lui Năstase Florin-Formator, conform certificatului de absolvire seria F nr. 0093597 din 04.01.2010, comisia de evaluare a considerat îndeplinite cerințele caietului de sarcini cu privire la acest aspect.

În concluzie, entitatea contractantă susține că evaluarea ofertelor s-a realizat, în mod temeinic, corect și obiectiv, fapt pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea ca legale a actele emise în cadrul procedurii.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.99/2016, H.G. nr.394/2016

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție accesorie și cerere de intervenție în interes propriu nr.928/14.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30814/14.06.2021, S.C. ...S.R.L. a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L., ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1. S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii din care face parte, a indicat în mod clar, în cadrul ofertei personalul din cadrul convențiilor care va presta serviciul de pază la dispozitivul de paza aferent lotului 12.

De asemenea, se precizează că S.C. ...S.R.L. a prezentat în cadrul ofertei, anexele convențiilor în cauză, extras revisal pentru personalul utilizat aferent convențiilor, din care rezultă, în mod evident, că personalul propus din convenții are domiciliul pe raza județului Mehedinți și pe cale de consecință nu se impun a fi suportate în acest sens cheltuieli cu privire la cazare, transport, diurnă.

2. În ceea ce privește critica referitoare la pregătirea personalului, intervenientul precizează că în cadrul asocierii există autorizații și personal aferent autorizat pentru asigurarea efectuării pregătirii periodice și a formării profesionale a personalului angajat.

Învederează faptul că resursele tehnice și materiale ale fiecărui membru al asocierii se iau în comun în vederea asigurării îndeplinirii condițiilor de participare la procedura, sens în care depune încă o dată documentele în cauză.

3. Referitor la critica ce vizează tariful ofertat, intervenientul precizează că tariful ofertat inițial în cadrul procedurii de către societatea sa, în calitate de lider al asocierii, a fost de 16,97 lei/oră, fără TVA, din care s-au scăzut beneficiile obținute din subvențiile prezentate.

Intervenientul susține că tariful ofertat, conform celor detaliate în Nota de fundamentare, este superior celui ofertat de contestator, motiv pentru care apreciază ca nefondată critica acestuia față de prețul ofertat de asociere, în sensul că nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire și legislația în materie cu privire la fundamentarea și justificarea prețului ofertat atâta timp cât contestatorul ofertează un tarif mai mic decât prețul inițial ofertat de către asocierea din care face parte.

În opinia intervenientului, contestatorul face o serie de afirmații, înșiruiți de componente ale unui preț unitar inserând totodată și texte

de lege, fără a evidenția și proba valoarea corectă și componentele legale ce nu au fost respectate, precum și quantumul corect al acestora.

Apreciază că toate aceste înșiruiți ale contestatorului sunt pur speculative, cu scopul de a induce în eroare atât Consiliul cât și entitatea contractantă, în condițiile în care contestatorul critică un preț mai mare decât cel oferit de el însuși în cadrul procedurii.

4. Cu privire la critica ce vizează polița de asigurare, intervenientul învederează că depune, anexat prezentei, deși nu a fost solicitată în cadrul procedurii, o ofertă de asigurare emisă de un colaborator al asocierii, în care pentru perioada și valoarea invocată în cadrul procedurii, prima de asigurare este de 1050 euro, valoare ce a fost cuprinsă în cadrul fundamentării prețului la Capitolul "Alte cheltuieli".

Față de cele menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și cererii de intervenție în interes propriu și respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. ca nefondată/neîntemeiată.

Prin adresa nr.1134/16.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.31381/16.06.2021, S.C. ...S.R.L. a depus concluzii scrise.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)*].

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, în ceea ce privește lotul 12, asocierea al cărei lider este operatorul economic menționat are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea actelor emise în cadrul procedurii, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și

decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, formulată de contestator în cadrul contestației, aplicabilitate au dispozițiile art.19 alin.1 și alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul a dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr.134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici la declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, situație în care au fost puse la dispoziția contestatorului toate documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin propunerile tehnice și financiare ale asocierilor câștigătoare.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil**”.

Deși Consiliul nu a asigurat accesul contestatorului la părțile arătate ale dosarului cauzei, va face verificările ce se impun în direcțiile indicate prin contestație.

Astfel, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...S.A., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului având ca obiect „**Servicii specializate de pază, monitorizare și intervenție rapidă la obiectivele ...perioada 2021-2022**” prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.C.../09.03.2021.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 15.062.995,20 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii de atribuire, aferent loturilor 9 și 12, contestate, au fost depuse 3, respectiv 4 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorului.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.59709/26.05.2021, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare:

- a lotului 9, oferta depusă de asocierea formată din S.C. ...S.R.L. (lider de asociere), S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.;

- a lotului 12, oferta depusă de asocierea formată din S.C. ...S.R.L.(lider de asociere), S.C. ...S.R.L., ...S.R.L., în timp ce oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, în cazul ambelor loturi.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr.59709.20/26.05.2021, S.C. ...S.R.L. a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

S.C. ...S.R.L. critică ofertele mai bine clasate în raport cu oferta sa, respectiv ofertele desemnate câștigătoare ale loturilor 9 și 12, susținând că prețurile acestora nu au o justificare reală, contabilă și legală, raportat la componentele de bază care sunt obligatorii pentru fundamentarea tarifului orar și formarea prețului total ofertat, în conformitate cu prevederile legislației incidente în vigoare privind salarizarea personalului, protecția socială și fiscalitatea (H.G nr.4/2021 privind stabilirea salariului minim pe economie garantat în plată pentru anul 2021 în baza căreia s-au fundamentat tarifele; Legea nr.227/2015 actualizată – Codul fiscal; Legea nr.53/2003 actualizată – Codul Muncii; Legea nr.448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap actualizată), și la cerințele din documentația de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține prevederile de la cap.IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, potrivit cu care:

„(...) Pe baza cerințelor caietului de sarcini se va evidenția în cadrul ofertei (formularul de ofertă) valoarea prestației, pe fiecare lot pentru contractul de servicii, conform Anexelor nr.1, 2 și 3 la caietul de sarcini, specificându-se în clar tariful în lei/oră/agent pază pentru posturile de pază ca și pe numărul total de ore/monitorizare și intervenție pentru fiecare lot. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate.

- **Calculul tarifului orar în lei/oră/agent pază/post pază se va face conform anexelor nr.3 și nr.2 la prezentul caiet de sarcini.**

- La completarea anexei 3 se va ține cont de următoarea regulă pentru rotunjirea zecimalelor sumelor determinate, astfel: prin rotunjirea la un ban a fracțiunilor de peste 0,5 bani inclusiv, și prin neglijarea fracțiunilor de până la 0,5 bani (Ex. 1,436 lei devine 1,44 lei; 1,435 lei devine tot 1,44 lei, 1,434 lei devine 1,43 lei.

- **Anexa 3 la prezentul caiet de sarcini are rolul de a explicita modul de formare al tarifului orar intermediar în lei/oră/agent pază/post pază.**

- 7.4 **La completarea Anexei 3 atașată prezentului caiet de sarcini, prin care se va stabili tariful orar intermediar, ofertantul va ține cont de toate prevederile legale în vigoare, sporurile obligatorii ce reies din legislația în vigoare (spor noapte, spor week-end, indemnizația de concediu, spor de ore suplimentare, spor zile de sărbătoare etc), reținerile pe care angajatorul este obligat să le vireze la bugetul de stat (fond handicap, contribuția asigurătorie pentru muncă etc), cheltuieli indirecte, cheltuielile cu ținuta și dotările personalului, regie, profit etc.**

- **La cap.IV.2 din anexa nr.3, se vor lua în calcul costurile legate de: uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivelor de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază, consumabile, costuri indirecte de administrare, costuri cu asigurarea etc.**

- Oferta financiară va cuprinde tariful orar final și totalul/lot obținut prin înmulțirea orelor aferente lotului oferat cu tariful orar, la care se va adăuga prețul pentru obiectivele la care se solicită monitorizare și intervenție (la loturile unde se ofertează astfel).

- În elaborarea ofertei financiare ofertantul trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu pot fi justificate. În încercarea de a ofera un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a presta serviciile la prețurile oferite.

TARIFUL ORAR INTERMEDIAR/AGENT se va utiliza în anexa 2.1...2.13, pentru a se calcula atât

Valoarea contractului, cât și tariful orar final.

Orele sunt defalcate în anexele 2.1....2.13”

În cadrul caietului de sarcini sunt evidențiate posturile care formează obiectul loturilor 9 și 12, după cum urmează:

- „Lotul nr.9 – ...8 posturi

- 7 posturi de pază dintre care 4 posturi se pot oferta fie cu pază umană, fie cu monitorizare și intervenție, prin instalarea de către firma ofertantă a sistemelor de supraveghere și alarmare, plus 1 post de rezervă, astfel:

-un post de pază permanent înarmat

-6 posturi de pază neînarmate (dintre care 4 posturi Depozit Voila, CHE.mp Vulcan 2, CHE mp Tarlung 1, CHEmp Boia 1 se pot oferta fie cu pază umană, fie cu monitorizare și intervenție

-1 post de rezervă ce se va putea ocupa la solicitarea expresă a achizitorului”

- „Lotul nr.12 – ...- 9 posturi de pază, din care:

-9 posturi permanente neînarmate.”

Entitatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților, pentru fiecare lot în parte, inclusiv pentru cele vizate prin contestație, anexele la care s-a făcut trimitere în fișa de date.

În analiza criticilor contestatorului, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, care stipulează următoarele:

„(1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, 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 2.300 lei lunar,

pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, 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 stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră.”

Codul muncii stipulează următoarele dispoziții relevante în analiza prezentei contestații:

- Art. 112 alin. (1):

„(1) Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;

- Art. 113:

„(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

(2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;

- Art. 114 alin. (1):

„(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”.

- Art. 120:

„(1) Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.

(2) Munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident”;

- Art. 121:

„(1) La solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 114 sau 115, după caz.

(2) Efectuarea muncii suplimentare peste limita stabilită potrivit prevederilor art. 114 sau 115, după caz, este interzisă, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident”;

- Art. 122:

„(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia.

(2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

(3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni”;

- Art. 123:

„(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după

caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”.

- Art. 125:

„(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă”;

- Art. 126: „Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

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

- Art. 139:

„(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;

- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;

- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui;

- prima și a doua zi de Paști;

- 1 mai;

- 1 iunie;

- prima și a doua zi de Rusalii;

- Adormirea Maicii Domnului;

- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;

- 1 decembrie;

- prima și a doua zi de Crăciun;

- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora”;

- Art. 140:

„Prin hotărâre a Guvernului se vor stabili programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, al aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate, a căror aplicare este obligatorie”;

- Art. 141:

„Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității”;

- Art. 142:

„(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă 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”;

- Art. 145:

„ (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

(3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual.

(4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.

(5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate.

(6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

- Art. 150:

*„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o **indemnizație de concediu**, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.*

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

(3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Potrivit art.220³ alin.1 din Codul fiscal, „(1) Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”.

Conform art.78 alin.2 și 3 din Legea nr.448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, valabil la data inițierii procedurii de atribuire:

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

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

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

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

În analiza criticilor contestatorului, Consiliul reține că:

- pentru lotul 9 - asocierea formată din S.C. ...S.R.L. (lider de asociere), S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. a indicat în propunerea financiară un tarif orar intermediar de 17,02 lei/oră pentru un post de pază permanent și un tarif orar final de 15,52 lei/oră, rezultat în urma reducerii cu valoarea subvenției obținută în baza Legii nr.76/2002;

- pentru lotul 12 - asocierea formată din S.C. ...S.R.L.(lider de asociere), S.C. ...S.R.L. și ...S.R.L. a indicat în propunerea financiară un tarif orar intermediar de 16,97 lei/oră pentru un post de pază permanent și un tarif orar final de 15,77 lei/oră, rezultat în urma reducerii cu valoarea subvenției obținută în baza Legii nr.76/2002.

Cele două asocieri au prezentat în cadrul propunerilor financiare, convențiile încheiate cu AMOFM, însoțite de tabelele nominale și dispozițiile privind drepturile prevăzute de art.85 din Legea nr.98/2016.

Analizând fundamentările tarifului ofertat prezentate de fiecare dintre cele două asocieri, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatorului, că ofertanții criticați au luat în calculul tarifului, salariul minim garantat în plată prevăzut de H.G nr.4/2021, precum și sporurile prevăzute de Codul muncii aferente aplicabile prezentului contract, precum și contribuțiile prevăzute de legislația incidentă, indicate în considerentele prezentei decizii, respectiv: sporul de noapte – 25%; sporul de weekend – 0,1%; sporul pentru sărbători legale – 100%; indemnizație aferentă concediului de odihnă; valoarea aferentă contribuției asiguratorii pentru muncă (2,25%).

De altfel, ofertanții au avut obligația de a completa formularele puse la dispoziție de entitatea contractantă, formulare cu un conținut predefinit, printre care se află și Anexa 3 în care au fost incluse rubrici aferente fiecărei categorii de cheltuieli, cu menționarea cotei procentuale legale, unde era cazul, sarcina ofertanților fiind doar aceea de a completa corespunzător.

Constată Consiliul că ofertanții criticați au luat în considerare în calculul tarifului ofertat, după cum rezultă din aceleași fundamentări, și fondul de handicap, pentru care au prezentat calcule justificative și certificate de încadrare în grad de handicap.

Cu privire la modul de calcul al fondului de handicap, în Anexa 3 a caietului de sarcini, entitatea contractantă a precizat:

„!!!Valoarea fondului de handicap se calculează din valoarea salariului de încadrare!!!

Conform Cap.10.12 din caietul de sarcini, în cazul în care valoarea fondului de handicap este diferită de 92 lei (2300 lei x 4%), calculul se va detalia astfel:

Valoare fond de handicap = (((Nr.mediu de angajați) x 4% - Nr. persoane angajate, încadrate cu grad de handicap) x 2300 lei) / (Nr. mediu de angajați)”

Asocierea desemnată câștigătoare a lotului 9 a indicat, aferent fondului de handicap, valoarea de 12,81 lei/agent/lună pentru un număr de 49 de persoane, iar asocierea câștigătoare a lotului 12, valoarea de 4,65 lei pentru un număr de 13 persoane.

Pentru situația în care ofertanții diminuează fondul de handicap, entitatea contractantă a stabilit la pct.7.12 al caietului de sarcini, următoarele:

„7.12 În cazul în care ofertantul/asocierea de ofertanți diminuează valoarea fondului de handicap, acesta va face obligatoriu dovada numărului mediu de angajați pentru luna în care se depune oferta (prin documente doveditoare, extrase Revisal, formulare către ANAF).

Totodată ofertantul va face dovada persoanelor angajate posesoare de CERTIFICAT DE ÎNCADRARE ÎN GRAD DE HANDICAP (prin depunerea la ofertă a documentelor din care să reiasă angajarea, încadrarea în grad de handicap, documente valabile la data depunerii ofertei).

Ofertantul trebuie să atașeze un tabel ce va conține nume și prenume pentru persoanele pentru care are încadrate persoane cu dizabilități.

Valoare fond de handicap = (((Nr.mediu de angajați) x4% - Număr persoane angajate, încadrate cu grad de handicap) x 2300 lei)/(Nr.mediu de angajați).”

Așadar, urmare a diminuării fondul de handicap, ofertanții câștigători au intrat sub incidența prevederilor de mai sus ale caietului de sarcini, devenind debitorii obligației de a prezenta documentele solicitate de entitatea contractantă.

Asocierea desemnată câștigătoare a lotului 9, după cum s-a arătat mai sus, a prezentat o serie de documente de natura celor solicitate, în urma analizei cărora entitatea contractantă a decis transmiterea solicitării de clarificări nr.14867.38/05.05.2021, cu conținutul:

„-Având în vedere cerințele din Fișa de date a achiziției, cap.IV.4.2 și Caietul de sarcini, nr.14867/08.02.2021, cap.7.12 vă rugăm să ne transmiteți/indicați unde anume se regăsesc următoarele documente/informații: - lista persoanelor cu handicap angajate ...S.R.L., certificatele de încadrare în grad de handicap în termen de valabilitate și extrasele REVISAL sau altă dovadă angajare,

-Extrase Revisal sau dovadă angajare persoane cu handicap angajate ...S.R.L.”,

față de care asocierea a comunicat răspunsul nr.835/06.05.2021, având conținutul:

„Vă atașăm lista persoanelor cu handicap + certificate de handicap + revisale, pentru asociații ...S.R.L și ...S.R.L.”

Susține contestatorul, prin contestație, că asocierea în discuție nu a calculat fondul de handicap la numărul total de angajați ai asocierii, existenți la data depunerii ofertei și, totodată, nu a avut în vedere prevederile art.2 alin.3 din Ordinul nr.590/2008 privind aprobarea instrucțiunilor pentru aplicarea art.78 din Legea nr.448/2006, întrucât persoanele cu grad de handicap încadrate cu timp parțial de lucru (1 oră, 2 ore sau 4 ore) trebuiau incluse în procentul de 4% prevăzut de art.78 din Legea nr.448/2006 proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă.

În ceea ce privește primul aspect, Consiliul constată, din verificarea documentelor aflate în cadrul propunerii financiare și a celor transmise cu ocazia răspunsului la clarificări, că asocierea a făcut dovada numărului total de angajați la data depunerii ofertei doar în cazul membrilor S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., nu și în cazul membrului ...S.R.L.

Deși asocierea a indicat în cadrul fundamentării din propunerea financiară că S.C. ...S.R.L. are un număr de 1804 angajați, nu a prezentat nicio dovadă în acest sens, informația fiind una la nivel declarativ, neprobată.

Astfel fiind, critica contestatorului este întemeiată, în sensul în care entitatea contractantă a acționat în evaluarea ofertei asocierii cu nesocotirea propriilor reguli stabilite la pct.7.12 din caietul de sarcini, de altfel foarte riguros, prin care s-a solicitat explicit ofertanților să prezinte *dovada numărului mediu de angajați pentru luna în care se depune oferta*.

Cu toate că a procedat de maniera arătată, este prematur a se concluziona că asocierea nu a calculat corect fondul de handicap, așa cum solicită contestatorul, fiind necesar ca entitatea contractantă să întreprindă, în prealabil, demersuri de clarificare spre a stabili realitatea numărului de angajați declarat de asociatul S.C. ...S.R.L.

Temeiul legal al unui asemenea demers este constituit de dispozițiile art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016, o concluzie în sensul celei dorite de contestator fiind posibil a se desprinde doar în situația transmiterii unui răspuns prin care nu se confirmă cele declarate în propunerea financiară de asociere.

În privința includerii în procentul de 4% prevăzut de art.78 din Legea nr.98/2006 a persoanelor cu handicap proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă, Consiliul reține că art.2 alin.3 din Ordinul nr.590/2008 – Instrucțiunea pentru aplicarea art.78 din Legea nr.448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, potrivit căruia susține contestatorul că trebuia procedat de maniera arătată de acesta, prezintă conținutul:

„Salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă.”

Analizând această prevedere care constituie instrucțiunea de aplicare a art.78 din Legea nr.448/2006, cum îi arată și denumirea, Consiliul nu achiesează punctului de vedere al contestatorului, ci celui exprimat de entitatea contractantă.

Astfel, conținutul integral al art.2 din Ordinul nr.590/2008, necesar a fi redat pentru o înțelegere exactă, este următorul:

„(1) Numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din lună.

(2) Se determină numărul mediu lunar de salariați din fiecare lună ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. În efectivele zilnice nu vor fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. Pentru fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se vor lua în calcul efectivele de salariați din ziua lucrătoare precedentă, cu excepția persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi.

(3) Salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă.”

Din economia acestor dispoziții legale rezidă cu puterea evidenței că este reglementat modul de stabilire a numărului mediu de angajați pe lună la nivelul unui operator economic, la calculul acestuia urmând a fi avuți în vedere salariații proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă, iar nu că persoanele cu grad de handicap trebuie incluse în procentul de 4% proporțional cu timpul de lucru conform contractului individual de muncă, cum susține contestatorul.

Având în vedere că S.C. ...S.R.L. invocă doar acest singur temei legal în susținerea criticii sale, care nu este de natură a valida raționamentul său, critica va fi respinsă.

Efectuând aceleași verificări și în ceea ce privește oferta asocierii desemnată câștigătoare a lotului 12, față de criticile similare formulate de contestator, Consiliul constată aceeași lipsă a dovezii numărului de salariați în cel privește pe S.C. ...S.R.L., situație în care entitatea contractantă va acționa conform celor arătate în privința lotului 9.

De asemenea, fără a mai reitiera considerentele expuse, perfect valabile, Consiliul va respinge și critica similară legată de calculul fondului de handicap în ceea ce privește lotul 12.

Tot cu privire la fondul de handicap susține contestatorul că asociații S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. folosesc pentru reducerea contribuției un număr de 17 persoane care sunt angajate ale ambilor operatori economici cu normă parțială.

Deși exprimată prin intermediul concluziilor scrise, Consiliul va proceda și la analiza acestei critici, neputând fi considerată nouă și

afectată de inadmisibilitatea prevăzută de art.22 alin.3 din Legea nr.101/2016 în contextul în care entitatea contractantă a restricționat accesul contestatorului inclusiv la răspunsurile la clarificări ale ofertanților câștigători, documente care însă i-au fost puse la dispoziție cu ocazia studiului dosarului efectuat la sediul CNSC.

Astfel, cu privire la critica în discuție, se observă că S.C. ...S.R.L. nu indică vreo prevedere legală sau a documentației de atribuire care să fi fost încălcată prin modul de a proceda sesizat, situație în care cele arătate de contestator reprezintă simple afirmații fără vreun temei, motiv pentru care critica va fi respinsă.

De asemenea, va fi respinsă și critica privitoare la dublarea contractului de muncă în cazul angajatului ..., de vreme ce ofertanții aveau obligația, stabilită prin caietul de sarcini, de a prezenta liste cu persoanele cu handicap, ceea ce fiecare dintre membrii asocierii au făcut, liste din care nu rezultă menționarea de două ori a persoanei arătate spre a se putea trage concluzia că respectiva dublare s-a realizat cu scopul atingerii unui anumit număr de persoane, cum susține contestatorul că s-ar fi întâmplat.

Prin urmare, ceea ce contestatorul sesizează nu poate fi considerată decât o eroare materială fără vreo consecință în evaluarea ofertei.

Aceste ultime două critici vor fi respinse, pentru aceleași considerente, și în cazul lotului 12.

În ceea ce privește cheltuielile cu echipamentul, susține contestatorul că asocierile desemnate câștigătoare nu au inclus în Anexa 3 a formularului de ofertă, pct.IV.1 – *„Cheltuieli cu uniforma”*, costurile echipamentului.

Reține Consiliul că în conformitate cu Anexa 3, la pct.IV.1 ofertanții aveau obligația de a indica *„Cheltuieli cu uniforma”*, iar la pct.IV.2 de a indica *„Alte cheltuieli”*, care, potrivit cap.IV.4.2 – *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date a achiziției, constau în costuri legate de uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivelor de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază, consumabile, costuri indirecte de administrare, costuri cu asigurarea etc.

Observă Consiliul existența unei necorelări între prevederile documentației de atribuire, în sensul în care, atât la pct.IV.1 al Anexei 3 denumit *„Cheltuieli cu uniforma”*, cât și la pct.IV.2 denumit *„Alte cheltuieli”* al aceleiași anexe, ofertanții aveau obligația de a indica costurile legate de uniforme, după cum rezultă din explicitarea din fișa de date a achiziției.

Verificând ofertele depuse de ofertanții câștigători, Consiliul constată că cele două asocieri câștigătoare au cotat fie primul punct (în cazul lotului 9), fie cel de al doilea (în cazul lotului 12), situație în care, plecând de la necorelarea sesizată, apreciază Consiliul că

entitatea contractantă avea obligația să facă aplicarea art.222 din Legea nr.99/2016, coroborat cu art.142 din H.G. nr.394/2016, și să solicite justificări constând în calculații însoțite de documente justificative spre a se asigura că valorile indicate de fiecare asocieră cuprinde costurile aferente tuturor elementelor ce trebuiau avute în vedere.

O justificare a costului în discuție apare cu atât mai necesară cu cât în cadrul cheltuielilor aferente rubricii „*Alte cheltuieli*” trebuia să se regăsească inclusiv costul cu asigurarea de răspundere civilă, care luând în considerare oferta de asigurare prezentată de intervenient presupune un cost de peste 11 lei/agent, pentru valoarea de 500.000 euro pentru fiecare eveniment, așa cum s-au obligat asocierile în discuție să ofere.

De asemenea, nu poate fi scăpat din vedere și celelalte categorii de cheltuieli care trebuiau avute în vedere la pct. „*Alte cheltuieli*”.

Analizând critica contestatorului proprie lotului 9, legată de ofertarea mixtă la care s-a oprit asocieră desemnată câștigătoare, în sensul că entitatea contractantă avea obligația de a analiza dacă elementele de cost au fost incluse în oferta financiară corespund și asigură îndeplinirea serviciilor ce urmează a fi furnizate, Consiliul constată următoarele:

După cum rezultă din oferta depusă, iar entitatea contractantă nu contestă, asocieră formată din S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. a optat pentru ofertarea mixtă cu un post instalare și monitorizare a sistemelor tehnice de securitate.

Legat de costul aferent, de 14.400 lei, fără TVA, menționat în Anexa 2.9 din propunerea financiară a asocierii (iar nu de 12.000 lei/an fără TVA), entitatea contractantă a decis, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.14867.45/10.05.2021, să transmită o solicitare de clarificări, sens în care a emis adresa nr.14867.38/05.05.2021, având conținutul:

„*Solicitări de clarificări aferente lotului nr.9.*

- *Având în vedere angajamentul de Anexa 2.3, pct.7 - Valoare asigurare intervenție și monitorizare pentru (1 post x 100 lei/lună timp de 12 luni = 12.000 lei pe an fără TVA – vă rugăm să confirmați că prețul include și achiziția și instalarea sistemelor electronice de securitate.”*

Prin răspunsul nr.835/06.05.2021, asocieră a precizat:

„*3. Solicitări de clarificări aferente lotului 9*

Având în vedere angajamentul nostru din Anexa 2.3 pct.7 - Valoare asigurare intervenție și monitorizare pentru (1 post x 100 lei/lună timp de 12 luni = 12.000 lei pe an fără TVA – depusă în procedură, vă confirmăm că acest preț include și achiziția și instalarea sistemelor electronice de securitate.”

Reținând că valoarea de 12.000 lei/an, fără TVA, menționată în solicitarea de clarificări și răspuns reprezintă o eroare materială, Consiliul observă că entitatea contractantă a considerat costul menționat în propunerea financiară ca fiind unul care se încadrează în

categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și a înțeles să facă aplicarea art.222 din Legea nr.99/2016.

Răspunsul asocierii a fost considerat concludent de către entitatea contractantă.

Consiliul nu achiesează acestei concluzii, apreciind că aplicarea textului de lege menționat a fost făcută defectuos în condițiile în care entitatea contractantă a solicitat asocierii doar să confirme includerea în costul ofertat a achiziției și instalării sistemelor electronice de securitate, iar nu și să demonstreze aceasta prin calculații și documente justificative, așa cum impune art.142 din H.G. nr.394/2016.

Apare, astfel, evident, că entitatea contractantă nu a acționat cu rigurozitatea impusă de atribuțiile care îi revin în procesul de evaluare a ofertelor, demersul său fiind unul formal, care nu duce la atingerea scopului avut în vedere de legiuitor la edictarea textului legal menționat.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în vederea realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element formal, ci elementul esențial al propunerii financiare, a cărei sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art.133 alin.1 lit.h din H.G. nr.394/2016, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate entității contractante.

Se impune, așadar, ca entitatea contractantă să procedeze la reluarea demersului de verificare, în acord cu prevederile legale arătate.

Pe de altă parte, un răspuns ca cel furnizat de asocierie nu reprezintă nicidecum o justificare demnă de luat în considerare, așa cum a procedat entitatea contractantă, fiind necesară o demonstrație în susținere prin raportare la elemente concrete, aptă să conducă la formarea unei convingeri în acest sens.

Critica contestatorului se reține, prin urmare, întemeiată din perspectiva analizată.

Nu aceeași concluzie se impune în cazul susținerilor din contestație conform cărora asocierea trebuia să prezinte în oferta tehnică descrierea modului de realizare a instalațiilor sistemelor tehnice de securitate, perioada în care se vor operaționaliza acestea și descrierea modului de comunicare cu dispeceratul de monitorizare, modul de asigurare a pazei până la operaționalizarea sistemelor de securitate, deoarece prevederile documentației de atribuire enunțate de contestator nu susțin existența unor obligații în acest sens.

Prevederile art.88 din Legea nr.99/2016 stabilesc obligația ofertanților de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire, iar cele ale art.133 alin.1 din H.G. nr.394/2016 stabilesc obligația comisiei de evaluare de a verifica ofertele prin raportare la cerințele caietului de sarcini, ori, nefiind identificate cerințele presupus încălcate, cele invocate de contestator apar lipsite de orice temei.

De altfel, prin concluziile scrise contestatorul nu înțelege să mai reitereze aceste susțineri, limitându-se doar la a critica costul cu instalarea și monitorizarea sistemelor de securitate, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat mai sus.

Totodată, prin concluziile scrise depuse contestatorul nu mai susține cele legate de locul de staționare a echipajelor de intervenție, distanța până la obiectiv și timpii de intervenție, ceea ce demonstrează că cele arătate de entitatea contractantă au fost lămuritoare.

Constatând a fi epuizate criticile comune cu privire la loturile 9 și 12, Consiliul va proceda la analiza criticilor proprii lotului 12, privitoare la oferta desemnată câștigătoare, depusă de asocieria S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., o primă critică fiind constituită de susținerea contestatorului conform căreia persoanele pentru care un operator economic obține ajutor de stat pe care îl utilizează în diminuarea tarifului unitar ofertat trebuie să fie implicat în contract și să presteze efectiv serviciile achiziționate.

Deși entitatea contractantă, după cum corect susține, nu a inclus în documentația de atribuire o astfel de cerință, Consiliul achiesează punctului de vedere al contestatorului, confirmat și de practica constantă a CNSC și a instanțelor de judecată.

Astfel, ofertantul nu poate uza de convențiile pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în mai multe proceduri de atribuire la care participă în justificarea prețurilor oferite, având în vedere faptul că facilitatea prevăzută de Legea nr.76/2002, conform art.85 alin.1, se acordă pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.

Relevante sunt și prevederile alin.4 art.85 din Legea nr. 76/2002 care dispun că „Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin.1 și 2 anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2)” coroborat cu alin.7 al aceluiași articol „Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum și pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă”.

În mod evident, facilitatea oferită de Legea nr.76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă cel puțin 18 luni.

Prin urmare, este necesar ca entitatea contractantă să efectueze verificări în direcția menționată, verificări pe care nu a înțeles să le facă dată fiind afirmația sa din punctul de vedere coroborată cu lipsa

vreunei dovezi în susținere, cu atât mai mult cu cât membrii asocierii câștigătoare a lotului 12 se regăsesc corespunzător și în cadrul asocierii desemnată câștigătoare a lotului 9, astfel că nu aveau dreptul să indice

aceleași persoane pentru care obțin subvențiile, în cazul ambelor loturi.

Numai după indentificarea în mod clar a persoanelor în discuție și având în vedere perioada de valabilitate a convențiilor în care se regăsesc aceste persoane care vor fi folosite în realizarea contractului, comisia de evaluare va putea identifica valoarea subvenției care poate fi folosită de ofertant.

Verificarea arătată nu poate fi efectuată de Consiliu de vreme ce atribuția de evaluare a ofertelor aparține comisiei de evaluare, competența materială a CNSC fiind limitată la efectuarea unui control de legalitate a actelor emise de aceasta.

În sensul celor de mai sus, prin decizia nr.128/15.01.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, a arătat:

„Și Curtea consideră că petenta nu poate uza de convențiile pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă, în justificarea unor prețuri aparent oferite, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr.76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.(...) Chiar dacă legea nu ar prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.”

Relevantă este și Decizia civilă nr.1294/04.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în care a fost îmbrățișată aceeași opinie.

De asemenea, comisia de evaluare urmează a efectua verificări și sub aspectul necesității includerii în tariful orar a unor cheltuieli de delegare/detașare a agenților implicați în executarea contractului.

Consiliul constată că în cadrul propunerii financiare a asocierii, în dovedirea reducerii tarifului oferit cu subvenția obținută în baza Legii nr.76/2006, au fost prezentate următoarele convenții încheiate între S.C. ...S.R.L. și Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București:

- Convenția nr.36/15.03.2021, cu privire la angajarea unui număr de 15 șomeri, însoțită de tabelul nominal, în care apar evidențiate două persoane, și Dispoziția nr.35 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art.85 din Legea nr.76/2002;

- Convenția nr.284/27.11.2020, cu privire la angajarea unui număr de 19 șomeri, însoțită de Dispoziția nr.284 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art.85 din Legea nr.76/2002;

- Convenția 73/08.04.2021, cu privire la angajarea unui număr de 10 șomeri, însoțită de tabel nominal, în care apar evidențiate două persoane, și Dispoziția nr.73 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art.85 din Legea nr.76/2002.

În privința Convenției nr.36/15.03.2021, se observă că apare prezentată Dispoziția nr.35, având, deci, un număr diferit de cel al convenției, iar în privința Convenției nr.284/27.11.2020, se observă că tabelul nominal apare imprimat pe verso-ul Dispoziției, în mod trunchiat, lipsind informația din care rezultă convenția la care acesta se referă.

Dincolo de acestea, conform art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convențiilor încheiate de S.C. ...SRL cu AMOFM București, reiese faptul că această convenție a fost acordată către societatea în discuție ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AMOFM București. Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în municipiul București, Consiliul constată, pe baza unei prezumții simple și dat fiind faptul că din actele aflate la dosarul achiziției publice nu reiese o altă situație de fapt, că toate persoanele angajate au domiciliul în municipiul București.

În această situație, știut fiind că obiectul contractului ce se va derula constă în asigurarea de servicii de pază pentru obiective aflate pe raza județului Brașov și Sibiu, este necesară respectarea dispozițiilor art. 44 alin. (2) din codul muncii. Conform acestor dispoziții legale, 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.

Astfel, Consiliul reține temeinicia celor susținute de contestator în sensul verificării dacă în prețul oferit de asocieria din care face parte S.C. ...S.R.L. au fost luate în calcul costurile pe care le implică transportul angajaților și/sau eventual delegarea lor, mai cu seamă că din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, nu se poate trage concluzia că entitatea ar fi întreprins vreun demers în sensul verificării acestor aspecte. Or, în situația dată, lămurirea cu ofertantul asupra prețului ofertat era și este necesară, entitatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea aflată în discuție.

Nimic nu se opune, dacă sunt de acord, ca angajații cu domiciliul în altă localitate decât cea în care se vor efectua serviciile care formează obiectul contractului, să presteze aceste servicii însă cheltuielile aferente trebuie evidențiate de ofertant în mod corespunzător în cadrul tarifului ofertat.

Având în vedere cele de mai sus, se impune ca entitatea contractantă să procedeze la o verificare efectivă, prin reluarea

demersului de solicitare clarificări cu respectarea dispozițiilor art.222 din Legea nr.99/2016, în ceea ce privește ofertantul câștigător.

În soluționare, a fost avută în vedere și practica judiciară, relevantă fiind Hotărârea nr.5/15.01.2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, în considerentele căreia s-a reținut:

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

Astfel, în cuprinsul documentelor aflate în dosarul de achiziție, instanța a reținut că în vederea justificării prețului de 11.40 lei/agent/oră, asocierea SC Romold Security SR- - SC ...a depus convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Județului Vaslui, în baza cărora SC ...s-a angajat că încadreze în muncă un număr total de 70 de șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5 pct. IV¹ din Legea 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă. Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convențiilor încheiate de ...cu AJOFM Vaslui, reiese faptul că aceste subvenții au fost acordate către SC ...ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AJOFM Vaslui. Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în județul Vaslui, instanța a constatat pe baza unei prezumții simple că toate persoanele angajate au domiciliul în județul Vaslui. Acest aspect nu a fost combătut nici de către asociere și nici de către autoritatea contractantă, iar din actele aflate în dosarul de achiziție nu reiese o altă situație de fapt, dat fiind că nu sunt depuse contractele de muncă, ci doar tabele cu numele angajatului și numărul contractului.

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

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

În această situație, instanța a constatat că sunt întemeiate susținerile reclamantei în sensul că, dat fiind că domiciliul a cel puțin 70 din agenții de

pază este situat în județul Vaslui, iar contractul urmează a se derula în județul Tulcea, era necesară respectarea disp. Art. 44 alin 2 din codul muncii. Conform acestor dispoziții legale „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”.

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

Următoarea critică din contestație, și ultima, este constituită de susținerea contestatorului conform căreia asocierea S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini privind pregătirea personalului.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi ale caietului de sarcini, invocate și de contestator, având conținutul:

- pct.6.2.7:

„Prestatorul va face dovada pregătirii periodice (anuale) pentru personalul propriu, conform obligației normate de art.44 alin.4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare.”

- pct.6.3.8:

„Prestatorul va prezenta pe scurt modul în care se face pregătirea anuală a personalului propriu din obiective, totodată va prezenta și tematica pentru anul 2021 (document semnat și înregistrat), conform cap.6.2.7

În cazul în care ofertantul efectuează intern pregătirea anuală, se va face dovada deținerii unei autorizații în acest sens.

Totodată se poate atașa și un contract de prestări servicii prin care se dovedește efectuarea pregătirii anuale printr-o societate autorizată în domeniul pregătirii și formării profesionale.”

Susține contestatorul că S.C. ...S.R.L. a făcut dovada îndeplinirii cerințelor enunțate, mai puțin S.C. ...S.R.L. care a prezentat tematica de pregătire și a precizat că realizează pregătirea personalului prin intermediul S.C. ... S.R.L., fără a prezenta vreun contract de prestări de servicii cu acesta, și S.C. ...S.R.L. care a prezentat o copie de pe tematica de pregătire, fără a face dovada cum realizează pregătirea.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că situația de fapt relevată de contestator nu se confirmă în cazul S.C. ...S.R.L., ci doar în cazul S.C. ...S.R.L.

Astfel, așa cum corect susține contestatorul, asociatul arătat a prezentat tematica de pregătire și a precizat că realizează pregătirea personalului prin intermediul S.C. ... S.R.L., însă, contrar susținerilor acestuia, ofertantul arătat a prezentat inclusiv Autorizația seria GR NR 000192, emisă de Comisia de Autorizare a Furnizorilor de Formare Profesională din Județul Giurgiu, aflată în termenul de valabilitate, deținută de acest operator economic, precum și protocolul de colaborare încheiat de S.C. ...S.R.L. cu acest operator economic. De altfel, aceste informații rezidă și din conținutul procesului-verbal nr.14867.34/29.04.2021, invocat de contestator în susținerea afirmațiilor sale.

În ceea ce-l privește pe asociatul S.C. ...S.R.L., acesta a prezentat doar tematica de pregătire fără a face dovada îndeplinirii și a celorlalte cerințe, fie a autorizației proprii deținute pentru pregătirea personalului, fie a autorizației și colaborării cu un operator economic terț care îi asigură serviciile de pregătire a personalului.

Prin urmare, entitatea contractantă nu a finalizat evaluarea asocierii în discuție în ceea ce privește îndeplinirea cerinței arătate, susținerea acesteia legată de sprijinul acordat de S.C. ...S.R.L. în baza acordului de asociere încheiat neputând fi primită față de împrejurarea că acest înscris vizează executarea contractului, iar nu îndeplinirea cerințelor de admisibilitate a ofertei.

Revine, așadar, entității contractante obligația de a verifica îndeplinirea cerințelor în discuție și față de asociatul S.C. ...S.R.L., prin transmiterea unei solicitări de clarificări întemeiată pe dispozițiile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Numai după primirea răspunsului la clarificări entitatea contractantă va fi în drept să conchidă asupra admisibilității ofertei în discuție din punct de vedere tehnic.

Astfel, Consiliul va admite critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnată câștigătoare de către comisia de evaluare.

Având în vedere considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din același act normativ, va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.59709/26.05.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locul 1 în cazul loturilor 9 și 12, precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate, entitatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, formulată de S.C. ...S.R.L., va fi respinsă

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ...S.A. și anulează raportul procedurii de atribuire nr.59709/26.05.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locul 1 în cazul loturilor 9 și 12, precum și actele subsecvente corespunzător părții anulate.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, formulată de S.C. ...S.R.L.

Obligatorie.

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

...