

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 2019/09.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../...2, formulată de ..., cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. 3, județul ..., având CUI RO ..., înregistrată la ONRC sub nr. .../.../..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 270/789/31.05.2022, precum și împotriva raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, documente emise de ..., cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. 18, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, organizată în vederea încheierii „Acordului-cadru pe 2 ani «Servicii de pază, protecție și securitate pentru obiectivele din cadrul ... - S.D.N. ...»”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„- Anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa în data de 02.06.2022 prin intermediul SEAP, prin adresa nr.270/789/31.05.2022, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- Reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare.

- Solicităm C.N.S.C. admiterea cererii privind studierea dosarului”.

**În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:**

Prin contestația nr. 2019/09.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... critică comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 270/789/31.05.2022, precum și raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, documente emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, organizată în vederea încheierii „Acordului-cadru pe 2 ani «Servicii de pază, protecție și securitate pentru obiectivele din cadrul ... - S.D.N. ...»”, cod CPV

79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii și arată faptul că, în urma publicării anunțului de participare, a depus oferta conform caietului de sarcini și fișei de date.

Totodată, menționează că, prin intermediul SEAP, în data de 02.06.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta acesteia a fost considerată admisibilă, dar nu și câștigătoare, precizând că, prin raportul procedurii nr. 270/780/31.05.2022, s-a stabilit clasamentul final, oferta sa fiind clasată pe locul III, obținând 97,08 puncte, situație similară cu cea cuprinsă în raportul procedurii nr. 270/25 din data de 10.01.2022.

Cu privire la decizie anterioară a autorității contractante, arată că și aceasta a fost contestată, Consiliul admitând respectiva contestație și dispunând reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea prezintă clasamentul pentru cele trei oferte, conform raportului procedurii nr. 270/780 din 31.05.2022, respectiv:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1	...	100	I
2	...	97,74	II
3	...	97,08	III
...			

Cu privire la anterioara decizie a autorității contractante, arată că și aceasta a fost contestată, Consiliul admitând respectiva contestație și dispunând reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea susține că a calculat valorile ofertate și tarifele ofertate prin raportarea valorii ofertate de aceasta la punctajele obținute și la numărul maxim de ore solicitate, rezultând următoarea situație:

Nr. crt.	Ofertant	Valoare ofertată (lei fără TVA)	Tarif ofertat (lei fără TVA)	Punctaj financiar
1	...	2.008.910,33	16,38	95
2	...	2.057.865,88	16,78	92,74
3	...	2.072.616,00	16,90	92,08

Redând aspecte reținute de către Consiliu în cuprinsul filelor 14 și 15 din Decizia nr. ..., față de care face mențiunea că a rămas definitivă prin Hotărârea nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ..., autoarea contestației precizează că, prin decizia sus menționată, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu

solicitarea de clarificări referitoare la costurile aferente pentru *„transport, cazare și indemnizație de delegare”*.

De asemenea, menționează că, ulterior, autoritatea contractantă a stabilit din nou conformitatea ofertelor clasate pe locurile I și II, considerând ca această hotărâre este netemeinică și nelegală, întrucât nu au fost respectate obligațiile ce rezidă din Decizia CNSC nr. ..., precum și prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016, art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) și (5) din H.G. nr. 395/2016.

Arată că, ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților clasati pe primele două locuri, care, în opinia sa, nu au respectat dispozițiile deciziei, precizând că autoritatea contractantă *„s-a limitat la exprimarea generică de solicitare de clarificări”* cu privire la costurile aferente pentru *„transport, cazare și indemnizație de delegare”*.

Referindu-se la oferta ..., contestatoarea evocă faptul că, prin adresa nr. 467/10.03.2022, respectivul ofertant a răspuns clarificărilor, astfel: *„Personalul propus, conform contractelor individuale de muncă și în baza Contractului Colectiv de muncă aplicabil la nivelul societății noastre, așa cum a fost el negociat de către părți și avizat de Inspectoratul Teritorial de muncă, nu este angajat în cadrul societății noastre pentru a presta servicii de pază într-un loc de muncă fix”*.

Cu privire la acest răspuns, susține că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 - *„răspuns neconcludent - ofertă inacceptabilă”*.

În acest sens, apreciază că, întrucât contractul colectiv de muncă nu prevede un loc de muncă fix, acest fapt nu exclude existența cheltuielilor de deplasare, transport, indemnizație diurnă, astfel că este mai mult decât evident că salariatul nu poate suporta costuri de deplasare la locul de muncă, care sunt superioare salariului primit. Așadar, prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurențe și este nejustificat, fapt ce atrage obligația autorității contractante de a aplica prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, dispoziție încălcată de către autoritatea contractantă.

Ulterior acestui răspuns la clarificări, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 270/455 din 06.04.2022, a solicitat o nouă clarificare, urmărind să-i fie prezentate: *„documente relevante din care să reiasă faptul că personalul desemnat pentru prestarea serviciilor nu este angajat în cadrul societății pentru a presta servicii de pază într-un loc de muncă fix”*.

Referindu-se la această nouă solicitare de clarificări, contestatoarea susține că încalcă dispozițiile deciziei Consiliului, neavând relevanță dacă personalul este sau nu angajat pentru servicii de pază într-un loc de muncă fix, atâta timp cât obligația achitării costurilor de deplasare, transport, indemnizație de diurnă sunt obligatorii a fi efectuate.

Referindu-se la oferta înaintată de ..., contestatoarea evocă faptul că, prin adresa nr. 23/10.03.2022 respectivul ofertant a răspuns clarificărilor, astfel: *„personalul societății noastre (...) are inserată în contractul individual de muncă clauza de mobilitate, în baza căreia execută atribuțiile specifice postului în alte locuri”*.

Și cu privire la acest răspuns, susține că autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 - „răspuns neconcludent - ofertă inacceptabilă”; în justificarea criticii sale, utilizând argumentația prezentată la situația celui alt ofertant. În plus, în opinia sa, costurile de întreținere ale autoturismelor (1 autoturism/salariat) nu sunt incluse în preț, deci prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurențe și este nejustificat, fapt ce atrage obligația autorității contractante de a aplica prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/ 2016, dispoziție încălcată de către autoritatea contractantă.

Ulterior acestui răspuns la clarificări, menționează că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de: *„documente relevante din care să reiasă faptul că fiecare agent de securitate declarat în tabel nominal personal atestat, depus de ofertant în cadrul propunerii tehnice, are inserat în contractul individual de muncă clauza de mobilitate”*.

Referindu-se la solicitările de clarificări adresate celor doi ofertanți, contestatoarea menționează că acestea nu au respectat atât dispozitivul, cât și considerentele Deciziei CNSC nr.

Totodată, invocând și redând prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, susține că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări atât în concordanță cu legea, cât și cu decizia Consiliului.

Invocând decizia Consiliului, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă trebuia să formuleze solicitări clare, astfel:

- dacă ofertele ... și ... respectă dispozițiile art. 44 alin. 2 Codul muncii;

- întrucât la punctul II. 1.1. din documentația de atribuire se specifică faptul că obiectivele care vor fi păzite sunt localizate în diverse districte răspândite pe întreg județul ..., aspect care presupune o mobilitate a personalului ce urmează să presteze serviciile de pază, raportat la sediile ofertanților, municipiul ..., respectiv municipiul ... (distanța dintre cele două localități și obiectivele care urmează a fi păzite fiind una apreciabilă), trebuia precizat modul prin care ofertanții au luat în considerare costurile de deplasare (transport, cazare, indemnizație de delegare), respectiv unde, în detalierea de tarif, se regăsesc aceste costuri.

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat astfel de clarificări, ci, cu încălcarea deciziei Consiliului, a adresat întrebări generale și a acceptat răspunsuri neconcludente, iar ulterior, fără să lămurească dacă ofertele respectă prevederile art. 44

alin. (2) din codul muncii, a solicitat clarificări cu privire la clauza de mobilitate.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale celor doi ofertanți, tariful ... fiind de 16,38 lei/oră, iar tariful ... fiind de 16,78 lei/oră, și menționează faptul că respectivele două propuneri financiare conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Astfel, arată că, în tarifele orare ofertate de către cele două societăți nu sunt cuprinse costurile reale aferente cheltuielilor privind cazarea, detașarea și delegarea agenților, iar comisia de evaluare nu a verificat detaliile modului de stabilire a prețului, sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, și nu a constatat neconformitatea celor două oferte, în temeiul dispozițiilor art.137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la cele două oferte, invocând prevederile art. 44 alin. 2) din Legea nr. 53/2003, critică autoritatea contractantă pentru omisiunea verificării faptului că, la stabilirea prețului ofertat, nu au fost incluse cheltuielile de transport, cazare, precum și indemnizația de delegare de care beneficiază salariatul delegat, în condițiile în care, conform tabelului cu personalul desemnat cu executarea contractului, salariații au domiciliul în alt județ, aceștia trebuind să facă zilnic naveta. În această ordine de idei, autoarea contestației face trimitere la Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., sens în care detaliază.

Invocând și redând din jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene, apreciază că, pasivitatea de care a dat dovadă autoritatea contractantă, prin neverificarea aspectului legat de includerea cheltuielilor de transport și cazare pentru agenții de pază care nu au domiciliul sau reședința în localitatea unde urmează să-și desfășoare serviciul, contravine dispozițiilor art. 133 alin. (1) și art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Prin neevaluarea corespunzătoare a ofertelor prezentate de SC ... și SC ..., autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, în sensul nedeclarării acestora ca neconforme și inacceptabile.

Concluzionând, ... susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, întrucât ofertanții situați pe primele două locuri nu îndeplinesc condițiile privitoare la capacitatea tehnică, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 autoritatea contractantă trebuia să constate neconformitatea ofertelor acestora.

În drept, sunt invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevederile H.G. nr. 395/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în cauză, iar în probațiune sunt atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 53.740,84 lei.

Prin adresa nr. 270/849/15.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, ... a transmis punctul de vedere asupra contestației formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, indicând datele de identificare a acesteia, operatorii care au depus ofertă, aspectele legate de contestația formulată și decizia emisă de către Consiliu în cadrul primului ciclu procesual, precum și cursul procedurii ulterior pronunțării respectivei decizii. În acest sens, menționează că, pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerilor financiare ale primilor trei clasați, totodată fiind solicitate și clarificări cu privire la costurile aferente transportului, cazării și indemnizației de delegare a personalului care urmează să presteze servicii de pază.

Menționează că, în baza raportului procedurii, înregistrat sub nr. 270/ 780/31.05.2022, cu respectarea deciziei Consiliului, în data de 02.06.2022 au fost încărcate în SEAP comunicările privind rezultatul procedurii în urma reevaluării propunerilor financiare aparținând ..., ... și

Ulterior acestui moment, menționează organizatoarea procedurii, ... a formulat contestația care face obiectul prezentei cauze, aceasta redând solicitările contestatoarei din petit.

Referitor la critica contestatoarei privind faptul că „*Autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile impuse prin decizia CNSC nr. ..., respectiv a încălcat prevederile art.133 alin. 1, 134 alin 1 și 5 HG 395/2016*”, organizatoarea procedurii susține că acestea sunt eronate, deoarece comisia de evaluare a verificat sustenabilitatea tarifelor orare oferite de operatorii economici clasați pe locurile I, II și III și s-a asigurat că sunt respectate toate obligațiile minime și imperative stabile, în sarcina oricărui angajator, prin legislația muncii și cea a salarizării, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea contractului conform cerințelor din caietul de sarcini.

Referitor la critica contestatoarei privind faptul că „*Ulterior Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări celor doi ofertanți, însă solicitările de clarificări nu au respectat dispozițiile deciziei (...) s-a limitat la exprimarea generică de solicitare de clarificări, cu privire la costurile aferente pentru «transport, cazare și indemnizație de delegare»*”, organizatoarea procedurii susține că acestea sunt tendențioase și nefondate, deoarece comisia de evaluare, în procesul de

reevaluare a celor trei oferte, a citat din decizia Consiliului dispozițiile impuse. Totodată, arată că, citarea în totalitate a deciziei nu este justificată având în vedere că aceasta este publică și poate fi consultată în SEAP, la secțiunea „*Listă clarificări, notificări și decizii*”.

De asemenea, precizează că solicitarea așa zis „*generică*” i-a fost transmisă și contestatoarei, deoarece prin decizia sa, Consiliul a stabilit că nici oferta financiară a contestatoarei nu avea clarificate aspectele legate de transport, cazare și indemnizația de delegare, astfel fiind necesară și reevaluarea acesteia.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei cu privire la „*(...) faptul că prin contractul colectiv de muncă nu este prevăzut un loc de muncă fix, acesta nu exclude în nici un fel existența cheltuielilor de deplasare, transport, indemnizație diurnă (...)*”, autoritatea contractantă precizează faptul că, în conformitate cu art. 25 din Codul muncii „*Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă*”. Astfel, arată aceasta, clauza de mobilitate nu trebuie confundată cu delegarea salariatului, chiar dacă, în principiu, cele două sunt asemănătoare și presupun deplasarea, în vederea prestării muncii, în alte locuri decât locul de muncă al salariatului. În situația clauzei de mobilitate, executarea obligațiilor de serviciu nu se realizează într-un singur loc de muncă, salariatul deplasându-se, cu caracter permanent, în alte locuri, în vederea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, conchide autoritatea contractantă.

Referindu-se la afirmația contestatoarei, conform căreia: „*(...) neavând relevanță dacă personalul este sau nu angajat pentru servicii de pază într-un loc de muncă fix, atâta timp cât obligația achitării costurilor de deplasare, transport, indemnizație de diurnă sunt obligatorii a fi efectuate*”, organizatoarea procedurii consideră că aceasta denotă confuzia făcută de contestatoare în ceea ce privește clauza de mobilitate stipulată în contractul individual de muncă. Astfel, arată că, în situația unei delegări, dacă salariatul are un loc de muncă stabil și își exercită, cu acordul său, în mod temporar atribuțiile în afara respectivului loc de muncă, clauza de mobilitate, odată însușită, nu presupune acorduri succesive din partea salariatului pentru desfășurarea activității în locuri diferite.

Totodată, menționează și faptul că, în schimbul acceptării clauzei de mobilitate, salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură, conform prevederilor art. 25 alin. (2) din Codul muncii, respectivul act normativ neprevăzând o valoare minimă a prestațiilor, sens în care detaliază.

Referindu-se la afirmația contestatoarei, conform căreia: „*Potrivit Deciziei CNSC, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări, clare, astfel: dacă oferta agenților economici ..., respectiv ... respectă*

dispozițiile art. 44 alin. 2 Codul muncii", autoritatea contractantă susține că aceste dispoziții nu sunt aplicabile în cazul celor doi operatori economici menționați, în contractul individual de muncă prezentat de către aceștia fiind cuprinsă clauza de mobilitate, conform prevederilor art. 25 din Codul muncii, clauză însușită și de angajați, prin semnarea respectivelor contracte. Totodată, aceasta precizează că a efectuat verificări cu privire la cele declarate de ... și ... referitor la acceptarea de către angajați a acestei clauze, nefiind acceptată o simplă declarație pe proprie răspundere din partea acestora.

Organizatoarea procedurii afirmă faptul că ... nu are introdusă clauza de mobilitate în contractele individuale de muncă, aceasta declarând că: *„agenții desemnați pentru prestarea serviciilor își au domiciliu în județul ... sau în județele limitrofe”*. Cu privire la acest aspect, organizatoarea procedurii arată că, din documentele depuse în susținerea celor declarate, reies distanțe mai mari și de 40 de km între domiciliul agentului de pază și cel mai apropiat district, distanțe cu privire la care susține că nu ar fi ușor de parcurs fără mijloc de transport în comun sau autoturism personal.

De asemenea, susține că, din defalcarea tarifelor orare ale celor trei operatori economici reevaluați, rezultă că valoarea cheltuielilor directe prevăzute de către ... și ... reprezintă aproape dublul valorii cheltuielilor directe prevăzute de către ..., care susține că a inclus toate cheltuielile necesare cu personalul.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiată și afirmația: *„Comisia de evaluare a încălcat astfel prevederile art. 137 HG nr. 395/2016, aceasta nu a evaluat corespunzător ofertele SC ... și SC ...”*, deoarece, în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta susține că a respectat principiile prevăzute în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Afirmând că observațiile contestatoarei sunt similare pentru cei doi ofertanți clasati pe primele două locuri, organizatoarea procedurii solicită ca susținerile sale să fie luate în considerare atât în cazul ofertantului declarat câștigător, cât și în cazul celui clasat pe locul secund.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de către ... și găsește oportună emiterea unei decizii în acest sens.

În probațiune, s-au depus, în copie certificată, documente aflate la dosarul achiziției publice, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, acestea fiind înregistrate la Consiliu cu nr. .../ ...

Prin adresa nr. .../.../.../..., Consiliul i-a comunicat contestatoarei că dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat la sediul instituției în data de 23.06.2022, între orele 12:00-14:00. La data și ora menționată, în vederea studierii materialelor aflate în dosar, s-a prezentat ..., în calitate de împuternicit al societății

contestatoarei, obținând copiile solicitate, cu excepția celor care vizau documente declarate confidențiale.

Prin adresa nr. 2355/27.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat *concluzii scrise*, prin care a solicitat admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În motivare, contestațoarea reia din conținutul contestației aspectele legate de istoricul procedurii de achiziție publică și, redând cele reținute de către Consiliu în cuprinsul filelor 14 și 15 din Decizia nr. ..., precizează că, întrucât nu sunt respectate dispozițiile acesteia, decizia autorității este netemeinică și nelegală.

Referindu-se la oferta ..., adițional celor susținute prin actul introductiv, susține că inexistența unui loc de muncă fix pentru agenții de pază nu atrage inaplicabilitatea prevederilor art. 44 alin. (2) din Legea nr. 53/2003. Mai mult, susține aceasta, chiar în situația unui angajat fără un loc de muncă fix, acestuia în continuare trebuie să îi fie indicate locurile în care va efectua munca (art. 17 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 53/2003), astfel, în orice variantă, ofertantul câștigător trebuia să prevadă cheltuielile impuse de dispozițiile art. 44 alin. (2) din actul normativ menționat. Astfel, amintește că, întrucât ofertantul câștigător nu a avut în vedere respectivele cheltuieli la formarea prețului ofertei, acesta a oferat un preț nejustificat, care încalcă condiția liberei concurențe, aspect ce ar fi trebuit sancționat de către autoritatea contractantă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/ 2016.

În susținerea motivelor invocate în cuprinsul contestației, cu privire la oferta ..., contestațoarea menționează:

- prin adresa nr. 35/07.04.2022 (pag. 108 din dosar CNSC) ofertantul ... răspunde clarificărilor astfel *„Clauza de mobilitate este cuprinsă (...), iar prestațiile suplimentare în natură pe care le asigură societatea ... sunt cuprinse la lit. J. Salarizare, punctul 2, lit.b2, cu următorul conținut «angajatul beneficiază de folosința unui autoturism din patrimoniul societății în scop personal cu excepția deplasării pe distanța dus-întors de la domiciliul sau reședința la locul de muncă, pentru cel mult 48 ore pe lună, cu obligația acestuia de a-și asigura carburantul pentru deplasarea în scop personal»”;*

- având în vedere acest răspuns, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) - răspuns neconcludent - ofertă inacceptabilă, deoarece punerea la dispoziția salariatului a unui autoturism pentru folosința în scop strict personal (nu și pentru deplasarea la / de la locul de muncă la domiciliu) nu elimină obligația angajatorului de a respecta prevederile art. 44 alin. (2) din Legea nr. 53/2003;

- comisia de evaluare avea obligația de a clarifica care sunt costurile de întreținere ale autoturismelor (1 autoturism/ 48 ore lunar/ salariat) și

de a constata că „*prestățiile suplimentare în natură pe care le asigură societatea ...*” nu sunt incluse în tariful orar ofertat, deci prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurențe și nu este justificat, ceea ce suplimentar ar fi atras obligația autorității contractante de a aplica dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

În opinia sa, prețul ofertat trebuie să includă toate serviciile stabilite, precum și cele implicite, care decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. Totodată, în preț trebuie incluse cheltuielile cu resursa umană, sporurile conform legislației în vigoare, taxe și impozite considerate ca fiind obligații legale, cheltuieli cu echipamentul, dotări, intervenții, cheltuielile directe și indirecte, profitul, precum și orice alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea obiectului contractului.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 2035/10.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare nr. .../... din data de 09.06.2022, emisă de ... – Sucursala ..., în valoare de 53.741,00 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii „*Acordului-cadru pe 2 ani «Servicii de pază, protecție și securitate pentru obiectivele din cadrul ... - S.D.N. ...»*”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../...,

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată, din cadrul anunțului de mai sus, se precizează cuantumul de 2.687.042,40 lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, având doi factori de evaluare, respectiv „*prețul ofertei*”, cu o pondere de 95% și „*experiența profesională specifică personalului cheie propus de ofertant*”, cu o pondere de 5%.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, într-un prim ciclu procesual, Consiliu a analizat contestația nr. 233/17.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ..., iar prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., Consiliului a dispus: „*Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în (...) și anulează raportul procedurii nr. 270/25/10.01.2022, în partea care privește evaluarea propunerilor financiare aparținând ..., ... și ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 270/28/10.01.2022.*

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu solicitarea de clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare”, către ..., ...

și ..., conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici (...)”.

Împotriva acestei hotărâri, ... a formulat plângere la Curtea de Apel ..., care, în urma analizei cauzei, a dispus respingerea acesteia, prin Hotărârea nr. 264 din 22.03.2022.

Continuând procedura de atribuire, potrivit celor menționate în raportul procedurii nr. 270/780/31.05.2022, în urma reevaluării propunerilor financiare situate pe locurile I,II și III, conform deciziei Consiliului, nu au fost declarate oferte inacceptabile sau neconforme. În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, a fost stabilit următorul clasament:

Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1. ...	100	I
2. ...	97,74	II
3. ...	97,08	III
4. ...	95,95	IV

Conform celor consemnate în cadrul aceluiași document, după verificarea documentelor suport DUAE autoritatea contractantă a desemnat oferta ... câștigătoare.

Decizia entității contractante a fost transmisă către ... prin adresa nr. 270/789/31.05.2022, care, în termen legal, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că nemulțumire autoarea ei, vizează modul în care, și de data acesta, autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele clasate pe primele două locuri, aparținând societăților ... – locul I și ... – locul II, în condițiile în care oferta sa s-a clasat tot pe locul III.

În pronunțarea asupra acestei cauze, Consiliul ține seama de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*”. De asemenea, va avea în vedere și faptul că, prin Hotărârea nr. 264 din 22.03.2022, Curtea de Apel ... a menținut Decizia CNSC nr. ..., prin urmare, aceasta din urmă a rămas definitivă.

Astfel, în Decizia nr. ..., aferentă primei contestații a ..., se regăsesc următoarele precizări:

«(...) Pe de altă parte, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 44 alin. 2) din CODUL MUNCII, care stipulează următoarele: „**Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport si cazare, precum si la o indemnizatie de delegare, in conditiile prevazute de lege sau de contractul colectiv de munca aplicabil.**”

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul reține că la pct. II.1.1) Obiectul achiziției din anunțul de participare nr. .../... se specifică faptul că obiectivele care vor fi păzite sunt localizate „în districtele ... (...) județul ...”.

Din cele de mai sus, rezultă că obiectivele ce urmează a fi păzite sunt răspândite pe întreg județul ..., aspect care presupune o mobilitate a personalului care urmează a presta serviciile de pază, aspect care trebuie să ia în considerare și costurile de deplasare (transport, cazare, indemnizație de delegare), de acestea urmând a se ține seama la elaborarea tarifului ofertat.

Din analiza centralizatoarelor privind calcuația de preț, depuse atât de către ..., cât și ..., Consiliul constată că niciunul dintre ofertanți nu a cuprins în cadrul tarifului ofertat cheltuieli de tipul celor enumerate anterior, listele nominale cuprinzând personalul ce urmează a presta serviciile de pază, depuse în oferte, neconținând nicio informație cu privire la domiciliul acestuia.

Or, în condițiile în care, ... are sediul firmei în municipiul ..., iar ... are sediul în municipiul ..., (distanța dintre cele două localități și obiectivele care urmează a fi păzite fiind una apreciabilă), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect înainte de a declara ofertele în cauză admisibile. Numai în acest mod, putând fi aplicate, în mod corect, dispozițiile art. 133 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

În vederea respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. 2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Consiliul a verificat și „detalierea tarifului de pază” prezentată de către contestatoare, din care a rezultat faptul că nici aceasta nu a evidențiat costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare”, deși are sediul în municipiul ..., la o distanță mare față de obiectivele de pază aflate în județul ...

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că la acest moment, autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de evaluare a propunerilor financiare aparținând ..., ... și ..., impunându-se continuarea acestuia, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și solicitarea de clarificări celor 3 (trei) ofertanți, în sensul justificării/detaliării aspectelor de mai sus, astfel încât ... să aibă certitudinea că tariful ofertat este sustenabil. (...)»,

iar, prin Hotărârea nr. 264 din 22.03.2022, Curtea de Apel ... a precizat: „«(...) Astfel, singurele critici găsite întemeiate de către CNSC sunt doar cele analizate prin raportare la dispozițiile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003, privind Codul muncii, în conformitate cu care: „ Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport si cazare, precum si la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de munca aplicabil” - reținând că: „niciunul dintre ofertanți nu a cuprins în cadrul tarifului ofertat cheltuieli de tipul celor enumerate anterior, listele nominale

cuprinzând personalul ce urmează a presta serviciile de pază, depuse în oferte, neconținând nicio informație cu privire la domiciliul acestuia. "

În aceste împrejurări, Curtea reține că doar aceste ultime critici au determinat CNSC să adopte soluția de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu solicitarea de clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare”, către ..., ... și

Însă, prin plângerea sa, petenta nu a înțeles să formuleze niciun fel de critici sub acest aspect, acestea vizând doar, așa cum s-a menționat anterior, nerespectarea prevederilor legale în materia celorlalte cheltuieli salariale, din perspectiva HG nr. 4/2021 și de Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare - respinse de către CNSC.

Raportat la cele ce preced, constatând că decizia atacată este la adăpost de critici, (...) Curtea va respinge plângerea petentei. Intimata nu a solicitat cheltuieli de judecată”. (...)».

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că, ulterior deciziei CNSC și hotărârii instanței, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, *Procesul-verbal privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, conform Deciziei C.N.S.C. nr. ..., nr. 270/307/07.03.2022*, dispunând reevaluarea propunerilor financiare conform Deciziei CNSC, rezultând că se vor solicita clarificări celor doi ofertanți criticați, respectiv: ..., ..., cât și contestatoarei

Astfel, pentru ofertantul ..., autoritatea contractantă a purtat următoarea corespondență:

-cu adresa nr.270/309/07.03.2022, a solicitat «clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare” a personalului care urmează să presteze serviciile de pază”»;

- ... a răspuns cu adresa nr. 467/10.03.2022, în cadrul căreia a menționat: „În conformitate cu prevederile art. 17 alin. 3 lit. b și alin. 4 din Codul Muncii, în contractul individual de muncă al salariatului se înscrie obligatoriu, locul muncii, fiind posibile două situații: (...). Față de lista nominală depusă în cadrul procedurii menționăm faptul că societatea noastră nu a cuprins în cadrul notei de fundamentare cheltuieli din categoria celor prevăzute cu delegarea, transportul și cazarea salariaților motivat de faptul că acestea nu se aplică în situația dată ținând cont de faptul că acestea se aplică doar în situația salariatului delegat așa cum este definit de Codul Muncii art. 43 (...). Așadar, în situația salariaților nominalizați de SC ... pentru acest contract, nu sunt incidente dispozițiile art. 43 din codul Muncii, deoarece angajatorul nu va schimba locul de muncă al acestor salariați, astfel că acestora nu li se va acorda diurnă, întrucât ei se vor deplasa la locurile de muncă înscrise în contractul individual de muncă, iar aceste deplasări nu sunt determinate de delegare, ci de exercitarea atribuțiilor de serviciu la locul de muncă. Or, nefiind în prezenta ipotezei delegării ori deplasării, în mod evident nu există temei de fapt și de drept pentru ca angajatorul

... să suporte cheltuielile cu indemnizația de delegare/deplasare și cu cazarea agenților de securitate și deci să le includă în oferta de preț (...)";

- ulterior, urmare a analizării răspunsului de mai sus, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 270/455/06.04.2022, a solicitat ... să transmită *„documentele relevante din care să reiasă faptul că personalul desemnat pentru prestarea serviciilor nu este angajat în cadrul societății pentru a presta servicii de pază într-un loc de muncă fix”*;

- ... a răspuns în data de 08.04.2022 prin adresa înregistrată la sediul autorității cu nr. 4906/11.04.2022, atașând *„documente doveditoare, respectiv contracte de muncă individuale ale personalului nominalizat/propus (...)"*.

Pentru ofertantul ... a purtat următoarea corespondență:

- cu adresa nr. 270/308/07.03.2022, comisia de evaluare a solicitat *«clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare” a personalului care urmează să presteze serviciile de pază»*;

- ... a răspuns cu adresa nr. 23/10.03.2022, astfel: *„personalul societății noastre, indicat pentru prestarea serviciului de pază în condițiile în care oferta noastră era desemnată câștigătoare, are inserată în contractul individual de muncă clauza de mobilitate, în baza căreia execută atribuții specifice postului în alte locuri. Acești salariați beneficiază de prestații suplimentare în natură, drepturile fiind stabilite în conformitate cu prevederile legislației muncii, astfel subscrisa nu va efectua cheltuieli reprezentând diurnă, cazare și transport pentru personalul care urmează să presteze serviciile de pază”*;

- nemulțumită de răspunsul de mai sus, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 270/453/06.04.2022, a solicitat *„documente relevante din care să reiasă faptul că agenții desemnați pentru prestarea serviciilor (au) inserată în contractul individual de muncă clauza de mobilitate”*;

- prin adresa nr. 35/07.04.2022, ... a răspuns astfel: *„Clauza de mobilitate este cuprinsă în Contractul individual de Muncă pentru fiecare dintre salariații nominalizați pentru prestarea serviciului de pază, la lit. D. Locul de muncă, Punctul 2, cu următorul conținut: «În lipsa unui loc de muncă fix salariatul va desfășura activitatea astfel: la punctele de lucru de pe teritoriul României, conform intereselor angajatorului», iar prestațiile suplimentare în natura pe care le asigură societatea ... sunt cuprinse la lit. J. Salarizare, punctul 2, lit. b2, cu următorul conținut «angajatul beneficiază de folosința unui autoturism din patrimoniul societății în scop personal, cu excepția deplasării pe distanța dus-întors de la domiciliul sau reședința la locul de muncă, pentru cel mult 48 ore pe lună, cu obligația acestuia de a-si asigura carburantul pentru deplasarea în scop personal» (...)"*;

- nemulțumită, și de această dată, de răspunsul dat de ofertantul ..., autoritatea contractantă, prin adresa nr. 270/560/21.04.2022, solicită

acestui, a treia oară, „contractele individuale de muncă ale agenților desemnați pentru prestarea serviciilor, din care să reiasă faptul că fiecare agent de securitate declarat în Tabel nominal personal atestat, depus de dvs. în cadrul propunerii tehnice, are inserată în contractul individual de muncă clauza de mobilitate”;

- răspunsul a fost comunicat cu adresa nr. 44/28.04.2022, astfel: „(...) vă transmitem contractele individuale de muncă pentru fiecare agent de securitate declarat în Tabelul nominal personal atestat depus în cadrul propunerii tehnice privind clauza de mobilitate”.

Având în vedere că în dispozitivul Deciziei CNSC nr. ... s-a dispus obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu solicitarea de clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare”, și către societatea contestatoare ..., ... a purtat cu aceasta următoarea corespondență:

- cu adresa nr. 270/310/07.03.2022, comisia de evaluare a solicitat «clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare” a personalului care urmează să presteze serviciile de pază»;

- răspunsul a fost transmis cu adresa nr. 892/09.03.2022, astfel: „(...) având în vedere adresa susmenționată, prin care solicitați clarificări suplimentare referitoare la oferta financiară depusă de societatea noastră, vă comunicăm următoarele:

Subscrisa în oferta de preț, în mod corect, a inclus toate cheltuielile ocazionate cu privire la remunerarea personalului ce urmează să execute contractul de achiziție, în conformitate cu dispozițiile prevăzute în contractul colectiv de muncă, respectiv de Legea nr. 53/2003.

Cu privire la cheltuielile pentru transport, cazare și indemnizație de delegare vă aducem la cunoștință că agenții desemnați pentru prestarea serviciilor au domiciliul în județul ... sau în localități din județele limitrofe, în imediata apropiere a localităților unde se vor desfășura activitățile de pază, sens în care am prezentat în PROPUNEREA TEHNICĂ, la pag.62-140, tabelul nominal cu personalul propus pentru prestarea serviciilor, inclusiv documente justificative (atestare profesionale, extrase Revisal per salariat, declarații de disponibilitate), prin urmare nu se impun cheltuieli suplimentare în acest sens”;

- ulterior, autoritatea contractantă revine cu o nouă cerere de lămuriri, nr. 270/454/06.04.2022, prin care solicită ... „documente relevante din care să reiasă faptul că agenții desemnați pentru prestarea serviciilor au domiciliul în județul ... sau în localități din județele limitrofe, în imediata apropiere a localităților unde se vor desfășura activitățile de pază”.

... a comunicat adresa nr. 1311/11.04.2022, cu următorul răspuns: „(...) Retransmitem anexat tabelul nominal cu personalul propus, inclusiv documente justificative (cărți de identitate) din care rezultă că

agenții desemnați pentru prestarea serviciilor își au domiciliul în județul ... sau județele limitrofe, astfel cum am declarat în oferta depusă” (...).

Față de modul în care s-a stabilit și s-a dispus în Decizia CNSC, citată anterior, respectiv că, raportat la obiectivele ce urmează a fi păzite care sunt răspândite pe întreg județul ..., aspect care presupune o mobilitate a personalului care urmează a presta serviciile de pază, astfel că trebuie să se ia în considerare și costurile de deplasare (transport, cazare, indemnizație de delegare), de acestea urmând a se ține seama la elaborarea tarifului ofertat, iar cei doi ofertanți criticați, precum și contestatoarea nu au **„cuprins în cadrul tarifului ofertat cheltuieli de tipul celor enumerate anterior, listele nominale cuprinzând personalul ce urmează a presta serviciile de pază, depuse în oferte, neconținând nicio informație cu privire la domiciliul acestuia”**, Consiliul constată că ofertanții clasați pe primele două locuri, respectiv ... și ... nu au prezentat, prin răspunsurile lor, informații clare, concludente, în condițiile în care, pe de o parte, au cunoscut conținutul Deciziei CNSC nr. ..., întrucât aceasta a fost postată pe SEAP în data de 25.02.2022, la poz. .../..., iar pe de altă parte, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare” pentru personalului care urmează să presteze serviciile de pază”.

Prin urmare, întrucât în respectiva decizie s-au invocat, foarte clar, «dispozițiile art. 44 alin. 2) din CODUL MUNCII, care stipulează următoarele: **„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”**» și s-a dispus obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea «dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu solicitarea de clarificări referitoare la costurile aferente pentru „transport, cazare și indemnizație de delegare”, către ..., ... și ...», ofertanții în discuție trebuiau, fie să demonstreze faptul că agenții nominalizați au domiciliul în raza obiectivelor care vor fi păzite localizate „în districtele ... (...) județul ...”, fie de să demonstreze că în propunerea financiară au fost cuprinse cheltuielile cu transport, cazare, indemnizație de delegare, pentru agenții care nu au domiciliul în respectivele localități sau în județul ... și județele limitrofe.

Astfel, în ceea ce privește informațiile din răspunsurile transmise de către ..., Consiliul nu le va reține ca întemeiate, deoarece, raportat la domiciliul agenților nominalizați, respectiv în: Oradea, Iclod (Jud. Cluj), Satu-Mare, Păulești (Jud. Prahova), Beiuș (Jud. Bihor), Clu-Napoca etc. (așa cum reiese din contractele de muncă anexate), este evident că aceste persoane nu au domiciliul pe raza obiectivelor în cauză, distanța între localitățile de domiciliul și obiectivele de pază fiind considerabilă, ... nedemonstrând modul în care ar putea respectivele persoane să asigure

serviciile de pază aferente, fără a li se asigura *transport, cazare, indemnizație de delegare*.

Legat de acest aspect, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile ... potrivit cărora *„pentru acest contract, nu sunt incidente dispozițiile art. 43 din codul Muncii, deoarece angajatorul nu va schimba locul de muncă al acestor salariați, astfel că acestora nu li se va acorda diurnă, întrucât ei se vor deplasa la locurile de muncă înscrise în contractul individual de muncă, iar aceste deplasări nu sunt determinate de delegare, ci de exercitarea atribuțiilor de serviciu la locul de muncă. Or, nefiind în prezenta ipotezei delegării ori deplasării, în mod evident nu există temei de fapt și de drept pentru ca angajatorul ... să suporte cheltuielile cu indemnizația de delegare/deplasare și cu cazarea agenților de securitate și deci să le includă în oferta de preț (...)*”, întrucât, conform contractelor de muncă anexate, sediul firmei se află în ..., Str. ..., sectorul ..., iar obiectivele cărora trebuie să li se asigure paza se află în Județul ..., iar domiciliul persoanelor nominalizate, pentru derularea acestui contract de achiziție publică, se află în localitățile menționate mai sus, cu titlu de exemplu.

Mai mult, în aceleași contracte individuale de muncă, la cap. D. - *Locul de muncă*, pct. 1., se menționează foarte clar: **„Activitatea se desfășoară la SC ...”**, conform art. 16¹ alin. (1) din Codul Muncii, potrivit căruia: *„În sensul art. 16 [alin. \(4\)](#), locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia.”*

Prin urmare, este evident că precizarea de la pct. 2 al aceluiași capitol, respectiv: *„În lipsa unui loc de muncă fix salariatul va desfășura activitatea astfel: la obiectivele contractate de ...”*, presupune deplasarea salariatului la diversele locații ce vor fi contractate, lucru care se va realiza, în cazul de față, prin delegare, așa cum stabilește art. 42 din Codul Muncii: *„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.”*

Relevante fiind și următoarele dispoziții legale din același Cod al muncii:

- 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 alin. (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”;*

alin. (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”.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiate nici informațiile comunicate de către societatea ..., în răspunsurile anterior citate, având în vedere raționamentul anterior asupra ofertei ..., întrucât, din contractele de muncă individuale prezentate, reiese că sediul societății ... se află în ..., Str. ... nr. ..., iar la cap. D. - *Locul de muncă*, pct. 1., se menționează foarte clar: **„Activitatea se desfășoară la ...”**, iar la pct. 2, mențiuni similare ca și în cazul ..., respectiv: **„În lipsa unui loc de muncă fix salariatul va desfășura activitatea astfel: la punctele de lucru de pe teritoriul României, conform intereselor angajatorului”**. Domiciliul persoanele nominalizate pentru a asigura paza obiectivelor în cauză fiind, de exemplu: Deveselu – Jud. Olt, Fundeni – jud. Galați etc.

În ceea ce privește clauza de mobilitate, la care face trimitere atât contestatoarea ..., cât și autoritatea contractantă, ... afirmând că acesta s-ar regăsi cuprinsă în respectivele contracte individuale de muncă, Consiliul ține seama de următoarele prevederi legale din Codul Muncii:

- art. 20 alin. (1): **„În afara clauzelor esențiale prevăzute la [art. 17](#), între părți pot fi negociate și cuprinse în contractul individual de muncă și alte clauze specifice”**

și alin. (2) lit. c): **„(2) Sunt considerate clauze specifice, fără ca enumerarea să fie limitativă: (...) c) clauza de mobilitate”;**

- art. 25 alin. (1): **„Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul **beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură.**”**

Din verificarea contractelor individuale de muncă, depuse de către societatea ..., Consiliul constată că, la lit. J. salarizare, punctul 2, lit. b2”, repere indicate de către aceasta în justificarea răspunsurilor sale, se regăsesc următoarele mențiuni: **„Modalitatea prestațiilor suplimentare în natură: angajatul beneficiază de folosința unui autoturism din patrimoniul societății în scop personal, cu excepția deplasării pe distanța dus-întors de la domiciliul sau reședința la locul de muncă, pentru cel mult 48 ore pe lună, cu obligația acestuia de a-și asigura carburantul pentru deplasarea în acest scop”**.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de următoarele norme legale din Codul Fiscal:

-art. 10 -Venituri în natură

alin. (1): **„În înțelesul prezentului cod, veniturile impozabile cuprind veniturile în numerar și/sau în natură.”**

alin. (2): „În cazul venitului în natură, valoarea acestuia se stabilește pe baza cantității și a prețului de piață pentru bunurile sau serviciile respective.”

- art. 76. - Definirea veniturilor din salarii și asimilate salariilor

alin. (1): „Sunt considerate venituri din salarii toate veniturile în bani și/sau în natură obținute de o persoană fizică rezidentă ori nerezidentă ce desfășoară o activitate în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu, act de detașare sau a unui statut special prevăzut de lege, indiferent de perioada la care se referă, de denumirea veniturilor ori de forma sub care ele se acordă, inclusiv indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă acordate persoanelor care obțin venituri din salarii și asimilate salariilor.”

alin. (2) : „ Regulile de impunere proprii veniturilor din salarii se aplică și următoarelor tipuri de venituri, considerate asimilate salariilor: (...)

k) indemnizația de delegare, indemnizația de detașare, inclusiv indemnizația specifică detașării transnaționale, prestațiile suplimentare primite de salariați în baza clauzei de mobilitate, precum și orice alte sume de aceeași natură, **altele decât cele acordate pentru acoperirea cheltuielilor de transport și cazare, primite de salariați potrivit legislației în materie, pe perioada desfășurării activității în altă localitate**, în țară sau în străinătate, în interesul serviciului, pentru partea care depășește plafonul neimpozabil stabilit astfel: (...);

alin. (3): „Avantajele, în bani sau în natură, primite în legătură cu o activitate menționată la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), precum și cele primite de la terți ca urmare a unei relații contractuale între părți, cu excepția celor prevăzute la [alin. \(4\)](#), includ, însă nu sunt limitate la:

a) utilizarea oricărui bun, inclusiv a unui vehicul de orice tip, din patrimoniul afacerii sau închiriat de la o terță persoană, în scop personal, cu excepția deplasării pe distanță dus-întors de la domiciliu sau reședință la locul de muncă/locul desfășurării activității;

b) cazare, hrană, îmbrăcăminte, personal pentru munci casnice, precum și alte bunuri sau servicii oferite gratuit ori la un preț mai mic decât prețul pieței; (...).”

Prin urmare, prin coroborarea dispozițiilor legale citate, reiese că, în cazul existenței clauzei de mobilitate, salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură față de salariul aferent, conform legislației în materie, pe perioada desfășurării activității în altă localitate.

În ceea ce privește faptul că societatea ... acordă prestații suplimentare „în natură”, respectiv „angajatul beneficiază de folosința unui autoturism din patrimoniul societății în scop personal, cu excepția deplasării pe distanța dus-întors de la domiciliul sau reședința la locul de muncă, pentru cel mult 48 ore pe lună, cu obligația acestuia de a-și asigura carburantul pentru deplasarea în acest scop”, Consiliul reține că

aceasta nu a efectuat nici un calcul legat de această facilitate, respectiv în ce consta valoric respectiva facilitate.

Având în vedere cele prezentate anterior, precum și faptul că, din informațiile, afirmațiile și documentele prezentate de către ... și ..., rezultă că, în propunerile lor financiare, nu au inclus și costurile cu „transport, cazare și indemnizație de delegare” pentru salariații nominalizați să efectueze serviciile în cauză, care au domiciliile la distanțe apreciabile față de obiectivele stabilite la cap. II.1.1) din anunțul de participare nr. ... și nici nu au fost cuantificate prestațiile suplimentare în bani sau natură [art. 25 alin. (1) din Codul Muncii].

Acest lucru era necesar, întrucât, reședințele de domiciliu ale persoanelor nominalizate nu se regăsesc pe raza obiectivelor unde se vor desfășura serviciile de pază, iar salariații nu pot suporta cheltuielile de transport, cazare și diurnă din salariul primit, raportat la dispozițiile HG nr. 1071/201 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

De reținut este Decizia civilă nr. ..., emisă de Curtea de Apel ..., care a anulat Decizia CNSC nr. ..., în conținutul căreia se precizează, printre altele:

«(...) În cuprinsul aceluiași precizări, răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, ofertanta ... a făcut și mențiuni legate de cheltuielile de transport și cazare pentru agenții de pază.

(...) SRL a criticat următoarele aspecte legate de oferta financiară a Asocierii și de modul de îndeplinire a atribuțiilor Comisiei de evaluare în raport cu solicitarea de clarificări și cu răspunsurile primite: (...)

Referitor la cheltuielile de transport și cazare pentru agenții de pază care nu au domiciliul/reședința în localitate sau nu se află la o distanță care să îi permită naveta zilnică la post, acestea nu au fost verificate și analizate.

(...)

S-a constatat diminuarea tarifului orar ofertat cu 1,64 lei/oră/agent pentru întreaga perioadă a acordului cadru, astfel că Asocierea ofertantă a depus noi precizări, (...).

Trebuie reținut și faptul că în stabilirea părții de tarif care cuprinde cheltuielile de transport și cazare pentru agenții de pază care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să desfășoare serviciul și care nu pot face naveta zilnică, cheltuieli care au fost stabilite în sumă de 31.373 lei, restul rămas din subvențiile în sumă de 781.200 lei, nu au fost depuse acte sau documente din care să rezulte cum vor fi suportate, în concret, aceste cheltuieli. (...)

De asemenea, nu rezultă modul de stabilire a cheltuielilor privind transportul și cazarea agenților de pază. (...)».

În aceste condiții, față de cele evocate, raportat la Decizia CNSC nr. ..., menținută de Curtea de Apel ..., Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat ofertele ... și ... ca fiind

admisibile, pe aceste aspecte, deoarece, în acest caz, sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.*

Referitor la afirmațiile autorității contractante potrivit cărora contestatoarea ... nu are introdusă în contractele individuale de muncă o clauză de mobilitate, aceasta declarând că *„agenții desemnați pentru prestarea serviciilor își au domiciliul în județul ... sau în județele limitrofe”, însă din documentele depuse (...) reies distanțe și de peste 40 de km între domiciliul agentului de pază și cel mai apropiat district (...) aceste distanțe nu sunt ușor de parcurs fără un mijloc de transport în comun sau autoturism personal”,* Consiliul nu le va lua în considerare, deoarece, conform raportului procedurii nr. 270/780 din 31.05.2022, oferta în discuție a fost declarată *„admisibilă”,* clasându-se pe locul al treilea, autoritatea contractantă neconstatând niciun motiv de neconformitate/inacceptabilitate în acest sens.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 270/780 din 31.05.2022, în partea referitoare la evaluarea ofertelor depuse de către ... și ..., și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ... și ..., conform motivării de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. 3, județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. 18, județul ... și anulează raportul

procedurii nr. 270/780 din 31.05.2022, în partea referitoare la evaluarea ofertelor depuse de către ... și ..., și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ... și ..., conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/ 2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.