

101.1/897/23.02.2022

SC TMG GUARD SRL



PUNCT DE LUCRU : Târgu-Jiu, Str.Narciselor nr.133, jud. Gorj
Tel/Fax: 0253 238 227, Tel. 0755133020, 0374006406
E-mail:tgguardoffice@yahoo.com

Nr 722/23.02.2022

Către:

CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR
București, str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, cod postal 030084
Fax. 021 310.46.42
Email: office@cnsr.ro

Spre știință:

Compania Națională POSTA ROMÂNĂ SA
B-dul. Dacia, Nr. 140, Sector 2, Mun. București

Subscrisa S.C. TMG GUARD S.R.L., cu sediul social in Mun. Tg-Jiu, Str. Lalelelor, nr. 3B, judetul Gorj, si adresa de corespondenta in mun. Tg-Jiu, Str. Narciselor nr.133, jud. Gorj, Email: tgguardoffice@yahoo.com, inregistrata la Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul Gorj sub nr. J 18/76/2016, Cod Unic de Inregistrare: RO 35469698, contul IBAN nr. RO79CECEGJ0830RON0750563 deschis la CEC Bank Tg-Jiu, reprezentata legal prin Administrator Mecu Lucian-Victor, in calitate de ofertant in procedura de atribuire: „Cerere de oferta simplificata pentru atribuirea unui contract sectorial de achiziție având ca obiect "Servicii de paza si protectie fizica umana"”, pentru o perioada de 12 luni, valoarea estimata a achizitiei: 2.957.829,60 lei fara TVA, cu Anuntul de participare nr. 101.1/07/04.01.2022, organizata de autoritatea contractanta Compania Națională POSTA ROMÂNĂ SA , solicitam prin prezenta sa:

- a) Să admiteți ca fondata in tot contestația formulată de TMG GUARD SRL;
- b) Să anulați Raportul procedurii și Comunicarea nr. 101.1/735/16.02.2022
- c) să obligați entitatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluarea ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători.

MOTIVELE CONTESTAȚIEI,

ÎN FAPT,

Potrivit *Comunicării* 101.1/735/16.02.2022, oferta TMG GUARD SRL a fost declarată:

a) *admisibilă, dar necastigătoare ocupând locul 2 în clasamentul final cu o valoare de 2563997,04 lei:*

Apreciem că, *această comunicare este netemeinică și nelegală* în ceea ce privește stabilirea clasamentului și desemnarea ofertei câștigătoare a SC INTEGRA GUARD SRL, pentru motivele pe care le vom dezvolta în continuare.

I. MOTIVE DE NELEGALITATE:

Comisia de evaluare în mod greșit nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 143, alin. 1 și alin. 2, lit. d și alin. 3, lit. a, c și d din HG nr. 394/2016, cu privire la oferta depusă de SC INTEGRA GUARD SRL, deși acest participant nu a respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și în materia muncii de noapte și muncii în zile de sărbătoare legală, de asemenea nu au verificat dacă SC INTEGRA GUARD SRL a redus artificial tarifele ofertate prin ajutorul de stat invocat.

Conform Ofertei tehnice, SC INTEGRA GUARD SRL a prezentat "**TABEL NOMINAL CU PERSONALUL PROPRIU ANGAJAT PROPUȘ IMPLICAT ÎN ÎNDEPLINIREA CONTRACTULUI**", lista compusă din 87 agenți de securitate din mai multe județe, ori persoanele în cauză nu participă efectiv la îndeplinirea contractului, iar în propunerea financiară nu sunt prevăzute cheltuielile de deplasare, detasare, cazare sau transport.

Conform deciziilor CNSC și al Curților de Apel se specifică următoarele: agenții care beneficiază de subvenție trebuie obligatoriu să fie implicați în prestarea efectivă a contractului în cazul în care angajatorul acestora uzează în deducerea tarifului ofertat de subvenția obținută în urma angajatului respectiv. Conform *Deciziei civile nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel București* și respective în *Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara*, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat ca urmare a procedurii de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de participanți au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte procedurii de achiziție și nici dacă personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei procedurii, în care au declarat utilizarea subvențiilor. (Exemplificăm faptul că SC INTEGRA GUARD SRL a utilizat aceleași convenții în reducerea tarifului la procedura organizată de către Grădina Zoologică București și Primăria Comunei Domnești - anunț SEAP ADV 1268816/03.02.2022)

II. MOTIVE DE NETEMEINICIE:

A priori, apreciem că oferta depusa, reprezintă angajament asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel ca prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, SC Integra Guard SRL, în calculul tarifului ofertat pe lângă salariul de bază și taxele aferente au indicat și costuri suportate din stimulente de care acești participanți beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002.

Din comunicarea contestată, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă acești participanți au depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 5 ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de participanți au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personanul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Apreciem că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Astfel, apreciem că se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85, alin. 4 din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83, alin. 2, coroborat cu alin. 7 din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni.

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că sumele primite urmare a unor astfel de convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

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, pe perioada determinată de lege.

Chiar dacă actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, 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.

De altfel, păstrând același raționament juridic, și în *Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel București* și respectiv în *Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara*, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a procedurii de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul oferit.

Apreciem că nu prezintă relevanță faptul că suma reprezentând subvențiile este determinată, aceasta nefiind de natură a exclude faptul că participanții ar putea să invoce sumele reprezentând subvenții în mai multe contracte aflate în derulare, cum este cazul SC Integra Guard SRL, care a utilizat exact aceleași convenții și în procedura de achiziție organizată de alte entități.

Față de cele menționate, apreciem că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare trebuia să verifice efectiv propunerile financiare ale ofertanților care au folosit în justificarea prețului oferit convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitând acestor participanți modul de înregistrare în contabilitatea lor a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabil/e (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabil/e și notele contabile prin care au fost înregistrat/e și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convențiilor declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertelor în prezenta procedură.

2. Comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerile financiare ale SC Integra Guard SRL, cuprind abateri de la legislație în materia drepturilor angajaților, reglementate de dispozițiile art. 44, alin. 2, art. 46, alin. 4 ori art. 25, alin. 1 din Codul Muncii.

În acest sens, arătăm că, potrivit art. 16¹ din Codul Muncii, *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.

Astfel, pentru determinarea locului de muncă al agenților de pază propuși de SC Integra Guard SRL, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere atât structura posturilor de pază conform caietului de sarcini (posturi de paza în aproape toate județele țării), cât și datele înscrise în registrul comerțului referitoare la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestor participanți și să verifice dacă, pentru prestarea serviciilor de pază la obiectivele ce rezultă din caietul de sarcini, angajatorul agenților de pază implicați în prestarea serviciilor va trebui să utilizeze de dispozițiile art. 42 din Codul Muncii, prin delegarea sau detașarea agenților de pază într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă, deoarece într-o astfel de situație, propunerea sa financiară trebuia să cuprindă și cheltuielile cu transportul, cazarea și indemnizațiile de delegare/detașare ale agenților de pază.

În acest sens, precizăm că potrivit art. 44, alin. 2 din Codul Muncii, *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*, iar potrivit art. 46, alin. 4 din Codul Muncii, *Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil*.

În situația în care pentru prestarea serviciilor de pază salariații nu vor fi nici delegați și nici detașați, față de structura posturilor de pază conform caietului de sarcini, având în vedere că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă li se aplică dispozițiile art. 25 din Codul Muncii, deoarece în tabelele nominale cu personal propriu angajat propus pentru îndeplinirea contractului, acești participanți au indicat agenți de pază din alte județe și nu de pe raza județelor, unde se derulează efectiv activitatea de pază.

În acest sens, precizăm că, potrivit art. 25 din Codul Muncii, *(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. (2) Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă*.

Or, din conținutul raportului de evaluare contestat, nu rezultă că participanților le-au fost solicitate copii ale contractelor de muncă ale agenților de pază ce vor fi implicați în derularea serviciilor și nici vreun alt document asumat personal, în sensul că sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată transportul până și de la obiectivele de pază.

Procedând în maniera anterior descrisă comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerile financiare ale SC Integra Guard SRL, respectă dispozițiile legale în materia drepturilor angajaților, reglementate de dispozițiile art. 44, alin. 2, art. 46, alin. 4 ori art. 25, alin. 1 din Codul Muncii.

In procesul de analiza si verificare a ofertelor depuse, comisia de evaluare nu a facut o analiza obiectiva ci una subiectiva, cu incalcarea principiilor prevazute de art. 2 alin. 2) din legea nr. 98/2016 si cu incalcarea principiului liberei concurenței între ofertanti.

In dovedire, intelegem sa ne folosim de documentele existente la dosarul achizitiei.

Față de cele relevate, reiterăm solicitarea de admitere a contestației noastre astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, toate actele normative invocate în motivarea contestației.

Va multumim,

**ADMINISTRATOR
MECU VICTOR LUCIAN**

