

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. 571 / C9 / 407

Data: 14.03.2023

Prin contestația nr. 439/16.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8092/17.02.2023, depusă de în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii *Acordului cadru de prestare servicii de pază și intervenție cu echipe mobile*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, publicată în SICAP în data de 06.02.2023; anularea raportului procedurii nr. 4571/06.02.2023, publicat în SICAP în data de 06.02.2023, precum și a actelor subsecvente acestuia; reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei desemnate câștigătoare.

....Înregistrată la Consiliu cu nr. 9526/24.02.2023, prin care a solicitat: obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere și excluderea ofertei depuse de ..., în baza art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că „a avut acces” ilegal la informații confidențiale din oferta sa; respingerea contestației, în primul rând, ca lipsită de interes, având în vedere că oferta acestui ofertant a fost desemnată câștigătoare și va semna acordul-cadru; respingerea contestației privind criticile formulate împotriva ofertei sale ca nemotivate, nefondate și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile; admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală; respingerea solicitării de acces la documentele declarate confidențiale.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care .. atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

După ce prezintă situația de fapt, contestatoarea consideră că raportul procedurii nr. 4571/06.02.2023 este nelegal, iar oferta depusă de către ... trebuia declarată neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, având în vedere că oferta depusă de .. are o valoare totală de 5.209.866,24 lei, ceea ce, raportat la numărul total de 280.704 ore al acordului-cadru, înseamnă un tarif orar în valoare de 18,56 lei/oră. Oferta depusă de către ... elemente de cost care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, decizia comisiei de evaluare fiind luată în baza unei analize superficiale a ofertelor.

Astfel, ofertantul desemnat câștigător ia în considerare în tariful orar propus un spor de noapte, în valoare de 0,64 lei/oră, calculat în baza art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră, fără scăderea salariului de bază.

În acest sens, se arată că salariații care prestează minimum trei ore de muncă în timpul nopții au în concret un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, dar beneficiază de drepturile bănești cuvenite pentru un program de lucru normal, pentru care primește salariul de bază.

Întrucât serviciile de pază - post fix - au un caracter permanent, acestea trebuie asigurate și în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat minim 3 ore de muncă în timpul nopții, astfel că, în acest interval de o oră, se impune prezența unui alt agent de pază care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite pentru munca prestată (salariu de bază, spor de weekend, spor sărbători legale și indemnizație de concediu);

Reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval). Prin urmare, reducerea programului de lucru cu o oră generează un cost suplimentar (ora de lucru plătită salariatului ce beneficiază de reducerea programului de lucru, precum și drepturile bănești cuvenite suplinatorului său: salariu de bază, indemnizație de concediu, sporuri de weekend și sărbători legale) în sarcina angajatorului ce a optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, cost ce trebuie avut în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat.

În fundamentarea economică a prețului ofertat, societatea nu a avut în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât agentului de pază ce urmează a beneficia de reducerea programului de lucru pentru munca prestată în timpul nopții (salariul de bază și indemnizația de concediu),

cât și salariatului înlocuitor pentru ora liberă acordată, respectiv salariul de bază și indemnizația de concediu convenită acestuia pentru ora de muncă prestată, la care se adaugă, în mod evident, sporul pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal și de sărbătoare legală.. SRL, sporul de noapte în valoare de 0,64 lei/oră este calculat în următorul mod: *o oră în plus/zi pentru un post permanent, respectiv 365 ore/an: 365 ore/an x 15,24 lei/ora = 5.562,60 lei*

5.562 lei: 8.760 ore/post permanent = 0,64 lei/ora spor de noapte.

În continuare, contestatoarea apreciază ca fiind greșit calculul efectuat de către ofertant, întrucât acesta a luat în considerare doar costul cu salariul de bază (15,24 lei/oră), fără a adăuga cel puțin costurile cu indemnizația de concediu, în valoare de 1,27 lei/oră (valoare prevăzută în oferta sa).

Calculul corect al sporului de noapte, în cazul aplicării art. 126 lit. a) din Codul muncii, fiind: *o oră în plus/zi pentru un post permanent, respectiv 365 ore/an: 365 ore/an x (15,24 lei/ora + 1,27 lei/oră) = 6.026,15 lei*

6.026,15 lei: 8.760 ore/post permanent = 0,69 lei/ora spor de noapte.

De asemenea, ora prestată de către agentul care înlocuiește reprezintă oră suplimentară, pentru care trebuie plătit sporul aferent. Or, în oferta sa, .. În ceea ce privește valoarea fondului de handicap prevăzută de către ofertantul câștigător, aceasta este de 0,31 lei/oră, cu precizarea că înțelege să facă aplicarea dispozițiilor art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006.

Se arată că autoritatea contractantă a luat în considerare această valoare, fără să-i verifice în vreun mod veridicitatea și corectitudinea și fără a solicita documente justificative, din care să rezulte exact quantumul declarat de ofertant.

Se invocă prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, precum și Instrucțiunea pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006, din 13.10.2022, aprobată prin Ordinul nr. 1001/2022.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că, pentru a se justifica valoarea declarată de 0,31 lei/oră ca și contribuție la fondul de handicap, ofertantul avea obligația prezentării Declarației 100 (declarație ce, în prealabil, trebuie înregistrată la organul fiscal și care trebuie însoțită, la rândul său, de dovada înregistrării acesteia la organul fiscal în una din modalitățile prevăzute de lege) și a extrasului din programul de salarii, respectiv acel extras care cuprinde atât numărul mediu de salariați ai societății în cauză, cât și valoarea obligației de plată și trebuiau prezentate facturi și documente de plată privind achiziția de produse, conform prevederilor art. 78 alin. (3) din lege.

Totodată, contestatoarea consideră că valoarea cheltuielilor directe de 0,14 lei/oră, respectiv 39.298,56 lei/acord-cadru (0,14 lei/oră x 280.704 total ore acord-cadru) este insuficientă pentru asigurarea

serviciilor de pază în conformitate cu cerințele minime stabilite în caietul de sarcini.

Astfel, din conținutul acordurilor de subcontractare prezentate de către ofertant, rezultă că acesta va subcontracta serviciile de monitorizare și intervenție într-un procent total de 0,63 % din valoarea acordului-cadru (0,21% - serviciile de monitorizare și 0,42% - serviciile de intervenție), ceea ce înseamnă 32.822,16 lei (0,63% x 5.209.866, 24 lei).

Pentru restul cheltuielilor directe aferente acordului-cadru rămâne disponibilă suma de 6.467,40 lei/acord-cadru, care în niciun caz nu ar putea acoperi toate cheltuielile generate de acordul-cadru (dotarea agenților de securitate cu spray-uri iritant-lacrimogen, bastoane de cauciuc/tonfe, lanterne, stații radio emisie-recepție, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, ecusoane, telefoane mobile, costurile cu pregătirea continuă, timp de minim 20 de ore/an, conform art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012, costurile cu medicina muncii, precum și acoperirea cheltuielilor pe care le implică activitatea de control și coordonare a activității de pază de către șeful de obiectiv).

Se face trimitere la prevederile fișei de date Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, se arată că, pentru îndeplinirea cerinței de calificare stabilită în fișa de date, ... a depus un singur certificat de calificare șef obiectiv (certificat seria M, nr. 294979 pe numele în cuprinsul DUAE și evaluat de către autoritatea contractantă în cadrul etapei de evaluare aferente; în condițiile în care, pe de o parte, conform caietului de sarcini, șeful de obiectiv trebuie să efectueze verificări zilnice, pe fiecare tură, iar, pe de altă parte, sunt minimum 2 ture în 24 de ore, iar posturile sunt localizate atât în municipiul Iași, cât și în localitățile Târgu-Frumos (aflată la 47 km distanță de Iași) și Pașcani (aflată la 72 km distanță de Iași), este complet neverosimilă prestarea acestei activități doar cu o singură persoană și a cărei retribuție să se poată încadra în valoarea de 269,47 lei/lună (6.467,40 lei rest cheltuieli directe : 24 luni acord-cadru). La un calcul simplu, chiar și utilizând întreaga sumă rămasă din totalul cheltuielilor directe prevăzute în ofertă, ar rezulta ca salariul brut al șefului de obiectiv să fie în valoare de 269,47 lei/lună, ceea ce în mod cert nu poate fi un cost real.

Contestatoarea afirmă că nu a fost realizată de către autoritatea contractantă o analiză riguroasă a corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, sub aspectul includerii în tarif a costurilor cu șeful de obiectiv, devenind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Referitor la valoarea subvențiilor utilizate în justificarea tarifului orar ofertat, contestatoarea susține că ofertantul utilizează două Convenții AJOFM, respectiv Convenția nr. 52/05.09.2022 și Convenția nr. 77/18.09.2022. Suma totală pe care înțelege să o deducă este de 40.500

lei, calculată pentru 2 persoane și o perioadă de 9 luni (2 pers. x 2.250 lei x 9 luni = 40.500 lei).

În condițiile în care valabilitatea convențiilor este până la data de 04.09.2023, respectiv 17.09.2023, iar reducerea de tarif, reprezentată prin utilizarea unor deduceri din convenții, nu poate fi invocată decât corespunzător unei perioade pentru care respectivele convenții mai sunt valabile, raportat la data începerii acordului-cadru, în mod cert nu se pot lua în calcul 9 luni (au fost luate în calcul subvenții încasate pentru luna decembrie 2022, în condițiile în care în mod cert nu ar fi început derularea acordului-cadru).

Autoritatea contractantă trebuia să se asigure că salariații menționați în anexele de la convenții mai erau în plată la data depunerii ofertei, deoarece pe durata de valabilitate a unei convenții, pentru o parte din șomerii menționați inițial pot să nu se mai încaseze subvenții, dacă aceștia demisionează sau li se desface contractul de muncă și trebuia să solicite ofertantului un extras de REVISAL din care să rezulte că, la acea dată, contractele de muncă ale salariaților pentru care se încasează subvenții erau active.

Autoritatea contractantă trebuia să se asigure ca toți șomerii menționați în anexele la convenții și care mai erau în plată la data depunerii ofertelor dețin atestate profesionale.

Autoritatea contractantă trebuia să se asigure că, pentru a aplica în mod legal deducerea provenită din subvenții, perioada avută în vedere de ofertant pentru calculul acestora trebuie să se suprapună peste perioada de derulare a acordului-cadru, obligație ce reiese din aplicarea dispozițiilor art. 85 alin. (7) din Legea nr. 76/2002 coroborate cu cele ale art. 60 alin. (2) din HG nr. 174/2002;

De asemenea, trebuia să se asigure că ofertantul de pe locul 1 nu a mai utilizat valoarea deducerii din subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002, folosită pentru fundamentarea tarifului din cadrul prezentei proceduri, în alte proceduri de achiziție publică cu scopul justificării de oferte financiare declarate câștigătoare și care să fi condus la atribuirea unor contracte.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației.

... a transmis punctul său de vedere nr. 6619/20.02.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 9325/23.02.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă pe scurt istoricul procedurii în cauză.

Față de criticile din contestație, arată că, referitor la susținerea contestatoarei că valoarea tarifului orar ofertat de către ... este de 18,56 lei/oră, autoritatea consideră că în mod corect comisia de evaluare a evaluat acest tarif, ținând cont de faptul că o ofertă financiară care reprezintă mai mult de 85% (88,34%) din valoarea estimată nu este considerată automat a fi aparent neobișnuit de scăzută.

Deși nu s-a menționat în caietul de sarcini și nici în documentația de atribuire obligativitatea depunerii de către operatorul economic participant la procedură a „Modului de fundamentare a prețului unitar oră/post”, prin adresa nr. 1374/12.01.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului . SRL să transmită *Nota de fundamentare a prețului unitar oră/post*, termenul de răspuns la solicitare fiind 17.01.2023.

., prin adresa nr. 81/16.01.2023, a răspuns solicitării transmise de comisia de evaluare, arătând în nota de fundamentare a prețului unitar oră/post calculele detaliate însoțite de explicații privind tariful/oră/post ofertat de 18,56 lei, fără TVA.

Ofertantul a atașat următoarele documente:

- Dispoziția nr. 360/05.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenția nr. 52/05.09.2022 încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Ilfov unde se menționează faptul că ofertantul încadrează în muncă pe perioadă nedeterminată: 11 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, precum și obligațiile asumate de ofertant;
- Anexa la Convenție - tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă;
- Dispoziția nr. 392/12.09.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenția nr. 77/12.09.2022 încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Ilfov unde se menționează faptul că ofertantul încadrează în muncă pe perioadă nedeterminată: 12 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, precum și obligațiile asumate de ofertant;
- Anexa la Convenție - tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Examinând fundamentarea prețului prezentat de . comisia de evaluare a reținut și faptul că ofertantul a calculat un tarif orar de 18,70 lei, diminuat la 18,56 lei având în vedere folosirea de subvenții AJOFM.

Comisia de evaluare a considerat că tariful ofertat de . SRL a fost defalcat pe elemente de cost, fiind incluse cheltuielile rezultate din respectarea obligațiilor ce reies din aplicarea prevederilor legislației muncii, respectiv sporul de noapte, de weekend și de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă și fondul de handicap, cheltuieli indirecte, precum și profitul pe care intenționează să îl obțină din prestarea serviciului de pază.

Comisia de evaluare a ofertelor prin activitatea sa a respectat și aplicat prevederile HG nr. 395/2016, art. 127 alin. (1) lit. h) și art. 131 alin. (4).

Referitor la mențiunea că oferta depusă de către . conține elemente de cost care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate precizează că aceasta nu a indicat care sunt elementele de cost care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nici nu aduce vreo dovadă

din care să reiasă imposibilitatea ofertantului clasat pe primul loc de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, din cauza prețului.

Afirmațiile de ordin general ale contestatoarei privind prețul ofertantei concurente nu sunt probate, sens în care autoritatea face trimitere la art. 249 din Codul de procedură civilă.

Față de susținerea potrivit căreia *calculul efectuat de către ofertant este greșit întrucât acesta a luat în considerare doar costul cu salariul de bază (15,24 lei/oră), fără a adăuga cel puțin costurile cu indemnizația de concediu, în valoare de 1,27 lei/oră (valoare prevăzută în oferta sa)*, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare încearcă să inducă în eroare Consiliul, motivat de faptul că, în timpul efectuării legale a concediului de odihnă, salariatul nu poate beneficia de sporul de noapte.

Se invocă prevederile art. 125 alin. (2), art. 126 lit. b) din Legea nr. 53/2003.

În continuare, se arată că salariatul nu efectuează ture de noapte când se află în concediu de odihnă, iar agenții de pază care îl înlocuiesc pe cel care efectuează concediu de odihnă primeau deja spor de noapte pentru turele de noapte proprii conform graficului sau pontajelor angajatorului, deci faptul că unul dintre agenții de pază este în concediu de odihnă nu generează un cost suplimentar, deoarece oricum pentru a primi spor de noapte trebuiau să efectueze ture de noapte care să reprezinte 30% din timpul de lucru (deci ori că efectuează ore de noapte 30% sau 70% din timpul său de lucru tot 25% spor de noapte primește).

De asemenea, comisia de evaluare a ofertelor a luat în considerare și prevederile art. 125 din Codului muncii.

Cu privire la criticile privind fondul de handicap, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare a analizat și a verificat fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

..., pentru calcularea fondului de handicap, are în vedere prevederile art. 78 alin. (3) lit. (b) din Legea nr. 448/2006.

Referitor la susținerile contestatoarei, se arată că, în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, solicitate în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare în urma evaluării informațiilor și documentelor depuse de .. a constatat următoarele:

- contractele de prestări servicii prezentate pentru demonstrarea experienței similare solicitată la capacitatea tehnică și profesională reprezintă o garanție a faptului că ofertantul câștigător .. își îndeplinește obligațiile legale referitoare la calculul/reținerea fondului de handicap;

- cerințele menționate la art. 165 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, fapt confirmat prin depunerea documentelor justificative din care reiese

faptul că aceasta își îndeplinește obligațiile legale referitoare la calculul/reținerea fondului de handicap.

Comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite clarificări cu privire la cheltuielile directe, indirecte și profit, aceste cote fiind stabilite de către fiecare agent economic, pe baza propriilor analize, efectuând o evaluare corectă și în conformitate cu prevederile legale, respectiv a art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, oferta depusă de către . de atribuire și nu a mai fost necesară formularea de clarificări.

Comisia de evaluare nu poate interveni în activitatea de management, de contabilitate sau de gestiune a resurselor pe care le deține Akyle Security SRL ar conduce la încălcarea prevederilor art. 50 alin. (1) și art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

/.. a depus în cadrul Documentelor de oferta tehnică (declarate confidențiale): Declarație privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului întocmită și semnată.

Aceste informații, precum și celelalte declarații sunt menționate în raportul procedurii nr. 4571/06.02.2023, document la care contestatarul a avut acces de două ori ca urmare a solicitărilor de studiere a dosarului.

Autoritatea afirmă că au fost respectate prevederile HG nr. 395/2016 art. 127 alin.(1) lit. h) și art 131 alin. (4).

În final, se arată că tariful ofertat de către ... a fost defalcat pe elemente de cost, fiind incluse cheltuielile rezultate din legislația muncii, respectiv sporul de noapte, de weekend și de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă și fondul de handicap, cheltuieli indirecte, precum și profitul pe care intenționează să îl obțină din prestarea serviciului de pază.

Comisia de evaluare a considerat că oferta depusă a fost justificată, aceasta îndeplinind condițiile de conformitate, dispozițiile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere fiind înregistrate la Consiliul sub nr. 9325/23.02.2023.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 9526/24.02.2023, .. solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere și excluderea ofertei depuse de . avut acces" ilegal la informații confidențiale din oferta sa; respingerea contestației, în primul rând, ca lipsită de interes, având în vedere că oferta acestui ofertant a fost desemnată câștigătoare și va semna acordul-cadru; respingerea contestației privind criticile formulate împotriva ofertei sale ca nemotivate, nefondate și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/ inadmisibile; admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală; respingerea solicitării de acces la documentele declarate de ca fiind confidențiale.

Intervenienta solicită accesul în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 520/27.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 9741/27.02.2023, ... solicită accesul în vederea studierii dosarului cauzei.

Cu adresa nr. 530/13.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 12896/13.03.2023, Nord.. a depus precizări suplimentare privind motivele contestației și răspuns la cererea de intervenție.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație organizată în vederea încheierii *Acordului cadru de prestare servicii de pază și intervenție cu echipe mobile*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1048849/30.10.2022, valoarea estimată a acordului-cadru fiind 5.897.591,04 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 02.12.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, .. . a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 132.695,80 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208900577/1 din data de 17.02.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Iași.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ... Consiliul, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată admisibilă și clasându-se pe primul loc, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 457/06.02.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Verificând cu prioritate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes în formularea contestației, întrucât ... va fi semnatară a acordului-cadru ce se va încheia, Consiliul o va respinge raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din actul normativ amintit persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Contestatoarea are interes să elimine din competiție ofertele concurente clasate pe locurile superioare, dacă apreciază că acestea sunt neconforme sau inacceptabile. Contractele subsecvente vor fi încheiate cu operatorul economic contestator dacă va fi clasat pe primul loc în clasament, astfel că nu se poate susține că nu ar avea interes în a urmări respingerea ofertei Akyle Security SRL clasată pe primul loc în urma finalizării evaluării ofertelor.

Vizavi de solicitarea intervenientei de a fi exclusă contestatoarea prin aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru către respectivul operator economic, se reține că, în cadrul ofertei, Akyle Security SRL a depus declarația privind informațiile confidențiale, în care a indicat ca fiind confidențiale toate informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv toate clarificările și răspunsurile la acestea.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și **dovedesc** în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale **trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).**

De asemenea, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le 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.

Analizând declarația de confidențialitate prezentată ... SRL, se constată că aceasta nu cuprinde vreo justificare în privința confidențialității propunerii tehnice și propunerii financiare, în integralitate, și a răspunsurilor la clarificări și nici nu este însoțită de vreo dovadă aferentă.

Considerându-se că nu a fost demonstrat caracterul confidențial al ofertei, Consiliul stabilește că nu sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016 în privința contestatoarei.

Referitor la accesul al dosarului constituit la Consiliu, în lipsa dovezilor aferente și cu respectarea principiului tratamentului egal, s-a asigurat accesul ambilor operatori economici la dosarul cauzei, cu aplicarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În Hotărârea Curții Europene de Justiție, cauza Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit între altele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la

litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest

motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

Raportat la probele depuse de operatorii economici, accesul la ofertă a fost asigurat, cu respectarea dispozițiilor legale enunțate.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare critică decizia de desemnare câștigătoare a ofertei ..reciind că tariful ofertat nu este justificat.

Un prim aspect adus în discuție privește sporul de noapte, în valoare de 0,64 lei, contestatoarea susținând că ofertantul nu a avut în vedere toate drepturile bănești convenite atât agentului de pază ce urmează a beneficia de reducerea programului de lucru pentru munca prestată în timpul nopții (salariul de bază și indemnizația de concediu), cât și salariatului înlocuitor pentru ora liberă acordată, respectiv salariul de bază și indemnizația de concediu convenită acestuia pentru ora de muncă prestată, la care se adaugă sporul pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal.

Potrivit fundamentării prețului transmisă de operatorul economic declarat câștigător sporul de noapte este de 0,64 lei, cu următoarea justificare:

Sporul de noapte este calculat în conformitate cu art. 126 din Codul muncii, ținând cont de reducerea programului de lucru cu o oră, fără scăderea salariului de bază.

Astfel, o oră în plus/zi pentru un post permanent, respectiv 365 ore/an:

$365 \text{ ore/an} \times 15,24 \text{ lei/oră} = 5562,60 \text{ lei} : 8760 \text{ ore/post permanent} = 0,64 \text{ lei/spor de noapte}$, rezultă un total de 107,09 lei/lună/agent : 167,333 = 107,09 lei/agent.

În cererea de intervenție, ... a susținut că a luat în calcul un număr de 4,54 agenți/post pentru care se vor plăti orele lucrate conform tarifului ofertat, prin urmare, nu are ore suplimentare; calculația și susținerile contestatoarei în ceea ce privește sporul de noapte sunt doar calculații proprii, o interpretare proprie, fără nicio bază legală, și, prin urmare, critica este nefondată.

Se observă că intervenienta a răspuns criticii referitoare la faptul că ar fi trebuit plătit spor de ore suplimentare, indicând faptul că a asigurat un număr de agenți astfel încât să nu fie prestate ore suplimentare, însă nu a fost efectuată de către achizitoare o verificare sub aspectul posibilității ca numărul de agenți să fie suficient, astfel încât să nu fie prestate ore suplimentare.

În ceea ce privește sporul de noapte calculat la un tarif de 15,24 lei, tarif fără sporuri, deși suntem în prezența calculului unui spor, care ar trebui să se raporteze la salariul fără sporuri, în cauză, ofertanta a ales

varianta de a reduce cu o oră programul de lucru. Or, astfel cum a arătat și contestatoarea, ora respectivă este plătită pentru agentul căruia i se reduce programul și este plătită și pentru agentul înlocuitor. Pentru **ora în plus/zi**, câștigătoare a avut în vedere tariful minim 15,24 lei/oră prevăzut de dispozițiile legale, fără sporuri, deși fiind o oră pentru un agent înlocuitor, aceasta ar trebui cuprindă toate sporurile acordate acelei persoane. Contrar susținerilor autorității contractante, faptul că „salariatul nu efectuează ture de noapte când se află în concediu de odihnă” nu înseamnă că angajatorii nu sunt obligați să plătească indemnizația de concediu. Or, câtă vreme este plătită și o indemnizație de concediu care reprezintă 1,27 lei/oră (conform fundamentării ofertantei), achizitoarea trebuia să solicite clarificări și explicații suplimentare vizavi de modul de calcul al sporului de noapte în varianta prezentată de câștigătoare.

Se constată, așadar, un mod de calcul care nu este justificat de ..Security SRL nici prin intermediul cererii de intervenție, prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite clarificări vizavi de modul de calcul prezentat.

O altă critică formulată de contestatoare privește modul de calcul al fondului de handicap, considerându-se că autoritatea contractantă a luat în considerare valoarea de 0,31 lei/oră, fără să îi verifice veridicitatea.

În fundamentarea de preț transmisă, câștigătoare a explicat că, pentru fondul de handicap, a luat în calcul faptul că are contracte încheiate cu unități protejate de la care se achiziționează în fiecare lună diverse produse/servicii, plătind astfel 50% din contribuția datorată la fondul de handicap.

Potrivit art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 Autoritățile și instituțiile publice, precum și 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 și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.**

În cererea de intervenție, .. a susținut că a prezentat documentele doveditoare, respectiv contractul încheiat cu unitatea protejată, precum și faptul că poate face dovada oricând că a plătit doar 50% contribuție la fondul de handicap.

Intervenienta nu a indicat numărul contractului încheiat, acesta neregăsindu-se în documentele transmise de achizitoare. De altfel, autoritatea contractantă nu a făcut referire la un astfel de contract.

Mai mult, din explicațiile ofertantei cuprinse în cererea de intervenție, se poate constata că aceasta menționează că poate face oricând dovada în privința contribuție reduse a fondului de handicap, însă nu că ar fi fost deja prezentată atașat fundamentării prețului.

Astfel fiind, se concluzionează că achizitoarea nu a efectuat o verificare detaliată a sumei utilizate pentru fondul de handicap, Consiliul urmând a obliga achizitoarea să solicite ofertantei clarificări suplimentare în acest sens.

În ceea ce privește cheltuielile directe de 0,14 lei/oră, 39298,56 lei/acord-cadru, nici în cererea de intervenție, nici în punctul de vedere nu au fost aduse contraargumente la calculele prezentate de contestatoare. Aceasta din urmă a susținut că, în condițiile în care, pe de o parte, conform caietului de sarcini, șeful de obiectiv trebuie să efectueze verificări zilnice, pe fiecare tură, iar, pe de altă parte, sunt minimum 2 ture în 24 de ore, iar posturile sunt localizate atât în municipiul Iași, cât și în localitățile Târgu-Frumos (aflată la 47 km distanță de Iași) și Pașcani (aflată la 72 km distanță de Iași), este complet neverosimilă prestarea acestei activități doar cu o singură persoană și a cărei retribuție să se poată încadra în valoarea de 269,47 lei/lună (6.467,40 lei rest cheltuieli directe : 24 luni acord-cadru). La un calcul simplu, chiar și utilizând întreaga sumă rămasă din totalul cheltuielilor directe prevăzute în ofertă, ar rezulta ca salariul brut al șefului de obiectiv să fie în valoare de 269,47 lei/lună, ceea ce în mod cert nu poate fi un cost real.

Autoritatea contractantă a afirmat că nu a considerat necesar să solicite clarificări cu privire la cheltuielile directe, indirecte și profit, aceste cote fiind stabilite de către fiecare agent economic, pe baza propriilor analize.

Or, câtă vreme în cheltuieli directe trebuie incluse mai multe costuri, inclusiv cele cu salariile, ținând seama și de calculele prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă trebuie să solicite ofertantei să justifice valoarea cheltuielilor directe.

Referitor la valoarea subvențiilor, un prim aspect invocat de contestatoare privește faptul că suma totală dedusă a fost calculată pentru o perioadă de 9 luni, iar în condițiile în care valabilitatea convențiilor este până la data de 04.09.2023, respectiv 17.09.2023, nu se putea lua în calcul o perioadă de 9 luni.

Contrar susținerilor petentei, data limită de depunere a ofertelor fiind 02.12.2023, dată limită la care a fost elaborată propunerea financiară, luarea în considerare și a lunii decembrie nu este eronată.

Vizavi de salariații menționați în convenții, aceștia sunt ...

Pentru aceștia, din punctul de vedere al autorității contractante, nu rezultă că s-ar fi făcut verificări în sensul stabilirii dacă sunt angajați ai ... și dacă au atestate valabile.

Contrar susținerilor achizitoarei din punctul său de vedere, faptul că societatea are dreptul să încheie alte convenții cu AJOFM nu înseamnă că reducerea tarifului se poate realiza pe presupuneri vizavi de ceea ce se va întâmpla în viitor.

Ofertanta și-a redus tariful prin utilizarea celor două convenții prezentate, pentru cele două persoane menționate, astfel că acestea trebuiau să fie atestați și să fie angajați ai operatorului economic.

Vizavi de utilizarea acestor salariați în alte proceduri pentru reducerea tarifului, câtă vreme contestatoarea nu a depus vreo dovadă în sensul celor declarate. În lipsa oricărei dovezi probatorii nu pot fi dispuse măsuri în sarcina achizitoarei pe baza unor simple afirmații.

În considerarea celor prezentate, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei în privința evaluării necorespunzătoare a ofertei ...estația urmând a fi admisă.

Fiind admisă contestația, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul 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 în contradictoriu .. și anulează procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a raportul procedurii de atribuire nr. 4571/06.02.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 15 pagini