

**DECIZIE**  
**BO2010\_0563**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.01.2010, formulată de ■ SRL, reprezentată legal de SCA ■, cu sediul în ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr.■/30.12.2009, emisă de ■ SA, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „Servicii de pază civilă la obiective exterioare ale ■”, cod CPV 79713000-5, s-au solicitat: anularea hotărârii prin care s-a dispus anularea procedurii de achiziție în baza art.209 al.2 lit.a din OUG 34/2006 și reluarea acesteia.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ■/30.12.2009 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.12.2009 și a adresei nr. ■/08.01.2010.

Pe cale de consecință, obligă ■ SA la reluarea procedurii de atribuire în cauză, evaluarea ofertelor depuse și desemnarea ofertei câștigătoare conform prevederilor imperative ale art. 82 al.1 din HG 925/2006 coroborate cu cele ale art. 200 al. 1 din OUG 34/2006.

Remedierile dispuse anterior se vor efectua în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/ 2006 aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr.■/13.01.2010, formulată de ■ SRL, reprezentată legal de SCA ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.12.2009, emisă de ■SA, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „Servicii de pază civilă la obiective exterioare ale ■”, cod CPV 79713000-5, s-au solicitat:

anularea hotărârii prin care s-a dispus anularea procedurii de achiziție în baza art.209 al. 2 lit. a din OUG 34/2006 și reluarea acesteia.

Contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire în cauză, al cărei criteriu de atribuire a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Depunerea ofertelor a avut loc în 27.10.2009, pentru ca ulterior, prin adresa nr. ■/09.11.2009, autoritatea contractantă să-i solicite contestatorului dovada că „personalul prezentat pentru prestarea serviciilor aer 12 clase absolvite cu diploma de bacalaureat, pentru minim 70% din personalul respectiv”.

■ SRL menționează că, în 12.11.2009, a răspuns solicitării menționate anterior, cu precizarea că din cei 210 agenți de pază, 172 au diplomă de bacalaureat, adică într-un procent de peste 80% din totalul solicitat.

În plus, contestatorul susține că, prin adresa nr.■/30.12.2009 emisă de autoritatea contractantă i s-a transmis faptul că procedura de atribuire în cauză a fost anulată în temeiul art.209 oct.2 lit.a din OUG 34/2006, pentru ca prin adresa nr. ■/08.01.2010 autoritatea contractantă să-i furnizeze acestuia clarificări privind anularea dispusă.

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art.210 din ordonanța de urgență, deoarece a depășit termenul de 3 zile în care trebuia să aducă la cunoștința ofertanților motivul concret care a determinat decizia de anulare cât și cele ale art. 200 din același act normativ, deoarece ■ SRL a îndeplinit criteriile solicitate de ■ SA.

Prin adresa nr. ■/14.01.2010 Consiliul solicită autorității contractante transmiterea, în termenul prevăzut la art. 274 al.1 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea 337/2006, a dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art.213 din ordonanța de urgență și punctul de vedere al acesteia cu privire la contestația depusă.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/21.01.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.01.2010 transmite dosarul achiziției publice în copie și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ■ SRL, menționând următoarele:

- în cursul analizei și evaluării ofertelor tehnice și financiare depuse de ofertanți comisia de evaluare a constatat discrepanțe în conținutul documentației de atribuire;

- astfel, în caietul de sarcini, la pct.8.2.11 s-a solicitat „experiența personalului: experiență ca agent de pază de cel puțin 2 ani”, fără a se preciza însă că această perioadă poate fi calculată și prin cumul de perioade, adică pentru intervalele de timp în care personalul propus

pentru prestarea serviciilor a funcționat ca agent de pază angajat anterior la un alt operator economic decât ofertantul;

- în fișa de date a achiziției, la cap.VI.4, lit.a s-a solicitat o vechime în domeniu de minim 2 ani, înă din analiza ofertelor depuse nu s-a putut constata că ofertanții îndeplinesc această cerință 100% din punct de vedere al personalului propus pentru prestarea serviciilor;

- în fișa de date a achiziție, la pct.VI.4/Modul de prezentare a propunerii tehnice s-a precizat că „oferta tehnică să cuprindă informații privind personalul propus pentru prestarea serviciilor, cu includerea cv-urilor acestuia, din care să reiasă că are minim 12 clase absolvite cu diplomă de bacalaureat”;

- cerința de mai sus a fost omisă din conținutul caietului de sarcini, deoarece solicitările de clarificări adresate înainte de depunerea ofertelor a reieșit că niciunul dintre agenții economici nu poate îndeplini această cerință;

- prin urmare s-a derogat de la cerința în cauză, acceptându-se ca numai 85% din personalul propus să aibă 12 clase absolvite cu diplomă de bacalaureat;

- de asemenea, modul de calcul al tarifelor orare a fost aplicat în mod eronat la unele oferte.

Față de aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul art.209 al.1 lit.d din OUG 34/2006, deoarece reluarea analizei și evaluarea ofertelor nu se putea face în mod „imparțial și corect” datorită discrepanțelor din documentația de atribuire.

Ultimul document referitor la dosarul achiziției, a fost transmis de către autoritatea contractantă sub nr.■/21.01.2010 și înregistrat la CNSC sub nr.■/22.01.2010.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■SA a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect „Servicii de pază civilă la obiective exterioare ale ■”, cod CPV 79713000-5, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.09.2009.

Conform anunțului de participare anterior menționat, valoarea de estimare a contractului de achiziție publică în cauză este de 30.000.000 lei fără TVA.

În cadrul fișei de date a achiziției, pct.VII.1, se menționează faptul că se va utiliza criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare fiind prețul/80 puncte și cointeresare personal/20 puncte.

În conținutul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.■/27.10.2009 s-au menționat denumirea ofertanților și prețul, fără

TVA (tarif oră normală, tarif oră suplimentară, tarif oră noapte, valoare totală ofertă pentru 4 ani), respectiv: SC ■ SRL/13,29 lei/18,63 lei/14,36 lei/24.585.760 lei; SC ■ SRL/8,63 lei/14,28 lei/8,88 lei/15.785.760 lei; SC ■ SRL/15,20 lei/15,64 lei/16,20 lei/27.516.800 lei; SC ■ SRL/13,63 lei/17,60 lei/15,34 lei/25.509.600 lei; SC ■ SRL/12,66 lei/16,25 lei/15,77 lei/24.543.200 lei și SC ■ SRL/9,97 lei/16,18 lei/12,21 lei/21.415.520 lei.

Ulterior evaluării ofertelor, în cadrul raportului procedurii nr. ■/30.12.2009 autoritatea contractantă a decis „anularea procedurii de atribuire în cauză, în conformitate cu art. 209 al. 1, lit. d din OUG 34/2006, pe considerentul că erorile depistate în documentația de atribuire, în definirea cerințelor pentru criteriile de calificare privind vechimea de doi ani, ca agent de pază și 12 clase absolvite cu diplomă de bacalaureat de către personalul propus, au fost de natură restrictivă, astfel că autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art.2, al.2 lit.a-f) din ordonanța de urgență”.

Decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză este comunicată contestatorului, prin adresa nr. ■/30.12.2009, emisă de autoritatea contractantă, în 04.01.2010, conform raportului de confirmare a faxului, fila ■, anexată dosarului cauzei, adică într-un interval de 3 zile lucrătoare.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 206 al. 1 din OUG 34/2006, care stipulează obligația acesteia de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art.200 din ordonanța de urgență.

O dată ce acest aspect formal a fost clarificat, Consiliul va proceda la analiza motivelor care au determinat autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire în cauză.

Astfel, primul motiv menționat în raportului procedurii nr. ■/30.12.2009 este acela că „în caietul de sarcini la pct.8.2.11, au fost incluse cerințe referitoare la experiența personalului:experiența ca agent de pază de cel puțin 2 ani, fără a se preciza că această perioadă poate fi calculată și prin cumul de perioade în care personalul propus pentru prestarea serviciilor a funcționat ca agent de pază angajat anterior la alt oprator economic decât ofertantul, iar în fișa de date, cap.VI.4, lit.a), s-a cerut vechime în domeniu minim 2 ani. Din analiza ofertelor nu s-a putut constata că ofertanții îndeplinesc această cerință

în procent de 100% pentru personalul propus pentru prestarea serviciilor”.

În fișa de date a achiziției, la pct.VI.4/Modul de prezentare a propunerii tehnice, se menționează că personalul propus pentru efectuarea serviciilor va avea „vechime în domeniu minim doi ani” fapt ce concordă pe deplin cu solicitarea caietului de sarcini, în care la pct.8.2.11 se solicită „experiența ca agent de pază de cel puțin 2 ani”.

Mai mult decât atât, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.■/02.10.2009, fila ■ din dosarul cauzei, autoritatea contractantă menționează că „în ceea ce privește vechimea, se referă la experiența ca agent de pază și nu vechimea ca angajat în aceeași firmă respectiv firma ofertantă”.

Consiliul nu va putea reține afirmația autorității contractante potrivit căreia „nu s-a putut constata că ofertanții îndeplinesc această cerință în procent de 100% pentru personalul propus pentru prestarea serviciilor”, deoarece tot la pct.VI.4/Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției se specifică că „se vor include cv-urile personalului propus pentru prestarea serviciilor care să conțină minim: pregătirea profesională, certificat de calificare agent pază, atestat ca agent pază, cazier judiciar valabil în momentul angajării, minim 12 clase absolvite cu diplomă de bacalaureat, vechime în domeniu minim doi ani, operatorii economici la care și-a desfășurat activitatea până în prezent”.

Prin urmare, Consiliul apreciază era suficient ca autoritatea contractantă să interpreteze corect propriile cerințe și să le aplice ca atare, pe baza acestora fiind posibilă o evaluare corectă a ofertelor depuse.

Al doilea motiv al anulării, precizat tot în raportului procedurii nr. ■/30.12.2009 este acela că „în fișa de date, la pct. VI.4/Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a cerut la pct. a ca oferta tehnică să cuprindă informații privind personalul propus pentru prestarea serviciilor, cu includerea cv-urilor personalului propus pentru prestarea serviciilor, care să conțină și cerința de a avea minim 12 clase absolvite cu diploma de bacalaureat. Această cerință a fost omisă în caietul de sarcini și, din solicitările de clarificări transmise de potențialii ofertanți până la depunerea ofertelor, a reieșit că niciunul dintre agenții economici nu poate îndeplini această cerință, ca 100% din personalul propus ca agent de pază să aibă minim 12 clase, drept care, prin răspunsurile la clarificări, publicate în SEAP și transmise la potențialii ofertanți, s-a făcut derogare de la cerința din documentația de atribuire, acceptându-se ca numai 70% din personal să aibă 12 clase absolvite, derogare care nu s-a aplicat și la cerința de la primul punct, fapt ce a determinat ca ofertele prezentate să nu poată fi analizate în condiții de tratament egal prevăzute la art.2 din OUG 34/2006.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ■/02.10.2009, fila ■ din dosarul cauzei, autoritatea contractantă menționează că „va accepta oferte din care să rezulte că pentru un procent de 70% din personal se face dovada că au 12 clase absolvite cu diplomă de bacalaureat”.

Interpretând cerința de mai sus, Consiliul reține că cel puțin 70% din numărul persoanelor propuse de ofertanți în vederea prestării serviciilor aferente trebuie să posede diplome de bacalaureat.

Consiliul nu poate reține însă afirmația autorității contractante potrivit căreia „din solicitările de clarificări transmise de potențialii ofertanți până la depunerea ofertelor, a reieșit că niciunul dintre agenții economici nu poate îndeplini această cerință, ca 100% din personalul propus ca agent de pază să aibă minim 12 clase” deoarece, pe de-o parte evaluarea conformării cerinței în cauză se poate face extrem de simplu, prin analizarea diplomei de bacalaureat prezentate, iar, pe de altă parte, ca urmare a solicitării de clarificări nr. ■/09.11.2009, contestatorul a transmis adresa nr. ■/12.11.2009, căreia îi atașează diplomele de bacalaureat solicitate, filele ■ – ■ din dosarul cauzei, autoritatea contractantă fiind deci în măsură să-i evalueze oferta.

Totodată, Consiliul apreciază că între cele două cerințe din cadrul documentației de atribuire, invocate de către autoritatea contractantă, nu există nicio contradicție, acestea interpretându-se și probându-se de ofertanți în mod de sine stătător.

În schimb, Consiliul consideră că afirmația autorității contractante potrivit căreia „deoarece derogarea de la pct.2 nu s-a aplicat și la cerința de la primul punct, a determinat ca ofertele prezentate să nu poată fi analizate în condiții de tratament egal prevăzute la art.2 din OUG 34/2006”, din punct de vedere juridic este o aberație.

Consiliul nu va reține în favoarea autorității contractante nici afirmația potrivit căreia „analizându-se ofertele financiare s-a constatat că modul de calcul al tarifelor orare a fost eronat aplicat la unele oferte” deoarece acest aspect este unul propriu evaluării ofertelor, care în final poate conduce la admiterea sau respingerea ofertei și care nu constituie un motiv precizat de art.209 din OUG 34/2006 în vedere anulării procedurii de atribuire.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că este cel puțin suspectă graba cu care autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire invocând „discrepanțe ale documentației de atribuire sau încălcări ale principiilor consacrate de art.2 al.2 din OUG 34/2006”, în condițiile în care după primirea răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente documentației de atribuire, operatorii economicii au depus ofertă și nu contestație, în temeiul art.255 din același act normativ.

Acest raționament conduce Consiliul la concluzia că de fapt, operatorii economici și-au însușit și acceptat cerințele documentației de atribuire, urmând a se conforma acestora, cea care a încălcat principiile

consacrate de art.2 al.2 din OUG 34/2006 fiind însăși autoritatea contractantă, care în mod abuziv a procedat la anularea procedurii de atribuire în cauză.

Articolul 204 al.1 din ordonanța de urgență coroborat cu art.93 al.2 din HG 925/2006 este foarte clar, stipulând că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”, anularea acesteia putându-se face numai pe cale de excepție”.

Raportându-se la modul superficial și abuziv în care autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată că aceasta nu a respectat prevederile art.93 al.3 din HG 925 care stipulează că aceasta „nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului cadru sau să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art.2 al.2 lit.f și g din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că față de autoritatea contractantă se impune aplicarea de către ANRMAP a prevederilor menționate la cap.X/Contravenții și sancțiuni din OUG 34/2006.

Luând în considerare cele de mai sus, în temeiul art. 278 al. 2, 4, 6 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează a admite contestația formulată de ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA.

Urmează a obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ■/30.12.2009 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.12.2009 și a adresei nr. ■/08.01.2010.

Pe cale de consecință, urmează a obliga ■ SA la reluarea procedurii de atribuire în cauză, evaluarea ofertelor depuse și desemnarea ofertei câștigătoare conform prevederilor imperative ale art.82 al.1 din HG 925/2006 coroborate cu cele ale art.200 al.1 din OUG 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

*Redactat în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file*