



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 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 nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă, organizată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect prestarea de *Servicii de pază a obiectivelor din cadrul*, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea documentației de atribuire și, în subsidiar, suspendarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor art. 178 din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de, cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... împotriva răspunsului de clarificări nr. 11383/... la documentația de atribuire emis de ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat obligarea autorității contractante la a modifica documentația de atribuire.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ... și nr. .../2014, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 271¹ alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația depusă de SC ...

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru lotul 8.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, 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 formulată, SC ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând cerințele restrictive regăsite în fișa de data a achiziției cu privire la solicitarea de către autoritatea contractantă a dovezii deținerii Certificatului ISO 14001:2005, precum și a dovezii deținerii certificării conform standardului BS 7499:2013.

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) și a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 13648/... să prezinte în termen cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea respectivei adrese, dovada constituirii garanției menționate, conform art. 271¹ din ordonanță.

Totodată, s-a solicitat și prezentarea confirmării transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

Până la data prezentei, SC ... nu a prezentat dovada solicitată.

În cadrul aceleiași proceduri, a fost depusă și contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de, împotriva răspunsului de clarificări nr. 11383/... la documentația de atribuire emis de ... solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la a modifica cerințele în conformitate cu prevederile legale.

În motivarea contestației, precizează că, în data de ..., prin adresa nr. 11383, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o serie de clarificări drept răspuns la solicitările unor operatori economici interesați de participare la procedură.

Observând răspunsul la întrebarea nr. 4, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă restricționează accesul

operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire în cauză.

Societatea contestatoare menționează că este interesată să participe la procedură, prin depunerea unei oferte comune plus subcontractant, pentru a putea îndeplini cerința de prezentare a ofertei prevăzută la subpct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, alin. (2) din fișa de date a achiziției.

Cu toate acestea prin răspunsul nr. 4 la clarificare, societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă „face ca fișa de date să fie restrictivă”, în sensul că nu permite participarea la procedură în niciuna dintre variantele de la A la C.

Potrivit certificatului de înregistrare la ORC, contestatoarea face dovada că societatea sa are ca activitate principală – activități de protecție și gardă și are personal angajat școlarizat și instruit să practice astfel de activități.

O astfel de cerință solicitată de autoritatea contractantă, consideră că este restrictivă, deoarece se încalcă prevederile art. 178 alin. (2) și art. 188 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 8 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. /... /... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de, iar documentele solicitate au fost transmise în data de ... fiind înregistrate cu nr.

... prin punctul său de vedere, susține că nu a precizat în ordinul de plată, la rubrica mențiuni suplimentare emis în vederea constituirii garanției de bună, perioada de valabilitate a acesteia, motiv pentru care consideră că nu se întrunesc toate elementele necesare și solicită respingerea contestației conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă face precizarea că dacă CNSC va dispune modificarea cerințelor aferente lotului 8, conform solicitărilor, atunci înseamnă că va analiza și evalua ofertele în mod diferit față de celelalte 16 loturi ce au cerințe conform documentației de atribuire și deci va încălca prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Deoarece contestatoarea dorește modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră că aceasta este obligată, conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, să depună garanția de bună conduită calculată la valoarea estimată a întregii proceduri, adică pentru toate cele 17 loturi, și nu doar pentru lotul 8.

Prin adresa nr. 601/30.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. a transmis răspuns la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, solicitând respingerea afirmațiilor acesteia ca fiind neîntemeiate.

Referitor la afirmația autorității contractante la faptul că garanția de bună conduită nu ar întruni toate elementele, deoarece nu s-a precizat pe nota de plată emisă în vedere constituirii garanției de bună conduită perioada de valabilitate a acesteia, contestatoarea solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive expuse:

- a ales modalitatea de constituire a garanției de bună conduită prin virament bancar;
- suma de bani reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită se află deja în contul autorității contractante;
- autoritatea contractantă, prin competențele care i-au fost date de legiuitor, poate să adopte măsuri de remediere în sensul modificării cerinței restrictive, fără a se încălca prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;
- contestatoarea precizează că garanția de participare se constituie în raport de valoarea contractului dată de lotul de care operatorul economic este interesat să depună oferta și nu de valoarea întregii proceduri, iar în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 „cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit”.

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a solicitat autorității contractante documentele de calificare depuse de contestatoare în cadrul procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă a depus documentele solicitate cu adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr.

....

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect prestarea de *Servicii de pază a obiectivelor din cadrul*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile anunțului de participare, rezultă că valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a se atribui este cuprinsă între 26.721.904 lei și 44.281.566, fără TVA, iar pentru lotul nr. 8 valoarea estimată este cuprinsă între 2.106.644 lei și 3.456.404 lei, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 30.07.2014, ora 09:30.

Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire atașată anunțului de participare mai sus menționat, precum și răspunsului de

clarificări nr. .../..., SC ... și au înaintat contestațiile de față solicitând modificarea documentației de atribuire.

În referire la contestația înaintată de SC ... Consiliul are în vedere dispozițiile art. 271¹ alin. (1) și (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzută la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/ plângerii.”

Astfel, cu observarea prevederilor 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006 amintite, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul constatând că nici până la această dată nu a fost depusă dovada constituirii acesteia de către petentă, urmează să respingă contestația depusă de SC ...

În referire la contestația înaintată de împotriva răspunsului nr. 4 din adresa de clarificări nr. .../..., Consiliul constată temeinicia criticilor aduse.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că în fișa de date a achiziției, cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, că: *Ofertantul va face dovada ca deține Școală de agenți de securitate + spații proprii/închiriate. Declarație pe propria răspundere prin care ofertantul se obligă ca în situația în care este declarat câștigător al procedurii va transmite autorității contractante lista cu personalul instruit, calificat profesional și atestat - agent de pază termen de 20 de zile de la semnarea contractului.*

În legătură cu această cerință din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a publicat clarificarea nr. 11383/..., în care la pct. 4 a precizat legat de modul de prezentare a propunerii tehnice că nu se acceptă niciuna dintre variantele puse în discuție de solicitantul clarificării, respectiv:

- posibilitatea prezentării unui protocol de colaborare privind școlarizarea agenților de securitate cu o societate care deține școală de agenți de securitate + spații proprii/închiriate;

- posibilitatea prezentării unui contract de prestări servicii privind școlarizarea agenților de securitate cu o societate care deține *școală de agenți de securitate + spații proprii/închiriate*;
- posibilitatea depunerii unei oferte comune și doar unul dintre ofertanți să dețină *școală de agenți de securitate + spații proprii/închiriate*.

Ori, analizând răspunsul autorității contractante, coroborat și cu cel de la pct. 2 din aceeași clarificare, legat de întocmirea propunerii tehnice, prin care i se solicită clarificări acesteia referitoare la aceeași cerință, prin raportare la prevederile caietului de sarcini (trebuie asigurat personal instruit, calificat profesional și atestat în funcția de agent de pază, fără a exista vreo prevedere legată de necesitatea deținerii unei *școli de agenți de securitate + spații proprii/închiriate*), Consiliul consideră, pe de o parte, că prin această clarificare s-a produs o modificare a cerințelor inițiale ale documentației de atribuire și, pe de altă parte, că această modificare reprezintă o restricționare a participării la procedura de atribuire prin impunerea unor condiții contrare prevederilor legale.

În acest sens, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi legale:

- OUG nr. 34/2006:

- art. 3 lit. p): *ofertant - orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare.*

- art. 35: (1) *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.*

(2) *Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.*

- art. 41: *Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire.*

- art. 44: (1) *Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea.*

(2) *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca asocierea să fie legalizată numai în cazul în care oferta comună este declarată câștigătoare și numai dacă o astfel de măsură reprezintă o condiție necesară pentru buna îndeplinire a contractului.*

- art. 45: (1) *Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

- art. 190 alin. (3): Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului ...

- din HG nr. 925/2006:

- art. 7: Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

- art. 8: (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Analizând textul inițial existent în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că cerința autorității contractante în discuție privește ofertantul, iar conform prevederilor legale amintite calitatea de ofertant o poate avea atât un operator economic, cât și un grup de operatori economici, fiecare ofertant (individual sau grup de operatori economici) având dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

Contrar acestor prevederi, autoritatea contractantă prin răspunsul său de clarificări a eludat atât scopul asocierii operatorilor economici, cât și cel al subcontractării, prin restricționarea dreptului de a folosi resursele membrilor asocierii în comun ori a posibilității de a subcontracta. În discuție este deținerea unei școli de securitate și de spații proprii/închiriate în scopul asigurării faptului că personalul pus

la dispoziție este unul instruit, calificat profesional și atestat ca agent de pază.

Consiliul, fără a analiza necesitatea deținerii în general a unei astfel de școli de securitate și de spații proprii sau închiriate în cazul în care obiectul contractului supus achiziției este strict prestarea de servicii de pază, constată nelegalitatea cerinței autorității contractante (astfel cum a fost modificată) prin obligarea participanților ca fiecare operator economic să dețină o astfel de școală, aceasta nefiind izvorâtă din nicio prevedere legală sau din vreo necesitate obiectivă a autorității contractante, fiind lipsită de legătură cu obiectul contractului și fără nicio finalitate în îndeplinirea contractului. Conform aprecierii autorității contractante se poate considera că deținerea unei astfel de școli ar garanta prestarea serviciilor de pază în condițiile cerute prin caietul de sarcini, în timp ce o societate care utilizează agenți conform solicitărilor autorității contractante (personalul instruit, calificat profesional și atestat - agent de pază), dar care nu deține școala sau aceasta este deținută de un asociat sau subcontractant/colaborator, nu ar mai putea îndeplini obligațiile ce-i revin conform acestui caiet. O astfel de apreciere este eronată și lipsită de orice susținere.

De altfel, în caietul de sarcini aferent lotului 8 (Giurgiu și ... lot avut în vedere pentru participare de către contestatoare, nu se regăsește nicio cerință care să denote necesitatea deținerii unei astfel de școli pentru ca dovada deținerii ei să facă parte din propunerea tehnică a participanților.

Prin raportare la prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006 și obiectul contractului, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, prescripții tehnice, iar deținerea unei școli de securitate nu constituie o prescripție tehnică, ci o cerință de calificare.

Ori, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (2) din HG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze cerințele de calificare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției. Analizând *Nota justificativă pentru stabilirea criteriilor minime de calificare și selecție* nr., Consiliul constată că nu există nicio motivare a impunerii unei astfel de cerințe precum cea supusă discuției și, mai mult, textul din cadrul acesteia este citat fără nicio completare pertinentă în clarificarea atacată, dar la pct. 2, drept răspuns la o solicitare de clarificare care punea în discuție tocmai necesitatea deținerii unei astfel de școli prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, Consiliul consideră că, raportat la dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/2006 privind scopul cerințelor de calificare în economia organizării unei proceduri de atribuire (*demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator*

economic participant la procedură), cerința în cauză, astfel cum a fost modificată prin clarificări, excede și prevederilor art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

De altfel, Consiliul constată că nici măcar prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu aduce vreun argument în sprijinul necesității sale legate de cerința în discuție și clarificarea adusă, singurele sale argumente și precizări fiind legate de implicațiile acceptării demersului contestatoarei și nu de nelegalitatea cerințelor pe care le-a stabilit în sarcina participanților la procedura de atribuire cu scopul de a restricționa în mod nejustificat participarea acestora la procedura de atribuire în discuție. Modul în care a stabilit cerințele documentației de atribuire este culpa sa și nu a operatorilor economici și, deși a avut posibilitatea suspendării procedurii în momentul în care s-a depus contestația nu a făcut acest lucru acceptând astfel toate riscurile și consecințele care decurg din eventuala constatare a veridicității celor susținute prin contestație.

În condițiile în care petenta și-a manifestat dorința de a participa la procedura de atribuire prin depunerea unei oferte pentru lotul 8 (fapt confirmat de procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor – fiind depusă ofertă pentru acest lot), obligațiile sale în constituirea garanției de bună conduită se raportează doar la acest lot, condiție care a fost îndeplinită. De asemenea, având în vedere faptul că această garanție a fost depusă prin virament bancar în contul autorității contractante, condiția valabilității pentru o perioadă minimă de 90 de zile este îndeplinită.

În consecință, faptul că autoritatea contractantă decide să trateze diferit evaluarea ofertelor pentru celelalte loturi, deoarece prin contestație este atacat doar lotul 8, este responsabilitatea sa, fiind singura care are atribuții în evaluarea ofertelor, clarificările în discuție ale documentației de atribuire aduse de aceasta privind una dintre cerințele de calificare.

Cu toate acestea, deși s-a constatat necesitatea modificării documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, prin anularea pct. 4 din clarificarea nr. 11383/..., conform dispozițiilor legale mai sus amintite, având în vedere că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, iar la data de 30.07.2014, a deschis ofertele depuse în cadrul acesteia (conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 11.972/30.07.2014), Consiliul constată că se află în imposibilitatea de a lua măsuri de remediere a deficiențelor constatate, fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care va anula procedura de atribuire pentru lotul 8.

În consecință, pentru aceste considerente, constatând imposibilitatea remedierii procedurii de atribuire, întrucât au fost

deschise ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 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 nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația și anulează procedura de atribuire pentru lotul 8.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 10 pagini.