



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 738/C5/533

Data: 12.04.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, depusă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11468/09.03.2021 și, respectiv sub nr. 12188/11.03.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator Roșioară Laura și convențional de SCA „...”, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în ..., a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de asigurare pază patrimoniu prin patrulare și posturi fixe pe Autostrada A1, Ilia – Remetea Mare, km 391+874 – km 494+236, A6 km 0+000 – km 10+518, perioada anul I – anul IV”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ... – ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a capitolului II.2.5 din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește stabilirea criteriilor de atribuire, în funcție de experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă, precum și algoritmul de calcul, prin care se acordă 10 puncte ofertanților care au experiență similară și 2 puncte ofertanților care nu au experiență similară în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă;

- anularea, în parte, a capitolului II.2.10 din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, prin care se arată că nu sunt acceptate variante;

- obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în vederea eliminării criteriilor nelegale, mai sus indicate;
- suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 659/C5/533 din data de 17.03.2021.

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

În susținerea contestației, ... SRL arată că la capitolul II.2.5 din fișa de date a achiziției se impune ca factor de evaluare experiența similară, respectiv *Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă*. Se arată că se acordă un punctaj de 10 puncte pentru ofertantul care deține experiență în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă și doar 2 puncte pentru ofertantul care nu are experiență similară în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă.

În acest sens, contestatoarea subliniază că, deși factorul de evaluare îl constituie experiența similară, în realitate, criteriul de selecție îl constituie experiența identică. Astfel, se realizează o discriminare prin algoritmul de calcul al punctajului, în sensul că pentru cei care au experiență într-un contract anterior identic (respectiv servicii de pază pe un sector de autostradă) se acordă un punctaj mult mai mare, față de punctajul acordat celor care au experiență din contracte anterioare similare (servicii de pază prin patrulare și mijloace fixe la alte obiective).

... SRL invocă art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de Agenția Națională pentru Achiziție Publice, care prevede că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, pentru a nu se restrânge competiția.

De asemenea, contestatoarea precizează că art. 1 din Ordinul nr. 509/2011 emis de ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, interzice impunerea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu ceea ce urmează a se achiziționa. În speța de față, autoritatea contractantă justifică impunerea criteriului de selecție privind experiența similară, doar în domeniul serviciilor de pază pe un sector de autostradă, întrucât specificul contractului presupune patrularea, care se diferențiază de paza unui obiectiv fix.

... SRL opinează că justificarea prezentată de către autoritatea contractantă nu este pertinentă, întrucât obiectul contractului poate fi satisfăcut și de către un agent comercial, care are experiență similară în serviciile de pază prin patrulare și posturi fixe la alte obiective decât sectoare de autostradă.

Prin urmare, specificul contractului constă în servicii de pază prin patrulare și posturi fixe, adăugarea la condiții ca acestea să se realizeze pe sectoare de autostradă fiind excesivă și discriminatorie.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea învederează că stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorității contractante, însă trebuie să se țină cont de complexitatea și natura contractului de achiziții, nefiind permis a se institui criterii de selecție disproporționate și fără relevanță cu privire la posibilitatea de îndeplinire a obiectului contractului.

De asemenea, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita experiență similară, iar nu identică, atât în stabilirea criteriilor de calificare, cât și a criteriilor de selecție. Astfel, ... SRL menționează că în jurisprudența sa, CNSC a arătat că: *„rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului ce face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract. Mai mult, sintagma «similar» înseamnă «de aceeași natură, de același fel, asemănător, apropiat» și nu identic, respectiv «care coincide întru totul»”.*

Totodată, ... SRL invocă art. 49 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. Mai mult decât atât, art. 2 din Legea nr. 98/2016 instituie, printre principiile elementare ale achizițiilor publice, nediscriminarea, transparența și tratamentul egal. Ori, „prin modalitatea de stabilire a criteriilor de atribuire”, autoritatea contractantă încalcă flagrant aceste principii, concurența devenind una de formă și mediul concurențial fiind grav afectat. Este clar că prin acordarea punctajului maxim pentru ofertantul care a prestat activitate identică cu cea care urmează să facă obiectul contractului toți ceilalți participanți la procedura de atribuire sunt înlăturați, aceasta devenind una de formă.

Mai mult, contestatoarea menționează că potrivit Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, ratificată prin Legea nr. 365/2004, se stabilește la art. 9 lit. c) din Convenție că: *„Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: (...) c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor”.*

În plus, ... SRL subliniază că într-o altă decizie, CNSC a arătat că stabilirea unor diferențe valorice semnificative la punctajul acordat, în baza unor criterii nerelevante, semnifică de fapt intenția autorității contractante de a favoriza un anumit competitor. În concluzie, pentru a se asigura că operatorul economic participant are capacitatea derulării unui astfel de contract, este excesiv să se acorde maximum de puncte

doar celor cu experiență în domeniul serviciilor de pază pe autostradă, în defavoarea celor care au experiență în prestarea serviciilor de pază prin patrulare și posturi fixe la alte obiective de interes public. În condițiile în care, la momentul actual, există un singur operator economic, care poate justifica experiență similară, prin prestarea serviciilor de pază pe sectoare de autostradă, se realizează, în mod evident, o discriminare a celorlalți operatori de piață și de asemenea, se încalcă libera concurență, datorită faptului că se instituie condiții excesive pentru câștigarea contractului, nejustificate din punct de vedere tehnic și economic.

În ceea ce privește opțiunea autorității contractante de la punctul II. 2.10 de a nu accepta variante, contestatoarea arată că deține documente prin care ar fi putut demonstra autorității contractante că serviciul de pază sub forma prezentată în documentația de atribuire nu este apt să ducă la eliminarea problemelor și riscurilor menționate în caietul de sarcini. Așadar, refuzul de a accepta variante este nejustificat și nu este în interesul public al autorității contractante.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 11737/10.03.2021, autoritatea contractantă a înaintat strategia de contractare.

Prin adresa nr. 11827/533/C5/10.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK SA, sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... SRL înaintarea, la dosarul cauzei, a contestației și împuternicirii avocațiale, în original.

Prin adresa nr. 18/15.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 12777/15.03.2021, ... SRL a depus concluzii scrise, arătând, referitor la criteriul de atribuire, că autoritatea contractantă a înțeles să acorde o pondere semnificativă ofertanților care au experiență identică în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă, respectiv 10 puncte. Ori, acest criteriu este stabilit cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu respectă principiul egalității de tratament, al unui mediu concurențial și al nediscriminării.

De asemenea, contestatoarea opinează că, criteriul experienței similare este unul ambiguu.

În cele ce urmează, ... SRL invocă și redă art. 187 alin. (4) – (6), art. 178, art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (1) – (4); (8) – (9) din HG nr. 395/2016.

Prin corespondența nr. 18/15.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 12777/15.03.2021, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207062331/1, în sumă de

102.869,42 RON, eliberată la data de 15.03.2021 de CEC BANK – Sucursala Drumul Taberei.

Prin adresa nr. 13138/533/C5/17.03.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante, înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere și a dovezii privind transmiterea acestuia către contestatoare.

Prin adresa nr. 270/713/19.03.2021, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin curierat rapid, înregistrată la CNSC sub nr. 14059/22.03.2021 și, respectiv, sub nr. 14190/22.03.2021, ... – ... a înaintat documentele necesare soluționării contestației și punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Referitor la criticile ... SRL cu privire la faptul că *„factorul de evaluare îl constituie experiența similară, în realitate, criteriul de selecție îl constituie experiența identică”*, autoritatea contractantă menționează că factorul de evaluare nu reprezintă o condiție eliminatorie de participare a ofertanților la procedură de atribuire a acordului-cadru, acesta fiind stabilit ca urmare a alegerii criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază că a ales pentru atribuirea acordului-cadru procedura de „licitație deschisă”, procedură care, potrivit legislației achizițiilor publice, nu prevede stabilirea unor criterii de selecție în urma cărora, prin acordarea pentru fiecare candidat, în parte, a unui punctaj, s-ar realiza selecția acestora.

Din cele de mai sus, reiese faptul că, ... SRL face confuzie între punctajul acordat în cadrul procedurii de licitație deschisă, procedură care se desfășoară într-o singură etapă, conform art. 72 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și punctajul acordat pentru selecția candidaților ca urmare a unor criterii de selecție, criterii ce ar fi putut fi stabilite doar în cadrul unor proceduri desfășurate în mai multe etape.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitor la *„art. 5 din Instrucțiunile nr. 2/2017 emise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice arată că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, pentru a nu restrânge competiția”*, ... – ... precizează că a respectat prevederile acestei Instrucțiuni, stabilind în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința de calificare privind experiența similară și anume *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat (...) servicii similare** cu cele care fac obiectul contractului (...)”*

****) Prin servicii similare se înțeleg servicii de pază și patrulare*”, de unde reiese faptul că prin această cerință de calificare nu au fost solicitate servicii identice pentru demonstrarea experienței similare.

Referitor la criticile ... SRL cu privire la faptul că *„autoritatea contractantă justifică impunerea criteriului de selecție privind experiența similară doar în domeniul serviciilor de pază pe un sector de autostradă, întrucât specificul contractului presupune patrularea, care se diferențiază de paza unui obiectiv fix. Justificarea prezentată de către autoritatea contractantă nu este pertinentă întrucât obiectul contractului poate fi*

satisfăcut și de către un agent comercial care are experiență similară în serviciile de pază prin patrulare și posturi fixe la alte obiective decât sectoare de autostradă”, autoritatea contractantă susține că a stabilit condițiile de participare cu respectarea prevederilor legislației în vigoare, explicitând similaritatea obiectului acordului-cadru într-o manieră care să reflecte categoriile de servicii de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul acordului-cadru, prin care nu a restrâns competiția, ci doar a stabilit un algoritm de punctare a avantajelor de natură tehnică, dorind să se asigure că un agent comercial poate îndeplini în condiții optime clauzele contractuale. ... – ... consideră că, serviciile de pază prin patrulare pe sectoare de autostradă sunt superioare din punct de vedere al complexității, față de servicii de pază prin patrulare în centre comerciale de exemplu.

Contrar celor susținute de contestatoare cu privire la faptul că *„Este clar că prin acordarea punctajului maxim pentru ofertantul care a prestat activitate identică cu cea care urmează să facă obiectul contractului toți ceilalți participanți la procedura de atribuire sunt înlăturați, aceasta devenind una de formă”,* autoritatea contractantă învederează că diferența de punctaj între un ofertant, care a prestat servicii de pază prin patrulare pe un sector de autostradă, față de unul care a prestat servicii de pază prin patrulare la alte obiective este de maxim 8 puncte, dintr-un total de 100 de puncte. Mai mult decât atât, ofertanții care au prestat servicii de pază prin patrulare la alte obiective nu pot fi înlăturați din procedură, factorul de evaluare nefiind un criteriu de calificare în ceea ce privește experiența similară, astfel cum a fost stabilită prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contrar criticilor, potrivit cărora *„în condițiile în care, la momentul actual există un singur operator economic care poate justifica experiență similară, prin prestarea serviciilor de pază pe sectoare de autostradă, se realizează în mod evident o discriminare a celorlalți operatori de piață și de asemenea, se încalcă libera concurență”* ... – ... menționează că a realizat o analiză a bazelor de date privind contractele de pază pe sectoare de autostradă din administrarea proprie, CNAIR SA având încheiate în ultimii 10 ani, acorduri-cadru/contracte cu peste 10 operatori economici, de unde reiese că, afirmațiile contestatorului sunt simple supoziții. În plus, prin afirmațiile sale, ... SRL dorește să inducă falsa idee că, factorul de evaluare de natură tehnică *„Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă”* este un criteriu de calificare eliminatoriu, acesta nefiind unul și același cu experiența similară impusă de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Referitor la critica contestatoarei în ceea ce privește *„refuzul de a nu accepta variante”,* autoritatea contractantă subliniază că potrivit art. 162 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are dreptul de a permite sau solicita ofertanților să depună oferte alternative numai dacă a precizat explicit în anunțul de participare că permite sau solicită*

depunerea de oferte alternative", prin urmare este doar o opțiune care rămâne la latitudinea autorității contractante. ... – ... mai arată că, în cazul procedurii de atribuire a acordului-cadru mai sus menționat, specificațiile de natură tehnică au fost stabilite foarte clar la nivelul caietului de sarcini, nefiind posibilă prezentarea unor oferte alternative.

Ținând cont de cele de mai sus, la întocmirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile legislației în vigoare, astfel:

- a stabilit criteriul de atribuire ținând cont de prevederile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, alegând criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și stabilind factori de evaluare de natură tehnică, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini;

- mai mult decât atât, la stabilirea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile art. 32 alin. (2) și (8) din HG nr. 395/2016, respectiv:

- factorii de evaluare a ofertelor și algoritmul de punctare au fost precizați, în mod clar și detaliați, în cadrul documentației de atribuire și reflectă metodologia de punctare a avantajelor;
- factorii de evaluare au legătură cu obiectul acordului-cadru ce urmează să fie atribuit.

- Documentația de atribuire este întocmită cu respectarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 în ceea ce privește criteriile de calificare, demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale fiind solicitată în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerință stabilită cu respectarea principiului tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității.

- astfel, documentația de atribuire a acordului-cadru mai sus menționat nu prezintă elemente de restricționare privind participarea potențialilor ofertanți la procedura de atribuire, aceasta fiind întocmită cu respectarea principiilor, care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18597/09.04.2021, ... SRL a solicitat ca sediul procesual este la SCA „...”, din ..., iar persoana desemnată cu primirea corespondenței este dna.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... – ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru, având ca obiect „Servicii de asigurare pază patrimoniu prin patrulare și posturi fixe pe Autostrada A1, Ilia – Remetea Mare, km 391+874 – km 494+236, A6 km 0+000 – km 10+518, perioada anul I – anul IV”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1028690/25.02.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 01.04.2021 ora 15:00,

criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 10.265.862,60 RON.

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul reține că prin Încheierea nr. 659/C5/533 din data de 17.03.2021, a admis cererea formulată de ... SRL și a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că aceasta privește documentația de atribuire, respectiv factorul de evaluare „Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă” [capitolul II.2.5) din Anunțul de participare CN1028690/25.02.2021 și din Fișa de date a achiziției] și mențiunea referitoare la faptul că „nu sunt acceptate variante” existentă la capitolul II.2.10) în Anunțul de participare CN1028690/25.02.2021 și în Fișa de date a achiziției.

În vederea soluționării contestației, autoarea acesteia a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207062331/1, în sumă de 102.869,42 RON, eliberată la data de 15.03.2021 de CEC BANK – Sucursala Drumul Taberei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la factorul de evaluare „Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă”, menționat la capitolul II.2.5) din Anunțul de participare CN1028690/25.02.2021 și din Fișa de date a achiziției, Consiliul reține următoarele:

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în cauză:

- **la Capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională**, se regăsește cerința nr. 1 privind experiența similară:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), servicii similare** cu cele care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim: 2.500.000 lei fără T.V.A., la nivelul a unul sau mai multe contracte.*

**) Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii A.N.A.P. nr. 2/2017 (art. 13).*

***) Prin servicii similare se înțeleg servicii de pază și patrulare”;*

- **la Capitolul II.2.5 Criterii de atribuire**, este menționat criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț”, în cadrul căruia sunt menționați trei factori de evaluare, după cum urmează:

- „Prețul ofertei” - pondere 80%, punctaj maxim factor 80;
- „Influența parcului auto asupra mediului (Norma de poluare)” – pondere 10%, punctaj maxim factor 10;
- **„Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă”** - pondere 10%, punctaj maxim factor 10.

În legătură cu acest ultim factor de evaluare, autoritatea contractantă a menționat următorul algoritm de calcul și următoarea justificare:

„Punctajul se acordă astfel:

a) Pentru ofertanții care **nu au** o experiență similară în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă – 2 puncte;

b) Pentru ofertanții care **au** o experiență similară în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă – 10 puncte;

Justificare: acest factor de evaluare a fost ales întrucât experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului acord-cadru, respectiv paza unui patrimoniu atât prin echipe de patrulare, cât și

posturi fixe este primordială. Am ales acest factor pentru a evita încheierea Acordului-cadru cu ofertanții care au ca experiență doar paza unor obiective fixe, întrucât patrimoniul autostrăzii A1 este reprezentat în proporție de 90% din sectorul de drum cu elemente de siguranță a traficului (gard de protecție, parapete, camere de supraveghere, indicatoare, etc.) unde patrularea pe sectoarele de autostradă contractate este activitatea principală. Documentele suport relevante în vederea susținerii experienței sunt reprezentate de contractul de servicii/contracte subsecvente/etc.”.

Această justificare a autorității contractante referitoare la factorul de evaluare criticat, se regăsește și în Strategia de contractare nr. 270/437 din 17.02.2021, întocmită de către autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 [*„Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”*].

Analizând criticile contestatoarei cu privire la factorul de evaluare „Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă”, Consiliul le apreciază ca nefondate pentru următoarele motive:

- Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de președintele ANAP, în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție (emis în baza OUG nr. 34/2006, act normativ abrogat), acte normative invocate de ... SRL în cadrul contestației, nu au relevanță în raport de criticarea factorului de evaluare în discuție deoarece acestea privesc stabilirea criteriilor de calificare [în speță, cerința nr. 1 privind experiența similară menționată în fișa de date a achiziției, la **Capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională**] și nu factorul de evaluare „Experiența deținută de ofertant în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă”, menționat în Fișa de date a achiziției la **Capitolul II.2.5 Criterii de atribuire**;

- Factorul de evaluare criticat respectă dispozițiile art. 187 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform căruia criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” – *„include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, **factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției**”;*

- Conform dispozițiilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) **pot viza, printre altele:***

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”, de unde rezultă că factorii de evaluare pot viza și alte elemente considerate semnificative de către autoritatea contractantă;

- În prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici la procedură deoarece a stabilit cerința privind experiența similară într-o manieră permisivă, definind similaritatea prin raportare la „servicii de pază și patrulare”, **dar** a înțeles să puncteze cu 10 puncte ofertanții care **au** „*experiență similară în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă*”, în timp ce „*ofertanții care nu au o experiență similară în domeniul coordonării serviciilor de pază pe un sector de autostradă*”, primesc doar 2 puncte. În acest context, Consiliul apreciază ca relevante susținerile autorității contractante referitoare la faptul că serviciile de patrulare pe sectoare de autostradă au un anumit specific și un anumit grad de complexitate. În cadrul caietului de sarcini, la Capitolul 2 – Obiectul serviciilor de pază, se regăsesc menționate componentele patrimoniului autostrăzii vizate de serviciile de pază prin patrulare și pază post fix, aspecte care demonstrează caracterul complex și specific al contractului pe care autoritatea contractantă urmează a-l atribui;

- Factorul de evaluare criticat are legătură cu obiectul contractului deoarece se referă la serviciile care urmează a fi prestate, nu conduce la o apreciere nelimitată, este însoțit de prevederi care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare („*Documentele suport relevante în vederea susținerii experienței sunt reprezentate de contractul de servicii/contracte subsecvente/etc.*”) și nu este disproporționat întrucât diferența de punctaj între un ofertant care a prestat servicii de patrulare pe un sector de autostradă și unul care a prestat servicii de patrulare la alte obiective este de 8 puncte din 100.

- În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că, la momentul actual, există un singur operator economic care a

prestat servicii de pază pe sectoare de autostradă, Consiliul nu o va reține în soluționare deoarece este nedovedită, deși, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei). Astfel, Consiliul apreciază că acest factor de evaluare utilizat de autoritatea contractantă asigură o concurență reală între operatorii economici și reflectă avantajul pe care autoritatea îl obține prin utilizarea acestui factor de evaluare, respectiv siguranța prestării unor servicii de calitate, în condițiile în care operatorul economic participant la procedură s-a mai confruntat cu derularea unor contracte de aceeași dificultate, în speță, coordonarea serviciilor de pază pe un sector de autostradă.

Rolul acestui factor de evaluare este de a adapta criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, la specificul contractului, astfel încât autoritatea contractantă să aibă niște repere clare și previzibile în operațiunea de evaluare a ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. Utilizând acest factor de evaluare, autoritatea contractantă a decis să puncteze suplimentar operatorii economici care au mai îndeplinit în trecut sarcinile pe care le presupune contractul în cauză, oferindu-i acesteia garanția prestării unor servicii de calitate, aspect permis de legislația în vigoare în raport de dispozițiile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește cea de-a doua critică a contestatoarei referitoare la mențiunea existentă în Capitolul II.2.10) din Anunțul de participare CN1028689/25.02.2021 și din Fișa de date a achiziției - *„Vor fi acceptate variante: Nu”*, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Art. 162 din Legea nr. 98/2016 prevede următoarele:

*„(1) Autoritatea contractantă **are dreptul** de a permite sau solicita ofertanților să depună oferte alternative numai dacă a precizat explicit în anunțul de participare că permite sau solicită depunerea de oferte alternative.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă nu a precizat explicit că permite sau solicită depunerea de oferte alternative conform dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative.

(3) Ofertele alternative trebuie să fie în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

*(4) **Autoritatea contractantă care permite** sau solicită depunerea de oferte alternative are obligația de a preciza în documentele achiziției cerințele minime obligatorii pe care acestea trebuie să le respecte și orice alte cerințe specifice pentru prezentarea ofertelor alternative, în special dacă ofertele alternative pot fi depuse numai în cazul în care a fost depusă și o ofertă care nu este o ofertă alternativă.*

(5) În situația prevăzută la alin. (4), autoritatea contractantă trebuie să se asigure că este posibilă aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți atât în cazul ofertelor alternative care îndeplinesc cerințele minime stabilite în conformitate cu dispozițiile alin. (4), cât și în cazul ofertelor conforme care nu sunt oferte alternative.

(6) Autoritatea contractantă are obligația de a nu lua în considerare ofertele alternative care nu respectă cerințele minime stabilite în conformitate cu dispozițiile alin. (4).

(7) În cazul procedurilor de atribuire a unor contracte de achiziții publice de produse sau de servicii, **autoritatea contractantă care a permis** sau solicitat depunerea de oferte alternative nu are dreptul de a respinge o astfel de ofertă alternativă pentru singurul motiv că, dacă aceasta este declarată câștigătoare:

a) contractul de furnizare pentru atribuirea căruia s-a organizat procedura se califică drept contract de servicii; sau

b) contractul de servicii pentru atribuirea căruia s-a organizat procedura se califică drept contract de furnizare.

(8) În cazul în care **autoritatea contractantă permite** sau solicită depunerea de oferte alternative, ofertanții pot depune doar ofertă alternativă”.

Analizând aceste dispoziții legale, Consiliul apreciază că permisiunea de depunere a ofertelor alternative constituie o opțiune a autorității contractante, în actualul cadru legal aceasta neputând fi obligată să accepte oferte alternative, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție.

În prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini care conține specificațiile tehnice ce descriu în mod obiectiv serviciile pe care aceasta dorește să le achiziționeze, astfel încât să corespundă nevoii sale și modalitatea în care se vor presta serviciile de pază (patrulare auto și intervenție rapidă, inclusiv prin informarea în timp real a reprezentanților desemnați de beneficiar).

Raportat la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 [„specificatii tehnice” – „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”], art. 155 alin. (1) din același act normativ [„Specificatiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”] și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 [„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”], autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța/avantajele impunerii anumitor specificații,

orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite servicii precum și cerințele impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016].

În consecință, având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... -

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... -

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.