

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 968/C1/797

Data: 16.04.2024

Prin contestația nr. 493/18.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16370/18.03.2024, formulată de SRL cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în, județul, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază umană, servicii de monitorizare alarmă antiefracție și servicii de monitorizare sistem supraveghere video” - cod CPV 79713000-5, s-a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea factorului de evaluare tehnică nr. 2 - Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului, care sunt unici întreținători de familie, din cadrul din cadrul fișei de date a achiziției, cap. II.2.5. Criterii de atribuire, deoarece, acesta este unul nelegal, netemeinic, restrictiv, având un caracter discriminatoriu nejustificat.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că urmare a vizualizării documentației de atribuire, publicată în SEAP, la data de 12.03.2024, a solicitat clarificări, autorității contractante, respectiv, eliminarea Factorului de evaluare tehnică nr. 2 = Numărul agenților de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie = punctaj maxim factor 10%, deoarece, acesta este unul nelegal, netemeinic, restrictiv, având un caracter discriminatoriu nejustificat, însă, până la data de 18.03.2024, autoritatea contractantă nu a emis niciun răspuns.

Consideră că acest factor de evaluare nu contribuie la asigurarea calitativă și cantitativă a serviciilor de pază, respectiv la îndeplinirea în bune condiții a contractului.

Menționează, de asemenea, faptul că, în cadrul fișei de date, cap. II.2.5. Criterii de atribuire, se specifică faptul că acesta este: „cel mai bun raport calitate-preț” având ca factori de evaluare:

1. Prețul ofertei = componenta financiară = punctaj maxim factor 80%.

2. Factor de evaluare tehnică nr. 1 = timp maxim de intervenție în caz de urgență = punctaj maxim factor 10%.

3. Factor de evaluare tehnică nr. 2 = Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie = punctaj maxim factor 10%.

Raportat la cele mai sus menționate, face trimitere la prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Astfel, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea Factorului de evaluare tehnică nr. 2 = Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie, deoarece acesta este unul nelegal, netemeinic, restrictiv, având un caracter discriminatoriu nejustificat. Consideră că acest factor de evaluare nu contribuie la asigurarea calitativă și cantitativă a serviciilor de pază, respectiv, la îndeplinirea în bune condiții a contractului.

Apreciază că factorii de evaluare trebuie să aducă un avantaj real pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin impunerea/utilizarea acestuia.

Prin punctul de vedere nr. 4926/21.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 17335/21.03.2024, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări, în speță, a fost transmisă de către contestator în SEAP, fără a fi semnată cu semnătură olografică sau cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat.

Menționează că, prin adresa nr. 467/18.03.2024, aduce măsuri corective asupra factorului de evaluare tehnică nr. 2. astfel:

„Prin stabilirea factorului de evaluare tehnică nr. 2 Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie, autoritatea contractantă dorește obținerea unui avantaj financiar și totodată atingerea unor caracteristici sociale, conform art. 103 din Hotărârea nr. 377/2002, pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare a acestora, „SECȚIUNEA a 3-a, Subvenții acordate angajatorilor care încadrează în muncă persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, precum și angajatorilor care, în raport cu numărul de angajați, nu au obligația de a încadra în muncă persoane cu handicap și încadrează persoane din această categorie”. Așadar factorul de evaluare tehnică nr. 2, aduce un avantaj real, financiar, autorității contractante și nu este un factor restrictiv, întrucât subvențiile acordate în baza Hotărârii nr. 377/2002, sunt disponibile pentru toți agenții economici doritori.

Conform art. 103 din Hotărârea nr. 377/2002, Factorul de evaluare nr. 2 va avea următoarea forma:

„Factorul de evaluare tehnică nr. 2 - Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului, care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale.

Pondere = 10%

Punctaj maxim factor tehnic = 10 puncte ;

Algoritm de calcul:

Pentru oferta admisibilă cu cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, se acordă punctajul maxim de 10 puncte ;

Pentru restul ofertelor admisibile, punctajul se va calcula utilizând următoarea formulă:

$$P \text{ nr de agenți (n)} = \text{Număr de agenți(n)} / \text{Număr de agenți(max)} \times 10$$
 unde:

P nr de agenți (n): punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare

Nr de agenți (max) cel mai mare număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale:

Nr. de agenți (n): numărul de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, al ofertei admisibile aflată sub evaluare.

Nota: Modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanți prin depunerea de acte doveditoare emise de către autoritățile competente în domeniu.

Numărul de agenți persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, maxim punctat reprezintă cel mai mare număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, respectiv 24 persoane.

Notă.

a. Cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, = 24 persoane;

b. Cel mai mic număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale = 17 persoane;

Ofertarea unui număr de agenți mai mic decât numărul minim stabilit mai sus, conduce la declararea ofertei ca neconform”.

Autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsul transmis, a remediat aspectele sesizate de către contestator, motiv pentru care, apreciază ca fiind neîntemeiată contestația.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează concluzii scrise, prin adresa nr. 533/25.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18349/26.03.2024.

Precizează că, anterior formulării contestației, a înaintat autorității contractante o solicitare de clarificări, transmisă în SEAP, la care autoritatea contractantă a răspuns, după trimiterea contestației către CNSC, prin postarea în SEAP a unei clarificări generate automat, în data de 18.03.2024, ora 14:49, prin care modifica factorul de evaluare tehnică nr. 2, respectiv: „numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale”.

Referitor la faptul că solicitarea sa de clarificări înaintată în SEAP nu era semnată olograf sau electronic, contestatorul precizează că acest aspect nu era necesar, așa cum statuează și Notificarea ANAP nr. 247/2016 cu privire la modalitatea de transmitere a solicitărilor de clarificări și a informațiilor suplimentare la documentațiile de atribuire/răspunsurile formulate în cazul desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică prin intermediul mijloacelor electronice (on-line).

În ceea ce privește modificarea adusă Factorului de evaluare tehnic nr. 2, menționează că acesta este în continuare un factor restrictiv, care nu are o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, conform art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Consideră că, prin introducerea acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă obligă operatorii economici participanți să execute contractul doar cu persoane în vârstă de peste 45 ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, persoane pentru care societățile beneficiază de subvenții în baza Legii nr. 76/2002.

Apreciază că impunerea unui număr de maxim 24 persoane, respectiv minim 17 persoane pentru îndeplinirea acestui factor este restrictivă, deoarece obligă societățile să presteze aceste servicii doar cu persoane pentru care societățile pot obține subvenții în baza Legii nr. 76/2002.

Arată că numărul total necesar de agenți de securitate pentru îndeplinirea contractului este următorul: 51.848 ore pază (Secțiunea II.2.4 - Descrierea achiziției publice din fișa de date): 12 luni de contract = 4320,67 ore pază umană/lună: 165,333 ore norma medie lunară cf. HG 900/2023 = 26,13 agenți necesari pentru executarea contractului. Din totalul de 26 agenți securitate necesari efectuării serviciilor de pază, autoritatea contractantă obligă toți participanții la prezenta procedură să dovedească, pentru obținerea punctajului maxim aferent Factorului de evaluare tehnică nr. 2, să prezinte subvenții pentru 24 agenți securitate, respectiv pentru un procent de 92,30% din totalul necesar de forță umană pentru executarea contractului.

Mai mult, prezentarea unui număr mai mic de 17 agenți, persoane în vârstă de peste 45 ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, duce la declararea ofertei ca neconformă.

Având în vedere cele mai sus expuse solicită obligarea autorității contractante la eliminarea Factorului de evaluare tehnica nr. 2.

Prin adresa nr. 5020/22.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18805/27.03.202, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. 516/20.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 17251/21.03.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210059750/1, din 19.03.2024, tranzacția nr. 1436339681/222833302 în cuantum de 51.874,56 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază umană, servicii de monitorizare alarmă antiefracție și servicii de monitorizare sistem supraveghere video” - cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat /12.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 232864 - 1852544 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul Fișei de date, la Capitolul II.2.5. Criterii de atribuire, autoritatea contractanta a stabilit faptul că acesta este: cel mai bun raport calitate-preț, stabilind următorii factori de evaluare:

„1. *Prețul ofertei = componenta financiară = punctaj maxim factor 80%*

2. *Factor de evaluare tehnica nr. 1 = timp maxim de intervenție în caz de urgență = punctaj maxim factor 10%*

3. **Factor de evaluare tehnică nr. 2** = Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie = punctaj maxim factor 10%.

Algoritm de calcul (factor de evaluare 2):

a) *Pt. oferta admisibilă cu cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie, se acordă punctajul maxim de 10 puncte ;*

b) *Pentru restul ofertelor admisibile, punctajul se va calcula utilizând următoarea formulă:*

$P_{nr \text{ de agenți } (n)} = \text{Număr de agenți}(n) / \text{Număr de agenți}(\text{Max}) \times 10$, unde: $P_{nr \text{ de agenți } (n)}$: punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare

Nr de agenți (Max) cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie;

Nr. de agenți (n): numărul de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie al ofertei admisibile aflata sub evaluare.

Notă: Modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanți prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere a fiecărui unic întreținător de familie, autoritatea rezervându-și dreptul de a cere pe parcursul derulării procedurii și alte acte doveditoare emise de către autoritățile competente în domeniu.

Numărul de agenți unici întreținători de familie maxim punctat reprezintă cel mai mare număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului unici întreținători de familie, respectiv 24 persoane.

Notă

a. Cel mai mare număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului unici întreținători de familie = 24 persoane ;

b. Cel mai mic număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului unici întreținători de familie = 17 persoane ;

Ofertarea unui număr de agenți mai mic decât numărul minim stabilit mai sus, conduce la declararea ofertei ca neconformă”.

Ulterior, prin clarificarea nr. 4673/18.03.2024 autoritatea contractantă aduce masuri corective asupra factorului de evaluare tehnică nr. 2. astfel :

„Prin stabilirea factorului de evaluare tehnica nr. 2 Numărul agenților de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie, autoritatea contractanta dorește obținerea unui avantaj financiar și totodată atingerea unor caracteristici sociale, conform art. 103 din Hotărârea nr. 377/2002, pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare a acestora, „SECȚIUNEA a 3-a, Subvenții acordate angajatorilor care încadrează în muncă persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, precum și angajatorilor care, în raport cu numărul de angajați, nu au obligația de a încadra în muncă persoane cu handicap și încadrează persoane din această categorie „. Așadar factorul de evaluare tehnica nr. 2, aduce un avantaj real, financiar, autorității contractante și nu este un factor restrictiv, intru-cât subvențiile acordate în baza Hotărârii nr. 377/2002, sunt disponibile pentru toți agenții economici doritori.

Conform art. 103 din Hotărârea nr. 377/2002, Factorul de evaluare nr. 2 va avea următoarea formă:

„Factorul de evaluare tehnica nr. 2 - Numărul agenților de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale.

Pondere = 10%

Punctaj maxim factor tehnic = 10 puncte ;

Algoritm de calcul:

Pt. oferta admisibila cu cel mai mare număr de agenți de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale,, se acordă punctajul maxim de 10 puncte ;

Pentru restul ofertelor admisibile, punctajul se va calcula utilizând următoarea formula:

$$P \text{ nr. de agenți } (n) = \text{Număr de agenți}(n) / \text{Număr de agenți}(\text{max}) \times 10$$
 unde:

P nr. de agenți (n): punctajul obținut de către oferta admisibila aflata sub evaluare

Nr. de agenți (max) cel mai mare număr de agenți de paza implicați in îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale:

Nr. de agenți (n): numărul de agenți de paza implicați in îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, al ofertei admisibile aflata sub evaluare .

Nota: Modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanți prin depunerea de acte doveditoare emise de către autoritățile competente in domeniu.

Numărul de agenți persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, maxim punctat reprezintă cel mai mare număr de agenți de paza implicați in îndeplinirea contractului persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, respectiv 24 persoane.

Notă

a. Cel mai mare număr de agenți de paza implicați in îndeplinirea contractului persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, = 24 persoane ;

b. **Cel mai mic număr de agenți** de paza implicați în îndeplinirea contractului persoane în vârstă de **peste 45 de ani sau părinți unici susținători** ai familiilor monoparentale = **17 persoane** ;

Ofertarea unui număr de agenți mai mic decât numărul minim stabilit mai sus, conduce la declararea **ofertei ca neconformă.**"

Având în vedere că, în urma modificării factorului de evaluare nr. 2, contestatorul SRL își menține contestația, în sensul solicitării eliminării factorului de evaluare în cauză, apreciind că acesta este unul nelegal, netemeinic și restrictiv, Consiliul va analiza această solicitare prin raportare la legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește factorii de evaluare ce pot fi utilizați și condițiile de stabilire a acestora, sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- **Art. 187 din Legea nr. 98/2016:** „(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie

contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) cel mai bun raport calitate-preț;
- b) cel mai bun raport calitate-cost;
- c) costul cel mai scăzut;
- d) prețul cel mai scăzut.

(3¹) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1), precum și în situația aplicării procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. b).

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(4¹) Pentru atribuirea contractelor de achiziție publică verzi, așa cum sunt definite la art. 2 lit. b) din Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi, autoritatea contractantă va include în cadrul criteriului de atribuire prevăzut la alin. (3) lit. c) și d) factori de evaluare privind protecția mediului.

(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;

c) serviciile post vânzare, asistenta tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), 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.

(7) În sensul alin. (3) lit. b), costul cel mai scăzut se determină pe considerente de rentabilitate, utilizând factori precum calcularea costurilor pe ciclul de viață”.

- **Art. 32 din HG nr. 395/2016:** „(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire **și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți** și trebuie **să aducă un avantaj real**, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă **nu are dreptul** de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili **o pondere care să reflecte în mod corect:**

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

Din interpretarea factorului de evaluare contestat, se reține că autoritatea contractantă solicită ca ofertanții să facă dovada, pe de-o parte, că dispun de un număr minim de 17 agenți în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, implicați în îndeplinirea contractului, nerespectarea acestei cerințe, având ca efect declararea ofertei ca neconformă, iar pe de altă parte, numărul maxim al agenților în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, implicați în îndeplinirea contractului, să nu fie mai mare de 24 agenți (pentru care se acordă punctaj maxim).

Se reține în soluționare și faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat, în cadrul punctului de vedere, documente și argumente relevante, care să justifice menținerea cerințelor de natură socială în cauză, respectiv, că acești factori au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nici care este avantajul pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv (persoane peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale).

Această ipoteză, a justificării temeinice, ar permite concluzia rezonabilă că unitatea administrativ-teritorială nu acționează cu rea-credință, pentru a denatura concurența și a restrânge participarea la procedură. În situația în care o cerință are drept efect îngustarea plajei de potențiali furnizori servicii de pază pentru a fi acceptată, trebuie să beneficieze de un fundament detaliat pe potrivă și asumat de responsabilii autorității contractante, altminteri se consideră că, prin specificațiile sale, achiziția are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

În cauza **C 27/15, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința expusă în cauza de față, fiind restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Din perspectiva legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de vârsta, starea civilă sau situația socială a agenților de care dispune să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.*

Într-adevăr, după cum rezultă și din raționamentul reținut în considerentele Deciziei civile nr. 2762 pronunțată în 11 decembrie 2008 de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole

nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât, s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Din punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu justifică în nici un fel stabilirea factorului în discuție și nu a produs niciun mijloc de probă prin care să demonstreze o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nici existența pretinselor avantaje de calitate sau financiare ale acestora, astfel cum avea obligația conform principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit căreia, referitor la sarcina probei, **„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”**.

Alegația autorității contractante, potrivit căreia scopul urmărit prin factorul *de evaluare tehnica nr. 2 Numărul agenților de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie* ar consta în reducerea prețului prin încurajarea utilizării subvențiilor, nu poate fi reținută, deoarece, prețul ofertei face obiectul unui alt factor de evaluare, respectiv, a factorului de evaluare financiar, cu pondere de 80%.

Totodată, se reține că autoritatea contractantă nu este organizație caritabilă, astfel încât să aibă drept unic scop asistența financiară a persoanelor aflate în dificultate din areal, ci, este un serviciu cu personalitate juridică sub autoritatea consiliului local și în subordinea directă a primarului, finanțat din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul local, cu alte cuvinte este unitate bugetară, fiindu-i aplicabile prevederile legale referitoare la funcționarea instituțiilor publice.

Or, în această situație, utilizarea factorului de evaluare social putea fi acceptată doar în condițiile în care acesta ar fi procurat autorității contractante un avantaj concret, tangibil, astfel cum dispun prevederile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul prezentei proceduri.

Față de cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu cu privire la „Factorul de evaluare tehnica nr. 2 - Numărul agenților de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale”, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea procedurii de atribuire prin eliminarea din cadrul documentației de atribuire a acestui factor în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Pentru aceste motive

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu cu privire la „Factorul de evaluare tehnica nr. 2 - Numărul agenților de paza implicați în îndeplinirea contractului care sunt persoane în vârstă de peste 45 de ani sau părinți unici susținători ai familiilor monoparentale”, obligă autoritatea contractantă la remedierea procedurii de atribuire prin eliminarea din cadrul documentației de atribuire a acestui factor în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 4 (patru) pagini.