



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1330/30.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42468/01.10.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în sat, comuna, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., ..., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Achiziția de servicii de pază, protecție și monitorizare alarmare și intervenție rapidă", cod CPV 79713000-5- Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică documentația de

atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, în cadrul fișei de date, există o serie de cerințe restrictive și/sau ilegale pe care solicită a fi modificate, după cum urmează:

În documentul *Anexa 1 la fișa de date privind atribuirea celor 80 puncte criteriul tehnico-calitativ*", autoritatea contractantă a stabilit criteriul:

- „disponibilitatea responsabilului de obiectiv”, care se punctează astfel:

- „- telefonic la orice oră 24/24, 7/7 =5 puncte,
- personal la locație la orice oră 24/24, 7/7 la eveniment = 10 puncte”.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă acordă puncte suplimentare pentru criterii ce nu pot fi îndeplinite în mod real și care conduc în mod evident la încălcarea prevederilor Codului Muncii. Mai mult, pe lângă faptul că programul este nerealist, un program de muncă ce include disponibilitate non-stop nu permite unui angajat să beneficieze de timpul de odihnă obligatoriu stabilit de Codul Muncii, în condiția în care funcția de șef de obiectiv aparține unei singure persoane, nefiind una cu program permanent.

Pentru motivele prezentate, se solicită de contestator obligarea autorității contractante la modificarea/eliminarea factorului de evaluare “Disponibilitatea responsabilului de obiectiv”.

- „raportarea evenimentelor”, care se punctează astfel:
 - „- în maxim 5 minute de la producere către administratorii obiectivelor și scris în max. 12 ore=5 puncte
 - peste 5 minute de la producere și scris în max. 12 ore = 1 punct”.

Prin urmare, autoritatea contractantă acordă un punctaj suplimentar pentru un timp de raportare, nerealist, dat fiind că un termen de raportare la nivel de minute nu poate fi solicitat, în condiția în care acest termen este asumat de către operatorii economici participanți doar la nivel declarativ, fără vreun element de probare.

Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea factorului de evaluare “raportarea evenimentelor”, prin punctarea unui termen realist sau eliminarea acestuia.

- „experiența în materie de securitate a firmei de pază”, care se punctează astfel:

- „- 3 ani sau mai mult=10 puncte,
- între 2 și 3 ani = 7 puncte,
- între 1 și 2 ani =4 puncte,
- sub 1 an = 2 puncte”.

Cu invocarea prevederilor art. 187 din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că acest criteriu este nelegal, discriminatoriu

și îngreunează competiția operatorilor economici, întrucât autoritatea contractantă, dacă dorea să încheie un contract cu un operator economic cu experiență în domeniu, aceasta trebuia să stabilească criterii privind capacitatea economică și capacitatea tehnică prin fișa de date a achiziției. Or, punctarea suplimentară a unui operator economic pe baza acestui criteriu, în opinia contestatorului, încalcă principiile ce guvernează achizițiile publice, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 182-187, art. 164, art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 32, art. 127, art. 136, art. 137 din HG nr. 395/2016, cu modificare și completările ulterioare.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 68019/09.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43910/09.10.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

Justificând necesitatea demarării procedurii proprii în cauză, cu respectarea principiilor ce guvernează contractele de achiziție publică, ca aspect preliminar, autoritatea contractantă susține că obiectul prezentului contract este unul complex, cu sisteme inovative de asigurare a serviciului de pază, fiind firesc introducerea unui filtru, permis de lege, prin care operatorul economic căruia i se atribuie contractul trebuie să fie calificat și pregătit să pună în operă cerințele stabilite.

Referitor la criticile ce vizează fișa de date, respectiv criteriul „*disponibilitatea responsabilului de obiectiv*”, autoritatea contractantă susține că simpla referire la articolele 111-158 din Codul Muncii nu justifică solicitarea de modificare a documentației privind eliminarea acestui criteriu, apreciind că autorul contestației ar putea găsi soluții legale pentru a asigura îndeplinirea acestei cerințe.

În opinia autorității contractante, contestatorul confundă atribuția de *responsabil de obiectiv* cu cea de *șef serviciu de pază și securitate* care are în subordine întregul personal cu atribuții de pază și securitate, control acces și transport valori și care, prin fișa postului, organizează, planifică, conduce și controlează nemijlocit activitatea următoarelor compartimente: pază obiective și bunuri; instruirea și echiparea personalului, planuri de pază, protecția muncii și P.S.I. (pază și stingerea incendiilor) etc.

Referitor la modul de punctare a criteriului „*raportarea evenimentelor*”, în susținere, autoritatea contractantă consideră necesar și util ca timpul de raportare să fie unul mic. Mai arată că, la stabilirea acestui factor, a ținut cont de principiul asumării răspunderii, apreciind că timpul de raportare este unul realist, care poate fi respectat de operator.

Privitor la ultimul aspect criticat de contestator, vizând modul de punctare privind criteriul „*experiența în materie de securitate a firmei de pază*”, cu invocarea prevederilor art. 187 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă apreciază că legea nu este restrictivă din acest punct de vedere, alin. (5) din cadrul articolului amintit folosind sintagma „*printre altele*”, rezultând că factorii de evaluare pot viza și alte aspecte.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă instrucțiunile ANAP privind achiziția de servicii de pază și protecție, unde, în cadrul secțiunii Instrucțiuni pentru ofertanți, sunt expuse note conform cărora la stabilirea factorilor de evaluare, se vor avea în vedere criterii de calitate a serviciilor care se potrivesc cel mai bine cu nevoile de pază/securitate.

Mai precizează autoritatea contractantă că ulterior depunerii contestației de față, a publicat contestația și a decis continuarea procedurii și evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă consideră netemeinică și nefondată solicitarea de modificare a documentației de atribuire sau de anulare a procedurii de atribuire, sens în care propune respingerea acesteia.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect “Servicii de pază, protecție și monitorizare alarmare și intervenție rapidă”, cod CPV 79713000-5- Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ADV1171953/24.09.2020. Data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru 05.10.2020, ora 12:00.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a stabilit anumiți factori de evaluare, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că autoritatea contractantă a deschis, la data stabilită, ofertele primite în cadrul procedurii, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 6719/05.10.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat primirea a 3 oferte și elementele principale ale acestora.

Pe fond, examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, precum și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că SC SRL reclamă caracterul legal al următorilor factori de evaluare:

- „disponibilitatea responsabilului de obiectiv”, cu un punctaj total de 10 puncte, atribuit astfel:
 - „telefonic la orice oră 24/24, 7/7 = 5 puncte,
 - personal la locație la orice oră 24/24, 7/7 la eveniment = 10 puncte”;
- „raportarea evenimentelor”, cu un punctaj total de 5 puncte, atribuit astfel:
 - „în max 5 minute de la producere către administratorii obiectivelor în scris în max 12 ore = 5 puncte,
 - peste 5 minute de la producere și scris în max 12 ore = 1 punct”;
- „experiența în materie de securitate a firmei de pază”, cu un punctaj total de 10 puncte, atribuit astfel:
 - „3 ani sau mai mult=10 puncte,
 - între 2 și 3 ani = 7 puncte,
 - între 1 și 2 ani =4 puncte,
 - sub 1 an = 2 puncte”.

Față de factorul de evaluare „disponibilitatea responsabilului de obiectiv”, contestatorul apreciază că modul de punctare stabilit de autoritatea contractantă are în vedere criterii care nu pot fi îndeplinite obiectiv și real, cu atât mai mult cu cât funcția de șef de obiectiv aparține unei singure persoane și nu este una cu program permanent.

În replică, autoritatea contractantă susține că responsabilul de obiectiv și șeful de obiectiv nu sunt una și aceeași persoană, iar societățile ofertante pot găsi soluții legale pentru îndeplinirea acestei cerințe.

În soluționare, Consiliul remarcă faptul că o eventuală justificare a considerentelor care au condus la alegerea factorilor de evaluare în baza cărora va fi atribuit contractul, nu se regăsește în cuprinsul strategiei de contractare întocmită de autoritatea contractantă pentru această procedură, așa cum prevăd dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, și nici în vreo secțiune a documentației de atribuire elaborată.

Prin punctul de vedere, autoritatea afirmă că nu există identitate între șeful de obiectiv și responsabilul de obiectiv, însă, nici prin acest înscris, cum, de altfel, niciunde în documentele achiziției nu explică cine este responsabilul de obiectiv, care sunt atribuțiile acestuia, dacă trebuie numit pentru fiecare dintre cele 4 obiective/locații unde se vor presta serviciile solicitate, mai cu seamă că doar la una dintre aceste locații se prevede un post de pază umană 24 ore/zi, pentru celelalte cerându-se 1 post de pază umană între orele 06-22 (16 ore/zi) timp de 6 zile pe săptămână. Mai mult, în algoritmul de calcul, pentru acordarea punctajului maxim, se precizează necesitatea disponibilității responsabilului de obiectiv *personal la locație la orice oră 24/24, 7/7 la eveniment*, fiind neclar dacă factorul de evaluare are în vedere ca persoana nominalizată să

fie prezentă tot timpul la locație sau doar în momentul producerii unui eveniment.

Toate aceste informații erau indispensabile pentru ca participanții să își poată întocmi o ofertă reală, câtă vreme pentru o disponibilitate personală permanentă a responsabilului de obiectiv urma să se obțină punctajul maxim la factorul de evaluare analizat.

Potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*, respectarea acestei prevedere legală fiind în strânsă legătură cu principiul transparenței care stă la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică. În lipsa oricăror explicații și mențiuni referitoare la considerentele avute în vedere în stabilirea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare în discuție, nu se poate reține nici respectarea obligației instituită de legiuitor la art. 32 alin. (2) din același act normativ, conform cu care factorii de evaluare a ofertelor, precum și *algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din ofertă, și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor*.

Or, cum documentația de atribuire nu face nicio referire la responsabilul de obiectiv (care, conform autorității contractante nu este același cu șeful de obiectiv), se pune sub semnul întrebării modalitatea în care acesta trebuie prevăzut în ofertă, ce atribuții are (în afară de disponibilitatea permanentă) și cum urmează să fie remunerat.

Pe cale de consecință, Consiliul se vede nevoit să achieseze la susținerile contestatorului, fiind evident că deficiențele de întocmire a documentației de atribuire, în speță, referitoare la factorii de evaluare, fac imposibilă acordarea, în mod corect și nediscriminatoriu, a punctajului stabilit pentru factorul de evaluare analizat, neputându-se aprecia ca fiind suficientă simpla asumare din partea ofertantului a disponibilității unui responsabil de obiectiv, pentru obținerea punctajului maxim, în lipsa unor mijloace de verificare a realității acestei susțineri.

Situația este similară și în cazul următorului factor de evaluare criticat, respectiv *„raportarea evenimentelor”*, pentru care autoritatea contractantă a stabilit acordarea punctajului maxim – 5 puncte, în cazul unei raportări în maxim 5 minute de la producerea evenimentului către administratorii obiectivelor, respectiv 1 punct pentru o raportare de peste 5 minute de la producerea evenimentului.

Astfel, și în această situație Consiliul remarcă lipsa oricăror justificări ale autorității contractante în alegerea acestui factor de evaluare. Chiar dacă, la o primă vedere, s-ar putea aprecia că acesta se încadrează în rigorile legiuitorului astfel cum sunt acestea expuse

la art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, Consiliul nu reușește să identifice avantajul pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestui factor, mai cu seamă că, așa cum subliniază și contestatorul, el este asumat de ofertanți doar la nivel declarativ, fără vreun element de probare.

Mai mult, în ceea ce privește raportarea evenimentelor, dispozițiile Legii nr. 333/2003 (r) prevăd în mod expres obligația personalului de pază să încunoștințeze, *de îndată*, șeful ierarhic și conducerea unității beneficiare despre producerea oricărui eveniment în timpul executării serviciului și despre măsurile luate (art. 46 lit. e), respectiv obligația șefului de obiectiv să informeze *de îndată* conducerea unității și poliția despre evenimentele produse pe timpul activității de pază și să țină evidența acestora (art. 47 lit. b). Așadar, chiar legiuitorul folosește sintagma „*de îndată*” pentru raportarea evenimentelor, fără să impună un termen de raportare la nivel de minute, fiind firesc faptul că acesta depinde în mod direct de natura evenimentului produs, corelativ cu măsurile legale ce trebuie întreprinse pentru restabilirea ordinii.

Prin urmare, chiar dacă autoritatea consideră necesar și util un timp de raportare mic (fără însă să explice și care sunt avantajele pe care le poate obține în acest caz), în lumina considerentelor expuse mai sus, este contrar principiului tratamentului egal ca departajarea ofertelor să se realizeze prin acordarea unui punctaj a cărui metodologie are în vedere doar asumarea la nivel declarativ a unui timp fix, exprimat în minute, privind informarea administratorului obiectivelor, în lipsa oricăror mijloace de verificare a realității celor susținute.

Pe cale de consecință, se reține caracterul întemeiat al criticilor contestatorului, drept care este necesară eliminarea celor doi factori de evaluare analizați, dat fiind că modul în care aceștia au fost stabiliți de către autoritatea contractantă este contrar prevederilor legale la care s-a făcut trimitere anterior, cât și principiilor transparenței și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Însă, văzând stadiul în care se află procedura de atribuire, respectiv etapa de evaluare a ofertelor, Consiliul observă că nu mai pot fi dispuse măsuri la nivelul documentației de atribuire care să restabilească legalitatea acesteia, devenind astfel aplicabile dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, respectiv „*În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire*”.

Incidentă fiind această soluție, Consiliul apreciază de prisos analizarea temeiniciei ultimei critici din contestație, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acesteia, concluzia de mai sus neputând fi schimbată.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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
COMPLET,**

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....