

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. 891/C9/848

Data: 21.04.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17107/29.03.2023 și corectată prin contestația înregistrată a Consiliu sub nr. 17275/30.03.2023, depusă de privind procedura proprie de atribuire a contractului având ca obiect *Servicii de pază în incinta Operei Naționale București*, cod CPV 79713000-5, organizată de în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei, conform prevederilor art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016; anularea adresei nr. 940/ 24.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, prin care oferta sa a fost declarată neconformă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire; obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației; accesul în vederea studierii dosarului cauzei.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca nefondat, prin Încheierea nr. 965/C9/848 din 31.03.2023.

**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 atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

După ce prezintă situația de fapt și de drept, contestatoarea invocă netemeinicia și nelegalitatea adresei nr. 94/24.03.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, astfel:

Se arată că autoritatea contractantă a procedat în mod direct la respingerea ofertei sale ca neconformă, deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini și nu respectă legislația muncii, fără să solicite, în prealabil, vreo clarificare cu privire la aceste aspecte.

Mai mult, respingerea ofertei ca neconformă apare, ca fiind insuficient motivată, autoritatea exprimând doar anumite motive generice de respingere a ofertei, aceasta prezintă și un formalism excesiv, în condițiile în care nu a solicitat niciun fel de clarificare, cu privire la oferta depusă.

Se face trimitere la prevederile art. 92 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, jurisprudența europeană, precum și practica Consiliului.

Drept urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, a procedat direct la respingerea ofertei sale ca neconformă, fără să dea posibilitatea formulării clarificărilor necesare, din care ar fi rezultat respectarea tuturor cerințelor caietului de sarcini, precum și a dispozițiilor prevăzute de legislația muncii.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, în graficele prezentate în cadrul ofertei se regăsesc și informațiile referitoare la graficul de prestare lunar pe posturi/agenți, care să demonstreze asigurarea pazei și protecției pentru imobilul beneficiarului.

Or, în situația în care oferta sa ar fi fost evaluată temeinic sub toate aspectele acesteia pe dovezi și justificări concludente, și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei, oferta ar fi trebuit declarată conformă, în opinia contestatoarei.

Față de cele de mai sus, se arată că actul vătămător este rezultatul/ raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată neconformă și respinsă.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea acesteia.

..... a transmis punctul său de vedere nr. 1046/05.04.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 18630/06.04.2023, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prezintă, pe scurt, situația de fapt, considerând criticile contestatoarei cu privire la analiza comisiei de evaluare privind propunerea sa tehnică nefondate, deciziile adoptate în cadrul procedurii fiind legale și justificate,

Astfel, potrivit caietului de sarcini, cap. V Cerințe minimale de calificare specifice prestației impuse ofertanților, s-a solicitat, potrivit pct. 1: *Ofertantul are obligația de a redacta și prezenta în cadrul documentației propunerii tehnice un grafic de prestare lunar concludent (pe posturi de pază/agenți) care să demonstreze asigurarea pazei și protecției pentru imobilul beneficiarului conform cerințelor stipulate la*

punctul III al prezentului caiet de sarcini, depunerea unui grafic de prestare lunar pentru cele 6 posturi:

- postul nr. 1 post mobil, permanent, neînarmat cu atribuții de șef de tură, dispus la intrare invitați, 24/24- 732 ore;
 - postul nr. 2 - dispecer CCTV, post fix, permanent, neînarmat, dispus în camera de monitorizare video, la parter, intrare artiști; 24/24-732 ore;
 - postul nr. 3 - post permanent, fix și mobil, neînarmat, dispus la intrarea principală (bdul M. Kogălniceanu), hol casa de bilete; 24/24-732 ore;
 - postul nr. 4 - post fix 08.00- 20.00 - neînarmat, dispus la bariera de acces parcare din Calea Plevnei, pentru angajații Operei, 12 ore- 366 ore;
 - postul nr. 5 - post temporar, fix și mobil, neînarmat, dispus la intrarea principală (bdul M. Kogălniceanu), hol foaier; 5 ore/zi-100 ore, la cererea beneficiarului;
 - postul nr. 6 - post temporar, fix și mobil neînarmat, dispus în sala de spectacole; 5 ore/zi-100 ore, la cererea beneficiarului;
- astfel încât toți operatorii economici să demonstreze că vor asigura servicii de pază în conformitate cu solicitările autorității contractante.

Având în vedere această cerință, contestatoarea nu a depus în cadrul ofertei sale, cum avea obligația, graficul de prestare lunar prin care arată cum va asigura serviciile de pază pentru cele 6 posturi, cu câți agenți va asigura paza și cum îi va plasa în funcție de tipul postului: temporar sau permanent.

Se arată că, potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare verificând conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini a constatat în cadrul propunerii tehnice depusă de ... graficului de prestare lunar concludent (pe posturi de pază/agenți).

De asemenea, a constatat că propunerea nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, declarând-o neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Decizia comisiei de evaluare a avut în vedere și faptul că prevederile documentației de atribuire care nu au fost contestate de către potențialii ofertați în termenul legal avut la dispoziție și-au dobândit forța obligatorie pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințe stabilite în documentația de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă nu mai putea face uz de dispozițiile legale de la art. 92 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, cum invocă contestatoarea, deoarece o adresă de clarificări prin care să solicite depunerea documentului - Grafic de prestare lunar ar fi însemnat un avantaj evident creat prin completarea ofertei sale, încălcându-se astfel

principiile ce guvernează legile achiziției prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr.18070/04.04.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului având ca obiect *Servicii de pază în incinta Operei Națională București*, cod CPV 79713000-5, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 600/02.03.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 09.03.2023, ora 16⁰⁰; valoarea estimată a contractului fiind 497.160,00 lei, fără TVA.

Nemuțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a înaintat contestația în analiză. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 9.943,20 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209043061/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Slobozia.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că critică decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale.

Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. 940/24.03.2023, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, deoarece nu a prezentat graficul de prestare lunar pe posturi de pază/agenți care să demonstreze asigurarea pazei și protecției pentru imobilul beneficiarului, nerespectând cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește postul fix 08.00-20.00, ofertantul aplicând un spor de noapte cu toate că postul nu presupune acordarea acestui spor, potrivit Codului muncii unde la art. 125 alin. (1) "doar munca prestată între orele 22.00-6.00 este considerată muncă de noapte".

Vizavi de critica adusă faptului că decizia de respingere este insuficient motivată, fiind exprimate doar motive generice, Consiliul o constată a fi neîntemeiată.

Astfel, din comunicarea privind rezultatul procedurii, rezultă cu claritate motivele de respingere constând în lipsa din ofertă a graficul de prestare lunar pe posturi de pază/agenți care să demonstreze asigurarea pazei și protecției pentru imobilul beneficiarului și aplicarea de către ofertant a unui spor de noapte cu toate că postul nu presupune acordarea acestui spor.

De altfel, din cuprinsul contestației, rezultă că operatorul economic a înțeles motivele de respingere a ofertei sale, apreciind că, anterior

luării acestei decizii, ar fi trebuit să i se solicite clarificări în referire la cele constatate.

Referitor la lipsa din ofertă a graficului de prestare lunar, ... a susținut că, în graficele prezentate, se regăsesc și informațiile referitoare la graficul de prestare lunar pe posturi/agenți care să demonstreze asigurarea pazei și protecției pentru imobilul beneficiarului.

Potrivit caietului de sarcini, cap. V Cerințe minimale de calificare specifice prestației impuse ofertanților, s-a solicitat, la pct. 1: *Ofertantul are obligația de a redacta și prezenta în cadrul documentației propunerii tehnice un grafic de prestare lunar concludent (pe posturi de pază/agenți) care să demonstreze asigurarea pazei și protecției pentru imobilul beneficiarului conform cerințelor stipulate la punctul III al prezentului caiet de sarcini.*

Posturile prevăzute în caietul de sarcini sunt următoarele:

- postul nr. 1 post mobil, permanent, neînarmat cu atribuții de șef de tură, dispus la intrare invitați, 24/24- 732 ore;
- postul nr. 2 - dispecer CCTV, post fix, permanent, neînarmat, dispus în camera de monitorizare video, la parter, intrare artiști; 24/24-732 ore;
- postul nr. 3 - post permanent, fix și mobil, neînarmat, dispus la intrarea principală (bd M. Kogălniceanu), hol casa de bilete; 24/24-732 ore;
- postul nr. 4 - post fix 08.00- 20.00 - neînarmat, dispus la bariera de acces parcare din Calea Plevnei, pentru angajații Operei, 12 ore - 366 ore;
- postul nr. 5 - post temporar, fix și mobil, neînarmat, dispus la intrarea principală (bd M. Kogălniceanu), hol foaier; 5 ore/zi-100 ore, la cererea beneficiarului;
- postul nr. 6 - post temporar, fix și mobil neînarmat, dispus în sala de spectacole; 5 ore/zi-100 ore, la cererea beneficiarului.

Analizând propunerea tehnică și financiară depusă de ofertantă, Consiliul constată că graficul în discuție nu este depus, astfel cum în mod corect a reținut autoritatea contractantă.

De asemenea, în cadrul ofertei, nu se regăsesc grafice din care să fie preluate informațiile referitoare la *grafic de prestare lunar concludent (pe posturi de pază/agenți)*, cum a afirmat societatea contestatoare.

Contrar susținerilor petentei, nu a fost încălcat principiul proporționalității și autoritatea contractantă nu a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei, având în vedere că cerința privind prezentarea graficului de prestare a fost expres prevăzută în caietul de sarcini.

Într-adevăr, potrivit art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a*

solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Or, solicitarea de prezentare a unui grafic de prestare lunar ar fi avantajat în mod evident operatorul economic care, deși a cunoscut cerința din caietul de sarcini, nu a depus documentul solicitat.

Contestatoarea nu a indicat, în concret, care sunt documentele (graficele) din propunerea tehnică în care ar fi fost incluse informații care ar fi trebuit să se regăsească în graficul lunar de prestare și pe baza cărora să fie solicitate clarificări suplimentare.

Se reține astfel că decizia de respingere a ofertei contestatoarei este corectă.

În ceea ce privește calculația tarifului orar pentru postul nr. 4 post fix 08.00- 20.00 - neînarmat, dispus la bariera de acces parcare din Calea Plevnei, pentru angajații Operei, 12 ore, autoritatea contractantă a reținut ca motiv de respingere faptul că ofertantul a aplicat un spor de noapte, deși postul în discuție nu implică ore de noapte. Au fost invocate prevederile art. 125 alin. (1) din Codul muncii potrivit cărora *Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.*

Analizând calculația de preț pentru acest post, depusă de operatorul economic în cadrul propunerii financiare, Consiliul constată că, într-adevăr, au fost prevăzute costuri cu orele de noapte, deși acest post nu include ore de noapte.

Prin contestație nu au fost aduse critici împotriva acestui motiv de respingere.

Astfel fiind, în lipsa criticilor față de acest motiv de respingere, ținând seama și de calculația de preț depusă, va fi menținut motivul de respingere a ofertei.

În considerarea celor prezentate, fiind neîntemeiate criticile contestatoarei va fi respinsă, ca nefondată, contestația ...

Fiind respinsă contestația, va fi respinsă solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca nefondat, prin Încheierea nr. 965/C9/848 din 31.03.2023.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu ..

Respinge solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini