

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contra...lor de achiziție publică, a contra...lor sectoriale și a contra...lor 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. 1104/C1/1022

Data: 27.05.2021

Prin contestația nr. 333/27.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 21844/27.04.2021, formulată de SC SRL cu sediul în, str. ..., nr. ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către SA, cu sediul în, nr. ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă cu etapa finală de licitație electronică, având ca obiect: „Servicii de pază pentru obiectivele Societății SA”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat anularea documentației de atribuire și obligarea entității contractante la reluarea licitației cu întocmirea unor documente al căror conținut să respecte prevederile legale.

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

SC SRL formulează contestația nr. 333/ 27.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 21844/27.04.2021, prin care solicită, anularea documentației de atribuire și obligarea entității contractante la reluarea licitației cu întocmirea unor documente al căror conținut să respecte prevederile legale.

Urmare a studierii documentației de atribuire, contestatorul precizează că aceasta încalcă prevederile legale în vigoare, din următoarele considerente:

- calcularea eronată a elementelor ce compun și/sau influențează valoarea estimată (număr zile lucrătoare, număr zile sâmbătă și duminică, număr zile sărbătoare legală, indemnizație concediu odihnă, spor acordat pentru lucrul în zilele de sâmbătă și duminică);
- estimarea unei valori insuficiente a achiziției care nu acoperă toate cheltuielile raportate la legislația în vigoare (fond 4% cf. Lege 448/2006) și la cerințele entității contractante (ex.: pistoale cu gaz 9mm, echipaje de intervenție, patrule mobile, detectivi particulari, echipaje medicale mobile, etc);

- introducerea unor factori de evaluare „Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare (S)”, ce nu prezintă relevanță în raport cu natura și obiectul contractului de achiziție;

- în condițiile în care, pe lângă faptul că valoarea estimată a achiziției este insuficientă, s-a ales varianta licitației electronice, variantă care va conduce la reducerea valorii ofertelor și implicit la imposibilitatea derulării contractului.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii, contestatorul precizează următoarele:

- valoarea estimată a achiziției este de: 6.294.016,58 lei;

- elemente eronat calculate: valoarea estimată a achiziției prezintă o sumă eronat calculată pe de o parte prin prisma necuprinderii tuturor elementelor/cheltuielilor/costurilor pe care le implică cerințele documentației de atribuire și pe de altă parte prin prisma erorilor materiale cuprinse în calculația de preț - Anexa nr 6 la caietul de sarcini;

- se solicită prestarea serviciilor de pază pentru o perioadă de 365 zile, în 41 posturi cu program permanent 24h și 4 posturi cu program 8 ore doar în zile lucrătoare, posturi ce totalizează un număr de 367.288 ore (359.160 ore post permanent + 8128 ore post nepermanent);

- pentru postul permanent de pază, entitatea contractantă pune la dispoziția ofertanților în cadrul secțiunii Modele formulare, Formularul nr. 4, formular obligatoriu de prezentat în cadrul ofertei financiare, cu o structură întocmai cu Anexa nr. 6 din caietul de sarcini, structură ce reprezintă costul salarial minim și care are o serie de erori de calcul, prezentate în cuprinsul contestației, sub formă tabelară;

- numărul de zile lucrătoare (254) adunat cu numărul de zile de sâmbătă și duminică (103) este mai mic decât numărul de zile pe care entitatea contractantă îl solicită pentru prestarea serviciilor, respectiv 365 zile;

- se impune acordarea unui anumit procent (0,1%) pentru sporul aferent zilelor de sâmbătă și duminică încălcând astfel principiile Legii nr. 99/2016 actualizată. Fiecare angajator își stabilește în cadrul contractelor individuale/colective de muncă sporul pe care îl acordă salariaților pentru munca prestată în zilele de repaos săptămânal, astfel cum indică dispozițiile art. 137 alin. (3) din Codul Muncii;

- numărul de zile de sărbătoare legală din cadrul unui an este 15 zile și nu 8 zile de sărbătoare legală cum eronat a calculat entitatea contractantă, prin această eroare exceptând de la acordarea sporului, zilele de sărbătoare legală ce coincid cu zile de sâmbătă sau duminică;

- explicația de calcul prezentată pentru indemnizația de concediu nu respectă prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, prin faptul că nu se acordă salariului o indemnizație cel puțin egală cu salariul de bază de 2300 lei;

- nu include în valoarea estimată a achiziției costul cu fondul de handicap 4%, precizând că: „această contribuție este condiționată de angajarea persoanelor din categorii speciale” de unde se desprinde ideea că la

această achiziție nu pot participa decât operatori economici care au angajați aceste categorii de persoane și astfel sunt scutiți de la plata contribuției, încălcând încă odată principiile achizițiilor publice;

- include în valoarea achiziției, o marjă de cheltuieli indirecte și profit în procent de 3,70%, procent ce este insuficient și nu poate acoperi toate cheltuielile pe care un ofertant câștigător le va avea cu contractul ce se va

atribui: 168 echipamente de pază (uniforme), 168 fluieri, 168 ecusoane, 45 bastoane de cauciuc/tonfe, 45 spray-uri paralizante, 45 telefoane cu abonament lunar, 45 stații radio, 5 pistoale cu gaz 9mm, minim 328 registre specifice activității/lună, cheltuielile cu echipajele de intervenție, patrurile mobile, detectivi particulari, echipaje medicale mobile, controale, pregătire profesională, servicii SSM și PSI, medicina muncii, salarii personal auxiliar. Estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă un risc enorm pentru entitatea contractantă fiind evident că pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile;

- insuficiența valorii estimate.

Contestatorul prezintă, sub formă tabelară, calculația de preț așa cum a structurat-o entitatea contractantă, fără a corecta erorile acesteia și respectând procentul indicat de către aceasta pentru cheltuieli indirecte și profit pentru a demonstra insuficiența valorii estimate, din care rezultă, în mod evident, că dacă s-ar întocmi o ofertă de preț după structura indicată de entitatea contractantă, incluzând o cotă insuficientă a cheltuielilor indirecte dar pe care entitatea contractantă a menționat-o, valoarea rezultată de 6.487.992,80 lei ar depăși cu mult valoarea estimată de 6.294.016,58 lei.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare (S)”, contestatorul consideră că acesta este restrictiv, merit să înlăture concurența reală, deoarece entitatea contractantă nu argumentează legătura concretă dintre acești factori de evaluare și obiectul contractului, de asemenea nu justifică un eventual risc de neîndeplinire a contractului ținând cont de celelalte condiții cerute prin documentele achiziției și nu arată modalitatea prin care ofertanții vor proba îndeplinirea acestor capacități.

Mai mult, generalitatea acestor factori arată că au fost introduși în criteriul de atribuire doar formal, aceștia neavând o legătură cu obiectul contractului, neaducând un avantaj entității contractante, aceste mijloace suplimentare nefiind prevăzute în analiza de risc a obiectivelor ..., entitatea contractantă încălcând prevederile art. 211 din Legea nr. 99/2016.

Pentru a da eficiență principiului proporționalității, contestatorul consideră că factorii de evaluare precum și documentele care probează îndeplinirea capacităților ce stau la baza acestor factori trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura în condiții optime contractul respectiv.

În ceea ce privește organizarea unei licitații electronice ca etapă finală, respectiv: „în cadrul licitației electronice ofertanții participant nu pot decât să îmbunătățească ultima ofertă depusă”, contestatorul face referire la prevederile art. 3 alin. (1) lit. cc) din Legea nr. 99/2016, astfel că ofertanții calificați în această etapă scad prețul ofertat, îmbunătățirea aplicându-se pentru celelalte elemente cuantificabile ale ofertei (ex. număr mașini de intervenție).

Având în vedere că entitatea contractantă a stabilit că: „elementul ce face obiectul procesului repetitiv este prețul”, coroborat cu mențiunea din fișa de date cap. IV. 1.6: „în cadrul licitației electronice ofertanții participant nu pot decât să îmbunătățească ultima ofertă depusă” contestatorul consideră că există o contradicție ce trebuie remediată deoarece prețul nu poate fi îmbunătățit ci doar scăzut.

Reiterează faptul că valoarea estimată a achiziției este insuficientă în raport cu cerințele emise astfel că organizarea unei licitații electronice ce are ca obiect prețul/valoarea totală unde ofertanții nu pot să facă altceva decât să îl scadă, va avea drept rezultat atribuirea contractului la o valoare ce nu va putea garanta efectuarea serviciilor pe toată perioada solicitată, 365 zile.

Prin adresa nr. 338/29.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22968/05.05.2021, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207168207/1 din data de 29.04.2021, tranzacția nr. 1081259556/1871920971, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala, în valoare de 125.881,00 lei, aferentă dosarului în cauză, constituită conform art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 13437/29.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 22991/05.05.2021, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu privire la aspectele considerate de contestatoare ca fiind nelegale, entitatea contractantă precizează următoarele:

I. Modul de calcul pentru elementele care compun și/sau influențează valoarea estimată.

Elementele de calcul în baza cărora a fost determinată valoarea estimată a prezentei achiziții din punct de vedere al:

- numărului de ore rezultate din durata contractului și numărul de posturi de paza, cu luarea în considerare a zilelor lucrătoare și a celor de sâmbătă și duminică;

- sporurilor legale convenite pentru lucrul de noapte și pentru lucrul în zilele de sâmbătă și duminică;

- numărului de ore aferente concediilor de odihnă,
sunt strict cele care au stat la baza valorii contractului anterior încheiat pentru prestarea serviciilor de pază, cu singura deosebire că numărul de zile de sărbători legale pe durata viitorului contract este mai redus (8 zile, față de 14 zile în cazul contractului anterior).

De asemenea, cota pentru cheltuielile indirecte și marja de profit avută în vedere în calculul actual este cea declarată de contractantul SRL în contractul anterior derulat cu acesta.

II. Estimarea valorii, care nu acoperă toate cheltuielile raportat la legislația în vigoare.

Pentru conformarea la cerințele obligatorii prevăzute la art. 25 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, având în vedere caracterul de regularitate al contractului pentru asigurarea serviciilor de paza, entitatea contractantă a estimat valoarea prezentei achiziții luând în considerare strict aceleași elemente de calcul care au stat la baza contractului atribuit în ultimele 12 luni (Contract nr. 12569/2020 încheiat cu SC SRL), ajustată cu creșterea salariului de baza minim brut pe țară stabilit prin HG nr. 3/2021).

Estimarea valorii achiziției în cadrul procedurii finalizate prin încheierea contractului din anul 2020 anterior menționat s-a făcut de asemenea prin necuprinderea cotei reprezentând contribuția pentru fondul de handicap prevăzută de Legea nr. 448/2006 modificata și completată ulterior, cunoscând fiind faptul ca societățile de profil au posibilitatea de a se conforma dispozițiilor legale prin angajarea acestei categorii de persoane raportat la numărul mediu de salariați, evitând astfel plata contribuției pentru fondul de handicap. În acest fel, entitățile contractante urmăresc achiziționarea serviciilor de pază, servicii obligatorii în baza prevederilor Legii nr. 333/2003, la costuri cât mai reduse.

III. Introducerea unor factori care nu prezintă relevanta în raport de natură și obiectul contractului.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare”, entitatea contractantă consideră că utilizarea acestuia are drept scop obținerea unor servicii de natură a răspunde la un nivel superior cerințelor entității contractante în raport de importanța strategică a activității, de natură și întinderea amplasamentelor deținute precum și de necesitatea asigurării siguranței personalului.

Referitor la nerespectarea pe parcursul derulării contractului a angajamentelor asumate prin oferta și contract privind îndeplinirea acestor capacități suplimentare, entitatea contractantă precizează că a prevăzut clauze asigurătorii de natura clauzei penale în contractul ce urmează a fi încheiat.

IV. Utilizarea licitației electronice

Opțiunea privind organizarea fazei finale de licitație electronică este un demers legal prevăzut la art. 86 alin.(2) din Legea nr.99/2016:

Cu privire la critica utilizării termenului „îmbunătățit” cu referire la prețul reofertat în cadrul licitației electronice, entitatea contractantă invocă prevederile la art. 127 alin. (4) din HG nr. 394/2016

În consecință, entitatea contractantă consideră nefondate afirmațiile contestatorului privind nelegalitatea elementelor documentației de atribuire și solicită Consiliului să respingă în totalitate contestația formulată de către SC SRL ca fiind neîntemeiată.

Totodată solicită Consiliului să constate că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea întocmai a legislației în vigoare, în interesul societății. În sprijinul acestei afirmații arată că, deși art. 124 din Legea nr. 99/2016 nu instituie obligația entității contractante de a organiza o procedura de achiziție concurențială în SEAP, totuși decizia de a proceda în acest mod s-a bazat tocmai pe premisa asigurării unei concurențe reale care să conducă la obținerea celor mai avantajoase condiții de preț și calitate pentru contractul ce urmează a fi încheiat.

Față de punctul de vedere emis de către entitatea contractantă, contestatorul transmite prin adresa nr. 362/11.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 24326/11.05.2021 înscrisul intitulat „Note scrise”, precizând următoarele aspecte:

1. Prin susținerile sale, entitatea contractantă confirmă erorile ce stau la baza modului de calcul pentru valoarea estimată a procedurii, respectiv:

- numărul de zile de sărbătoare legală dintr-un an calendaristic este de 15 zile și nu de 8 zile;
- numărul de ore aferent concediilor de odihnă nu are nicio relevanță în valoarea achiziției ci modul de calcul pentru indemnizația de concediu de odihnă;
- cota pentru cheltuieli indirecte ce trebuia avută în vedere pentru contractul ce urmează a fi atribuit este necesar să fie raportată la cheltuielile pe care prestatorul le va avea în contractul viitor și nicidecum raportată la un contract anterior ale cărui cerințe/condiții a generat cheltuieli indirecte diferite față de cele solicitate acum;

2. Estimarea valorii prezentei achiziții cu luarea în considerare a acelorași elemente de calcul cu cele ale achiziției anterioare este un raționament greșit al entității contractante dat fiind faptul că cerințele nu au rămas aceleași. În documentația procedurii anterioare (atașează fișa de date a achiziției) cerințele diferă (număr de echipaje intervenție, patrulare mobile, detectivi particulari, echipaje medicale mobile) cerințe care în mod automat generează cheltuieli suplimentare ce nu au fost avute în vedere a se adăuga valorii estimate.

De asemenea, prin comparația între cele două proceduri, anterioară și actuală, entitatea contractantă demonstrează că valoarea estimată este insuficientă (raportat doar la salariul minim pe economie), aceasta

menționează că a „ajustat valoarea achiziției cu creșterea salariului minim brut pe țară stabilit prin HG nr.3/2021” dar nu ține cont că de la data publicării procedurii anterioare 25.02.2019 și până la data publicării prezentei proceduri, salariul minim pe economie a suferit două majorări, prima creștere: de la 2080 lei valabil la data de 25.02.2019, la 2230 lei valabil începând cu data de 01.01.2020, conform HG nr. 935/2019, a doua creștere: de la 2230 lei la 2300 lei valabil începând cu data de 01.01.2021 conform HG nr. 4/2021, respectiv o creștere totală de 10,58%. La un simplu calcul, prin aplicarea acestui procent 10,58% la valoarea estimată anterioară 6.204.906,40 lei, rezultă o valoare estimată de 6.861.385,50 lei, față de 6.294.016,58 lei valoarea estimată a prezentei proceduri.

De asemenea, necuprinderea cotei pentru contribuția privind fondul de handicap în valoarea estimată motivând obținerea unor servicii la costuri cât mai reduse, este un principiu discriminatoriu și o încălcare a legislației, cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire nu este „prețul cel mai scăzut”.

3. Entitatea contractată poate solicita orice mijloace/dotări pentru a se asigura că serviciile achiziționate vor fi prestate la un nivel superior cu condiția ca aceste solicitări să fie reale, explicite, să fie justificată folosirea lor, de ex.: indicarea unui nr. de ore, a unui interval orar și a unui traseu de patrulare pentru patrulele mobile, ce intervenții/servicii vor asigura echipajele medicale și frecvența acestora; să se reflecte în valoarea achiziției, deținerea și/sau folosirea acestora în viitorul contract generând cheltuieli pe care ofertanții trebuie să le prevadă în oferta sa. Lipsa justificării, a explicațiilor privind acțiunea acestor mijloace precum și lipsa probării îndeplinirii acestor capacități, conduce la ideea că aceste cerințe sunt doar formale, entitatea contractantă putând primi prin ofertele depuse, simple declarații ale ofertanților în legătură cu îndeplinirea acestor capacități care în realitate să nu existe în cantitatea/forma/specificul dorit, declarații pe baza cărora operatorii economici vor primi punctaj.

4. Nu se contestă dreptul decizional al entității contractante privind organizarea unei licitații electronice prin care să obțină un preț mai bun, dar aceasta să se facă cu respectarea legilor în vigoare. Ori în speța de față, entitatea contractantă nu estimează o valoare care să cuprindă toate cele solicitate și mai mult decât atât organizează și o licitație electronică prin care ofertanții să scadă prețul și așa insuficient.

Față de înscrisul intitulat „Note scrise” depus de contestator, entitatea contractantă depune adresa nr. 15060/18.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25687/18.05.2021 precizând următoarele:

- numărul zilelor de sărbători legale stabilite în Nota de estimare a fost calculat pentru perioada 10.06.2021-09.06.2022 și nu pentru un an calendaristic standard;

- la baza calculului valorii estimate a stat valoarea salariului minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin HG nr. 4/13.01.2021;
- cu privire la factorul de evaluare „Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare” se va solicita ofertanților să facă dovada modului de îndeplinire pentru fiecare subfactor, prin prezentarea de documente edificatoare și nu doar prin simpla declarație a acestora.

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

SC SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vedere atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de paza pentru obiectivele Societatii S.A” cod CPV: 79713000-5 prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare CN1030268/ 20.04.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.294.016.58 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul primei critici formulate îl constituie valoarea estimată stabilită de entitatea contractantă în cuantum de 6.294.016,58 lei fără TVA, valoare pe care contestatorul o consideră insuficientă și nelegală raportat la cerințele documentației de atribuire și cantitatea serviciilor solicitate respectiv 367.288 ore, Consiliul o va soluționa prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit documentației de atribuire (anunțul de participare simplificat și caietul de sarcini) entitatea contractantă are ca scop achiziționarea unor servicii de pază și monitorizare la obiectivele/unitățile aparținând SC SA, relevante fiind în determinarea valorii estimate a contractului în cauză, următoarele cerințe din caietului de sarcini (pag. 47-58 din dosarul cauzei):

„2.1. Serviciul solicitat constă în asigurarea unor servicii specializate de pază și protecție la cele 4 ... cu punctele de lucru din și jud. ... și sediul executiv ..., conform anexa nr. 2, cu o firmă specializată de pază și protecție în domeniu, în condițiile Legii nr. 333/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 301/2012, actualizată conform H.G. nr. 1002/2015, de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, Legea nr. 319/ 2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, cat si a reglementarilor ..., ANRE și Primăria Municipiului

2.2. Serviciile specializate de pază și protecție, au ca obiective primare:

- a) asigurarea protecției instalațiilor, echipamentelor bunurilor și persoanelor din cadrul obiectivelor;*
- b) controlul accesului în obiective în conformitate cu prevederile legale în vigoare și procedurile ..., în scopul împiedicării sustragerilor de orice fel și a pătrunderii ilegale în obiectivele păzite a oricăror persoane străine;*
- c) asigurarea în caz de necesitate a unei intervenții rapide și la timp, cu forțe sporite în vederea descurajării oricăror a... de violență sau terorism;*
- d) asigurarea unei capacități de suplimentare a resurselor pentru perioade limitate de timp;*

- e) *utilizarea dispeceratelor teritoriale proprii pentru integrarea serviciilor de pază și intervenție;*
- f) *instituirea unui plan de asigurare a calității serviciilor, personalizat pe specificul obiectivelor care fac obiectul caietului de sarcini, inclusiv prin dotări tehnice necesare;*
- g) *furnizarea către reprezentanții beneficiarului și către autoritățile competente a informațiilor legate de incidente apărute în timpul activității de pază.*
- h) *capacitatea de a se organiza pentru detectarea substanțelor periculoase droguri, arme, explozibili sau a materialelor de orice natura, care pot provoca pagube materiale și umane.*
- i) *participarea prestatorului serviciilor de pază la paguba produsă, în cazul în care serviciul nu a fost efectuat corespunzător prevederilor contractuale; asigurarea resurselor de despăgubire, inclusiv prin garanții de bună execuție și poliță de asigurare în favoarea beneficiarului.*
- j) *în perioada (6 luni) de oprire totală și reparații a agregatelor de bază din ...-uri, când personalul propriu de tura este trecut la program de zi, la cererea în scris a beneficiarului, firma de pază este obligată să asigure paza suplimentară (1/3 post neînarmat), a obiectivelor solicitate.*

Cap. 3 Descrierea obiectivelor în care se vor desfășura serviciile de pază

A. ...

Obiectivul este amplasat în partea de sud a Municipiului, în ... și ocupă o suprafață de 325.276 mp.

Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din plăci de beton și gard din panouri din plasă de sârmă împletită, supraînălțat cu cornișe din sârmă ghimpată pe 3 rânduri.

Iluminatul perimetric asigurat cu stâlpi cu iluminat cu becuri cu vapori de mercur.

Posturile de pază sunt dotate cu cabine metalice instalate pe foișoare și cabine de beton și dotate cu instalații de iluminat, încălzire și posturi telefonice cuplate la centrala telefonică. În cadrul obiectivului sunt amplasate 4 porți de acces (persoane, auto și CFR).

Pentru asigurarea pazei obiectivului sunt necesare 9 posturi de pază permanente, din care 1 post înarmat cu pistol cu gaze de 9 mm și 1 șef de obiectiv, conform Raportului de evaluare și tratare a riscurilor la securitatea fizică a obiectivelor și a concluziilor analizei de risc pentru obiectivele ..., împreună cu Planul de pază avizat de către politie.

B. ...

Obiectivul este amplasat în partea de vest a Municipiului, în ... și ocupă o suprafață de 267.636 mp. Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din plăci de beton cu înălțimea de 2 m supraînălțat cu cornișe din sarma ghimpată.

Iluminatul perimetric asigurat cu stâlpi de iluminat cu becuri cu vapori de mercur.

Posturile de paza sunt dotate cu cabine metalice, din beton sau termopan special amenajate și dotate cu instalație de iluminat, încălzire și posturi telefonice. Monitorizare cu 4 monitoare și 33 camere video a sectoarelor importante din perimetrul obiectivului cu terminal în camera special amenajată din cadrul pavilionului administrativ.

Monitorizare cu 3 monitoare și 10 camere video a sectoarelor importante din cadrul obiectivului Centrala cu Ciclu Combinat din cadrul uzinei cu terminal la CCT.

În cadrul obiectivului sunt amplasate 8 porți de acces (persoane, auto, CFR).

Pentru asigurarea pazei obiectivului sunt necesare 8 posturi de paza permanente, din care 1 post înarmat cu pistol cu gaze de 9 mm și 1 șef de obiectiv, conform Raportului de evaluare și tratare a riscurilor la securitatea fizică a obiectivelor

și a concluziilor analizei de risc pentru obiectivele ..., împreună cu Planul de pază avizat de către poliție.

C. ...

Obiectivul este amplasat în partea de sud-est a Municipiului, în ... și ocupă o suprafață de 404.742 mp.

Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din prefabricate de beton cu înălțimea de 2 m, supraînălțat cu cornișe din sârmă ghimpată pe 2-3 rânduri și cu gard din panouri de sârmă înalt de 2 m.

Iluminatul perimetric al obiectivului asigurat cu stâlpi cu becuri cu vapori de mercur.

Posturile de pază din perimetru sunt dotate cu cabine metalice instalate pe foișoare, iar la postul nr. 1 și 7 cu cabine de beton amenajate și dotate cu instalații de iluminat, încălzire și 4 posturi telefonice fixe.

Obiectivele sunt supravegheate cu sisteme de monitorizare, după cum urmează:

2 camere video amplasate la intrarea principală de acces persoane și auto în centrala la postul de pază nr. 1; 10 camere video (3 rotative, 7 fixe) și un calculator amplasat la depozitul de materiale; sistem de alarmare la arhivele de documente ale ...; sistem de alarmare cu senzori de mișcare la uși și la geamuri amplasați la Sala de protocol din clădirea corpului administrativ, cu avertizare la DST.

În cadrul obiectivului sunt amplasate 5 porți de acces (persoane-1, auto-2 și CFU-2)

Pentru asigurarea pazei obiectivului sunt necesare 14 posturi de pază permanente, din care 1 post înarmat cu pistol cu gaze de 9 mm și 1 șef de obiectiv, conform Raportului de evaluare și tratare a riscurilor la securitatea fizică a obiectivelor și a concluziilor analizei de risc pentru obiectivele ..., împreună cu Planul de pază avizat de către poliție.

D. ...

Obiectivul este amplasat în ... și ocupă o suprafață de 6.997 mp, aparținând de ... Progresu.

Împrejmuitul perimetric este asigurat în totalitate cu gard confecționat din țevi de serpentină cu o înălțime de 2 m.

Iluminatul perimetric al obiectivului asigurat cu lămpi cu vapori de mercur, montați pe 6 stâlpi în zona din spate și cu proiectoare fixate pe pereții clădirilor la intrarea în obiectiv.

Postul de pază este dotat cu cabină de pază special amenajată și dotată cu instalație de iluminat și încălzire. În cadrul obiectivului este amplasată 1 poartă de acces persoane și auto.

Pentru asigurarea pazei obiectivului este necesar 1 post de pază permanent și înarmat cu pistol cu gaze de 9 mm. Șeful de obiectiv al ... va răspunde de acest obiectiv.

E. ... + SEDIUL EXECUTIV ...

Obiectivul este amplasat în partea de nord-vest a Municipiului, în str. ..., ... și ocupă o suprafață de 39.233 mp.

Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din beton supraînălțat cu cornișe din sârmă ghimpată pe 3 rânduri și cu gard din beton și profile din fier beton înalt de 2 m pe latura din

Iluminatul de securitate pe timp de noapte este asigurat cu stâlpi prevăzuți cu becuri cu vapori de mercur, cât și cu iluminat stradal în zona din

Posturile de pază sunt dotate cu cabine metalice și cabine de beton, special amenajate și dotate cu instalații de iluminat, încălzire și posturi telefonice.

Sistem dublu de alarmare la casieria centrală

În cadrul obiectivelor sunt amplasate 5 porți de acces (persoane, auto).

Pentru asigurarea pazei obiectivului sunt necesare 5 posturi de pază permanente, din care 1 post înarmat cu pistol cu gaze de 9 mm și 1 șef de obiectiv, conform Raportului de evaluare și tratare a riscurilor la securitatea fizică a obiectivelor și a concluziilor analizei de risc pentru obiectivele ..., împreună cu Planul de pază avizat de către politie.

F. ...

Obiectivul este amplasat în partea de sud-vest a uzinei ... la o distanță de 0,5 km de aceasta în ..., vis-a-vis de ... și se întinde pe o suprafață de 8.434 mp. Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din beton de 2,5 m, supraînălțat cu cornișe din sarma ghimpata.

Iluminatul de securitate pe timp de noapte este asigurat cu stâlpi prevăzuți cu becuri cu vapori de mercur.

Posturile de pază sunt dotate cu cabine de beton (metal), dotate cu iluminat încălzire și un post telefonic.

În cadrul obiectivului este amplasată 1 poartă de acces (persoane și auto). Pentru asigurarea pazei obiectivului sunt necesare 2 posturi de pază permanente, neînarmate.

Șeful de obiectiv al ... Grozăvești răspunde de acest obiectiv.

G. RAMPA DE PACURĂ

Obiectivul este amplasat în partea de nord-vest a uzinei ... Grozăvești la o distanță de 2,5 km de aceasta în ..., (în spatele ...) și se întinde pe o suprafață de 12.343 mp.

Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din beton înalt de 2,5 m, supraînălțat cu cornișe din sârmă ghimpată.

Iluminatul de securitate pe timp de noapte asigurat cu 42 stâlpi cu becuri cu vapori de mercur.

Postul de pază este dotat cu cabină de beton amenajată și dotată cu iluminat și încălzire.

În cadrul obiectivului sunt amplasate 3 porți de acces (1 persoane+1auto+1CFU). Pentru asigurarea pazei obiectivului este necesar 1 post de pază permanent, neînarmat.

Șeful de obiectiv al ... Grozăvești răspunde de acest obiectiv.

H. STATIA COMBUSTIBIL LICHID (PĂCURĂ) tr. I-II-a

Obiectivul este amplasat în partea de sud - vest a uzinei ... la o distanță de 0,5 km de aceasta în ..., lângă CAF-5-6 și se întinde pe suprafață de 9.769 mp. Împrejmuitul perimetric este asigurat cu gard din beton de 2,5 m, supraînălțat cu cornișe din sarma ghimpata.

Iluminatul de securitate pe timp de noapte asigurat cu stâlpi prevăzuți cu becuri cu vapori de mercur.

În cadrul obiectivului este amplasată 1 poarta de acces (persoane și auto). Pentru asigurarea pazei obiectivului este necesar 1 post de paza permanent, neînarmat.

Șeful de obiectiv al ... răspunde de acest obiectiv.

I. NECESARUL DE POSTURI DE PAZĂ. ȘEFI DE OBIECTIV ȘI ORE DE PAZĂ PENTRU 1 AN CALENDARISTIC PENTRU OBIECTIVELE PREZENTATE LA CAPITOLUL 3;

- 41 posturi de paza x 365 zile calendaristice x 24 ore/zi = 359.160 ore.
- 4 șefi obiectiv x 8 ore / zi x 254 zile lucrătoare = 8.128 ore.

TOTAL GENERAL = 367.288 ore.

Cap. 4. Modalitățile de prestare a serviciilor specializate de pază și intervenție

1. Pentru fiecare dintre obiectivele și locațiile precizate în Anexa 3 a Caietului de Sarcini, operatorul economic își va dimensiona resursele, astfel încât să asigure satisfacerea obiectivelor și cerințelor exprimate la Cap. 2 punctele 2.1., 2.2., 2.3 și

Cap. 3, iar în funcție de dinamica posturilor, se va realiza acoperirea permanentă cu personal a necesarului de pază.

2. Pentru fiecare dintre obiective, se va asigura controlul accesului persoanelor și autovehiculelor în conformitate cu planul de pază al obiectivelor, procedurile de acces, regulamentele interne ale autorității contractante și deciziile conducerii Societății S.A.

3. Operatorul economic va prezenta, schema de resurse umane propusă pentru asigurarea posturilor de pază și a funcțiilor de coordonare (șefi de obiective), în conformitate cu reglementările în vigoare. Se va avea în vedere ca aceștia să îndeplinească strict normele legale și de competență în vederea executării unor astfel de activități cu profil special.

4. Operatorul economic va presta serviciul de pază începând cu data semnării contractului de prestări servicii de pază, conform dispozitivelor de paza existente în obiectivele ..., menționate la cap. 3 și în Anexa nr. 2 la prezentul Caiet de Sarcini.

5. Operatorul economic se obligă să ia măsurile ce se impun pentru asigurarea pazei în zonele stabilite, suportând din resurse proprii suplimentarea sau dublarea pazei în situații de urgență, a... de violență, atacuri teroriste sau alte situații ce ar pune în pericol integritatea obiectivelor.

6. Operatorul economic propune și alte mijloace din dotare suplimentare - utile în executarea serviciului de pază și intervenție, față de cele prevăzute în anexa nr. 5 a caietului de sarcini, cum ar fi echipajele medicale mobile (ambulanțe cu personal medical specializat), fără a solicita majorarea prețului contractului.

7. Pentru cazurile în care apar fenomene infracționale deosebite, cum ar fi furturi din obiective sau de pe calea ferată uzinală din exteriorul centralelor, sau alte evenimente deosebite, prestatorul va suplimenta forțele existente cu personal pentru executarea unor misiuni speciale pe linie de paza, pentru o perioadă scurtă de timp (3-5 zile) pe cheltuiala sa, până la reglementarea definitivă a situației.

8. Prestatorul trebuie să aibă la dispoziție o echipă de intervenție mobilă, dotată cu autovehicul special pentru luarea unor măsuri de intervenție rapidă și în timp util, timp maxim solicitat 15 minute pentru fiecare ... din (..., ..., ... și Sediul ... și ...), inclusiv și pentru celelalte obiective stabilite la Cap.3 și în anexele nr. 2 și 3. Excepție este Stația de pompare ..., pentru care timpul maxim solicitat este de 45 minute.

9. În cazul apariției unor situații deosebite, generate de sustrageri de bunuri din obiective, prestatorul va participa alături de beneficiar la investigarea situațiilor care au favorizat apariția incidentului, analiza declarațiilor persoanelor implicate în incident precum și modul de producere a incidentului, informând despre aceasta în scris organele de poliție teritoriale cărora le vor solicita sprijin în rezolvarea problemei".

Din analiza cerințelor mai sus iterate impuse de entitatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține ca fiind relevant faptul că ofertanții au obligația să asigure servicii de pază în regim permanent (24/24 ore/zi) la un număr de 41 de posturi timp de 365 zile inclusiv sâmbătă și duminică sau sărbătorile legale iar pentru un număr de 4 șefi obiectiv un număr de 8 ore / zi timp de 254 zile lucrătoare.

De asemenea, ofertanții trebuie să asigure personal specializat, dotat cu uniformă proprie și însemne distinctive, echipamente de comunicare, mijloace tehnice de autoapărare, mijloacele tehnice de apărare și de protecție (spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) etc.

Consiliul reține că, în această cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale”;*

- art. 16 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza metode de calcul al valorii estimate a achiziției cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege. Entitatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita a aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege”.*

Rezultă așadar că entitatea contractantă la momentul inițierii procedurii trebuie să se asigure că valoarea estimată calculată a achiziției ce urmează a se realiza acoperă toate cerințele menționate în mod explicit în cadrul documentației de atribuire și nu are dreptul de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică.

Mai mult, în cazul în care autoritatea contractantă nu poate estima valoarea contractului ce urmează a se atribui, are la îndemână dispozițiile art. 148 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 care stipulează că: *„(1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, entitatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace. (2) În cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are dreptul de a invita experți independenți, autorități publice sau operatori economici, inclusiv organizații reprezentative ale acestora”,* precum și dispozițiile art. 19 din HG nr. 394/2016 care stabilesc condițiile și modalitatea de consultare a pieței.

Or, din analiza Raportului de necesitate nr. 8207/16.03.2021 și a Notei de estimare pentru determinarea valorii contractului (filele 100-104 din dosarul cauzei), dar și a Strategiei de contractare a serviciilor de pază (fila 105-111 din dosarul achiziției), Consiliul reține că justificarea valorii estimate a contractului în cauză este una sumară fără nici o raportare la cerințele/necesitățile exprese ale entității contractante incluse în cadrul documentației de atribuire, rezumându-se la o formulă simplă de calcul prin raportare strict la structura costului salarial minim.

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 4/2021: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, **fără a include sporuri și alte adaosuri**, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând **13,583 lei/oră**. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2021, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră”.

Altfel spus, Consiliul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a stabili valoarea estimată a achiziției în cauză, prin raportare nu doar la salariul minim garantat ci la toate cerințele din caietul de sarcini și să verifice dacă fundamentarea valorii estimate include cel puțin prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare: salariul minim pe economie cu taxele și impozitele aferente (conform HG nr. 937/2018), sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, dispecerat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap.

Mai mult, din analiza Anexei 6 a caietului de sarcini și a Formularului 4 intitulat „*Calculație de preț*”, se constată că entitatea contractantă a avut în vedere anumite elemente de cost care sunt eronate și fac imposibilă elaborarea unei propuneri financiare sustenabile, legale și conforme cu cerințele documentației de atribuire, după cum urmează:

- numărul de zile lucrătoare **(254)** adunat cu numărul de zile de sâmbătă și duminică **(103)** este mai mic decât numărul de zile pe care entitatea contractantă îl solicită pentru prestarea serviciilor, respectiv **365** zile;

- se impune acordarea unui anumit procent (0,1%) pentru sporul aferent zilelor de sâmbătă și duminică încălcând astfel principiile Legii nr. 99/2016 actualizată, care stipulează că fiecare angajator își stabilește în cadrul contractelor individuale/colective de muncă sporul pe care îl acordă salariaților pentru munca prestată în zilele de repaos săptămânal, astfel cum indică dispozițiile art. 137 alin. (3) din Codul Muncii;

- numărul de zile de sărbătoare legală din cadrul unui an este **15 zile** și **nu 8 zile** de sărbătoare legală cum eronat a calculat entitatea contractantă, prin această eroare exceptând de la acordarea sporului, zilele de sărbătoare legală ce coincid cu zile de sâmbătă sau duminică;

- calculul pentru indemnizația de concediu nu respectă prevederile art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, prin faptul că nu se acordă salariatului o indemnizație cel puțin egală cu salariul de bază de 2.300 lei;

- nu include în valoarea estimată a achiziției costul cu fondul de handicap 4%, precizând că: *„această contribuție este condiționată de angajarea persoanelor din categorii speciale”* și se *„aplică la fondul total de salarii ale agentului economic”* de unde se poate desprinde ideea că la această achiziție nu pot participa decât operatori economici care au angajați aceste categorii de persoane și astfel sunt scutiți de la plata contribuției, sau că aceste contribuții deși se plătesc ele nu trebuie să fie reflectate în costurile de operare a serviciilor de pază și protecție;

- impune includerea în calculul tarifului ofertat o marjă de cheltuieli indirecte și profit în procent de 3,70%, ceea ce contravine principiilor concurențiale, având efect restrictiv.

Prin urmare, estimarea unei valori care nu asigură toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, prezintă elemente de risc pentru entitatea contractantă, fiind evident că, pentru a se încadra în această valoare, ofertanții fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale, motiv pentru care, Consiliul va admite această critică și va obliga entitatea contractantă la refacerea calculului valorii estimate, conform celor mai sus menționate.

În ceea ce privește însă criticile contestatorului referitoare la caracterul pretins restrictiv al factorului de evaluare: *„Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare”*, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, conform pct.II.2.5 din Fișa de date, *„Criteriul de atribuire”*, ales de entitatea contractantă, este: *„Cel mai bun raport calitate – preț”*, având ca factor de evaluare **prețul ofertei cu o pondere de 80%, și componenta tehnică cu o pondere de 20%**, astfel:

1. *„Capacitatea de intervenție rapidă prin echipaje mobile în cazul evenimentelor deosebite (E) - Componenta tehnică 10,50%; Punctaj maxim factor: 10,50;*

Algoritm de calcul: $En = EMn/EMmax \times 10,5p$;

EMn – numărul de echipaje mobile de intervenție rapidă prezentat în oferta „n” ;

EMmax – număr maxim de echipaje mobile de intervenție rapidă ofertat.

2. *Timpul de răspuns la evenimente deosebite (R) - Componenta tehnică 6,25%; Punctaj maxim factor: 6,25*

Algoritm de calcul: $R_n = REV_{min} / REV_n \times 6,25$ p

REV_n – timpul de răspuns din oferta „n”;

REV min – cel mai mic timp de răspuns oferat ;

Valoarea oferată pentru timpul de răspuns trebuie să fie multiplu de 5. (Ex. : 5 min, 10 min, etc);

Ofertele care nu respectă această regulă vor fi cotate luând în calcul tranșa de timp imediat superioară. (Ex: pentru 12 min se va lua în calcul timpul de 15 min).

3. **Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare (S) - Componenta tehnică 3,25%; Punctaj maxim factor: 3,25**

Algoritm de calcul: $S_n = a + b + c$

a) patrulare mobile pentru descurajarea furturilor de pe liniile de căi ferate uzinale din exteriorul CET-urilor ...

a.1) există patrulare 1,75p

a.2) nu există patrulare mobile 0p

b) detectivi particulari angajați sau colaboratori pentru investigarea furturilor

b.1) există detectivi particulari 0,75p

b.2) nu există detectivi particulari ... 0p

c) echipaje medicale mobile (ambulante cu personal medical specializat)

c.1) există echipaje medicale mobile.....0,75p

c.2) nu există echipaje medicale mobile 0p”.

Analizând prevederile documentației de atribuire mai sus iterate, Consiliul reține ca un prim aspect că acestea se referă la criteriul de atribuire și nicidecum la criteriile de calificare și selecție, fiind incidente în acest caz următoarele dispoziții legale:

- art. 209 alin. (1), (2), (3) și (6) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, entitatea 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), entitatea 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), entitatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) prețul cel mai scăzut;

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

(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 entitatea 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”.

- art. 210, alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 209 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), entitatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor”.

- art. 211 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, entitatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”.

-art. 38 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016:

„(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. 209 alin. (3) lit. c) și d) 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”.

Din analiza factorului de evaluare criticat, Consiliul reține pe de-o parte că acesta are legătură cu obiectul contractului de achiziție publică raportat la specificațiile tehnice de la capitolul 4 din caietul de sarcini iar pe de altă parte entitatea contractantă a prevăzut în mod clar și detaliat în cadrul *Fișei de date* atât algoritmul de calcul cât și metodologia de punctare a factorului „*Capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare*”, astfel încât să poată fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

De asemenea, nu este lipsită de relevanță faptul că, nefiind cerință/criteriu de calificare, potrivit documentației de atribuire, operatorii economici care nu dispun sau nu au capacitatea de supraveghere și intervenție prin mijloace suplimentare, nu sunt excluși din procedură, factorul criticat neavând deci caracter eliminătoriu, justificarea autorității contractante de stabilire și punctare a acestui factor fiind determinat de avantajul real pe care îl aduce entității contractante, respectiv faptul că: *„Reprezintă un element suplimentar de supraveghere și intervenție. Sunt trei mijloace suplimentare de intervenție care acoperă necesitățile entității contractante. Punctajul acordat „patrurilor mobile”, este superior celorlalte două deoarece asigurarea patrurilor mobile contribuie la reducerea riscului apariției evenimentelor infracționale în timp ce celelalte două intervin post factum”* (a se vedea strategia de contractare nr. 11282/12.04.2021).

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea factorilor de evaluare și, cu atât mai mult, obligația entității contractante de a modifica acești factori după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este discriminatoriu doar pe raționamentul că acesta din urmă nu a prestat servicii de natura celor punctate și care aduc un avantaj real entității contractante.

De asemenea, nu poate fi reținut nici încălcarea principiului proporționalității în condițiile în care factorul de evaluare criticat, are o pondere de doar 3,25%, neavând caracter determinant de natură să conducă la distorsionarea concurenței, cum în mod eronat susține contestatorul.

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după natura serviciilor pe care acesta le prestează; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări /schimba factorul de evaluare în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv/nelegal al acestuia.

Prin urmare, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul discriminatoriu al factorului de evaluare criticat, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească pe de-o parte faptul că la nivelul pieței naționale/mondiale nu există sau există un număr restrâns de operatori economici care să poată asigura serviciile suplimentare în cauză iar pe de altă parte că diferența de punctaj acordat acestora distorsionează rezultatul aplicării procedurii; ori, contestatorul s-a limitat la simple afirmații fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă în sprijinul susținerilor sale.

Cara...rul nefondat se constată și în ceea ce privește critica contestatorului privind *„Organizarea unei licitații electronice ca etapă finală”*, deoarece utilizarea acestei proceduri este la îndemâna entității contractante, drept conferit prin dispozițiile **art. 140** din Legea nr. 99/2016 iar dispozițiile art. 141 din aceeași lege care indică în ce situație nu poate fi utilizată licitația electronică nu cuprinde serviciile de natura celor care constituie obiectul prezentei proceduri (utilizarea licitației electronice fiind interzisă doar în cazul serviciilor/lucrărilor care au

incluse în obiectul acestora prestații intelectuale, cum ar fi proiectarea lucrărilor, întrucât acestea nu pot fi clasificate prin metode de evaluare automată).

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA în ceea ce privește modul de stabilire a valorii estimate a contractului de achiziție publică și va obliga entitatea contractantă la remedierea acesteia conform celor precizate în prezenta motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată celelalte critici.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA în ceea ce privește modul de stabilire a valorii estimate a contractului de achiziție publică și obligă entitatea contractantă la remedierea acesteia conform celor precizate în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată celelalte critici.

Obligatorie.

Împotriva prezentei încheieri 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 19 (nouăsprezece) pagini.

