CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal ..... - Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire întocmită de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru cu un singur operator economic, având ca obiect „.....”, inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- **1.** Eliminarea cerinței prevăzută în fișa de date, capitolul II.2.5 *Criterii de atribuire,* punctul „a) Tipul echipajelor de intervenție:

*propriu, 10 puncte

* contract cu un subcontractor prestator, 1 punct”

și în caietul de sarcini, pagina 7, „Criteriul de atribuire care va sta la baza desemnării ofertantului câștigător este calitate-preț, defalcat astfel:

2. Factorii constitutivi ai calității, 40 puncte, defalcate astfel:

a) tipul echipajelor de intervenție: maxim 10 puncte, astfel:

* propriu, 10 puncte

*contract cu un alt subcontractor prestator, 1 punct, pentru lot 1 și lot 2”.

- **2.** Stabilirea unui nou termen limită de depunere a ofertelor, pentru clarificarea aspectelor menționate.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă documentația de atribuire, respectiv: Factorii constitutivi ai calității, 40 puncte, defalcat astfel: a) tipul echipajelor de intervenție: maxim 10 puncte: propriu - 10 puncte, contract cu an alt subcontractor prestator - 1 punct, atât pentru lot 1, cât și pentru lot 2, deoarece este o cerință restrictivă și nelegală, neavând relevanță în îndeplinirea contractului, dacă tipul echipajelor de intervenție este asigurat de ofertant sau este asigurat de un subcontractor, nominalizat de ofertantul participant la procedura respectivă, solicitând eliminarea ei.

Contestatoarea susține că, potrivit art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori a restrângerii artificiale a concurenței", iar potrivit alin. (2) „În sensul alin. (1), se consideră că există restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici".

În continuare, invocând și citând prevederile art. 32 alin. (1), (2), (5), (8) și (9) din HG nr. 925/1995, contestatoarea solicită eliminarea cerinței criticate, deoarece este nelegală iar prin introducerea acesteia se restrânge în mod artificial concurența, obținând un punctaj maxim doar operatorii economici care își au sediul în zona administrativ teritorială a autorității contractante, încălcând astfel dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că achiziția din speță are ca obiect, conform cap. 2 Denumirea serviciului din caietul de sarcini, ..., cod CPV 79713000-5 și nu Servicii de intervenție rapidă, cod CPV 79711000-1.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu specifică, în documentația de atribuire, un anumit număr de echipe de intervenție, fapt ce denotă că, în mod nejustificat, s-a prevăzut o cerință care nu are relevanță, în îndeplinirea contractului. Ca atare, diferența dintre punctajul acordat ofertanților care au echipe de intervenție proprii, în zona administrativ teritorială a autorității contractante, respectiv 10 puncte și punctajul acordat pentru ofertantul care subcontractează activitatea de intervenție rapidă, 1 punct, este foarte mare, nejustificând, în acest sens, decizia de acordare a unor astfel de punctaje.

În drept, petenta își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. 25939/18.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42852/18.10....., respectiv nr. 26407/22.10....., înregistrată la

CNSC sub nr. 43457/22.10....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, încă din faza întocmirii caietului de sarcini, a menționat trei elemente constitutive a factorului calitate, care vor avea o pondere de 40 de puncte, defalcate astfel:

a) tipul echipajelor de intervenție: maxim 10 puncte, astfel:
   - propriu, 10 puncte
   - contract cu un alt subcontractor prestator, 1 punct

b) timpul de intervenție: maxim 20 de puncte, astfel:
   - cel mai scurt timp de intervenție 20 puncte
   - următoarele, calculate procentual din acesta, cu două zecimale, cu formula: punctaj timp intervenție = 20 x timpul minim/timp ofertat

c) experiența personalului calificat care va gestiona derularea corespunzătoare a contractului (șeful/șefii de obiectiv/e, managerul de securitate etc.): maxim 10 puncte, astfel:
   - cea mai mare experiență, 10 puncte
   - următoarele, calculate procentual din aceasta, cu două zecimale, cu formula: punctaj experiență = 10 x an experiență ofertat/an experiență maxim.

Având în vedere criteriul de atribuire selectat calitate - preț, autoritatea contractantă arată că a întocmit, în conformitate cu art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016, un sistem de factori de evaluare (preț și calitate) pentru care s-au stabilit ponderi relative de 60 puncte pentru componenta preț și 40 puncte pentru componenta calitate.

La baza stabilirii și modului de notare a elementelor constitutive a factorilor de evaluare a ofertelor și algoritmul de punctare au stat prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, aceştia fiind precizați în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire. Elementele constitutive ale factorului calitate vor aduce un avantaj real beneficiarului de servicii, nu sunt formale și vor putea fi urmărite, atât în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire, cât și ulterior, în derularea contractului.

În ceea ce privește invocarea de către SC ..... SRL a art. 32 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că, al treilea element constitutiv al componentei CALITATE are la bază posibilitatea oferită de legiuitor stipulată în art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, referitor la calitatea personalului care va gestiona derularea corespunzătoare a contractului ce urmează a fi atribuit (în speţă şeful/şefii de obiectiv/e, managerul de securitate etc.) și care, din îndelunga și bogata experiență a derulării contractelor anterioare, are un impact semnificativ asupra nivelului de executare a contractului și a rezultatului acestuia.

Autoritatea contractantă arată că, în justificarea importanței calității acestui personal, invocă și prevederile art. 162 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, obligații prevăzute și în conținutul proiectelor de contracte subsecvente la pct. 9.3, lit. c).

Relativ la invocarea de către SC ..... SRL a art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, în stabilirea elementelor constitutive factorului calitate, autoritatea contractantă susține că a ținut cont de faptul că cei trei factori care urmează a fi notați au legătură directă cu natura și obiectul contractului și, în plus, chiar reflectă avantajele pe care le poate obține prin utilizarea lor. Astfel, elementele constitutive ce urmează a fi punctate au fost precizate de către autoritatea contractantă în strânsă corelație cu aspectele calitative urmărite în derularea ulterioară a contractului.

În acest sens, tipul echipajelor de intervenție va fi notat cu maxim 10 puncte din următoarele considerente:

- avantajul gestionării unitare a tuturor componentelor acestor servicii de către un singur prestator care să răspundă necondiționat și deîndată solicitărilor reprezentanților prestatorului sau ai autorității contractante;
- avantajul soluționării rapide a eventualelor constatări de abateri, așa cum se precizează la pct. 9.8 din proiectul de contract subsecvent, existând o reală posibilitate ca reprezentantul unui subcontractor să refuze implicarea în stabilirea faptelor constatate din lipsa răspunderii asumate.

În ceea ce privește invocarea de către SC ..... SRL a încălcării art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, având în vedere toate cele dezvoltate mai înainte, autoritatea contractantă nu consideră că prin ponderile stabilite pentru factorii de evaluare s-ar putea distorsiona rezultatul aplicării procedurii pentru încheierea acordurilor-cadru în vederea atribuirii de contracte subsecvente, anterior publicării făcându-se simulări pentru a se asigura imposibilitatea distorsionării rezultatului prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit.

Luând în considerare toate cele menționate, autoritatea contractantă consideră că nu se impune eliminarea elementului constitutiv al factorului calitate enunțat prin "tipul echipajelor de intervenție" din cuprinsul factorului calitate ce urmează a fi notat, în consecință decalarea termenului de depunere a ofertelor nu este justificată.

Prin adresa nr. 550/18.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42996/18.10....., SC ..... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestației și respingerea punctului de vedere.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă nu a evidențiat importanța reală privind factorul de evaluare, respectiv acordarea unui

punct pentru ofertanții care subcontractează activitatea de intervenție rapidă.

De asemenea, contestatoarea arată că, nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu indică un număr minim de intervenții în prestarea serviciului de pază, obiectul contractului fiind „....." și nu "Servicii de intervenție rapidă".

Totodată, contestatoarea menționează că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu solicită un număr de mașini pentru desfășurarea activității de intervenție rapidă, situație în care nu se reflectă nici importanța impunerii unui factor de evaluare care nu are legătură directă cu obiectul contractului.

Contestatoarea arată că, în situația subcontractării serviciului de intervenție rapidă, activitatea se desfășoară în baza unui contract de subcontractare, încheiat între ofertant și societatea care va presta serviciile de intervenție, iar conform art. 218 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, răspunderea, în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract, revine contractantului.

Referitor la justificarea autorității contractante, invocând prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu poate obține un avantaj real prin impunerea factorului de evaluare menționat deoarece activitatea de intervenție se poate efectua, în aceleași condiții, chiar dacă echipele de intervenție aparțin ofertantului, sau dacă acesta încheie contract de subcontractare cu o societate din zona administrativ teritorială a autorității contractante.

De asemenea, contestatoarea precizează că, potrivit art. 162 din HG nr. 395/2016, înlocuirea unui subcontractant nu reprezintă o modificare substanțială, iar calitatea serviciului de pază nu rezultă din forma de proprietate a echipelor de intervenție.

Prin adresele nr. 43476/3106C3/22.10..... și nr. 43478/3106C3/ 22.10....., Consiliul a pus în discuția părților tardivitatea formulării contestației, având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat (documentația de atribuire, publicată la 02.10.....) și data înaintării contestației (.....), raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Prin adresa nr. 554/23.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43601/ 23.10....., contestatoarea susține că anunțul de participare a fost transmis către SICAP în data de 02.10....., ora 08:13, dar a fost publicat în SICAP la data de ..... (așa cum susține chiar autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. 26407/22.10.....) și, ca atare, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/20016, data luării la cunoștință a fost data de .....

Prin adresa nr. 26476/23.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43709/23.10....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca tardivă, în conformitate cu prevederile coroborate ale art. 16 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în susținerea admiterii excepției, autoritatea contractantă se prevalează de prevederile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că a asigurat prin intermediul SEAP accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al tuturor operatorilor economici interesați la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare, respectiv 02.10....., aceasta constituind, în opinia sa, data luării la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire, inclusiv a fișei de date și a caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă mai arată că SC ..... SRL a înaintat contestația în data de ....., depășind astfel termenul menționat de 10 zile în art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru încheierea unui acord-cadru cu un singur operator economic având ca obiect „.....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ....., la ..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de documentația de atribuire, SC ..... SRL a înaintat contestație, solicitând:

- **1.** Eliminarea cerinței prevăzută în fișa de date, capitolul II.2.5 *Criterii de atribuire,* punctul „a) Tipul echipajelor de intervenție:

*propriu, 10 puncte

* contract cu un subcontractor prestator, 1 punct"

și în caietul de sarcini, pagina 7, „Criteriul de atribuire care va sta la baza desemnării ofertantului câștigător este calitate-preț, defalcat astfel:

2. Factorii constitutivi ai calității, 40 puncte, defalcate astfel:

a) tipul echipajelor de intervenție: maxim 10 puncte, astfel:

* propriu, 10 puncte

*contract cu un alt subcontractor prestator, 1 punct, pentru lot 1 și lot 2".

- **2.** Stabilirea unui nou termen limită de depunere a ofertelor pentru clarificarea aspectelor menționate.

Ulterior publicării în SICAP a clarificărilor nr. 25698/16.10....., privind indicarea valorilor estimate ale contractelor subsecvente celor 2 loturi, contestatoarea a transmis CNSC și Recipisele de consemnare a cauțiunii aferente, emise de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 18.10....., sub nr. .../1 și nr. .../1, în valoare de ... lei fiecare, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, Consiliul o respinge, ca neîntemeiată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că data publicării în SICAP a documentației de atribuire aferente prezentei proceduri a fost ....., și nu 02.10..... Prin urmare, Consiliul constată că SC ..... SRL a transmis contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, în ....., în interiorul termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, de la data publicării în SICAP a documentației de atribuire (.....).

Trecând la soluționarea contestației, relativ la criteriul de atribuire stabilit pentru lotul 1 și 2, *cel mai bun raport calitate-preț*, cu factorii de evaluare: **1. Oferta financiară** (tariful în lei/oră/post de pază) – pondere 60% și **2. Factorii constitutivi ai calității** – pondere 40%: **a)** tipul echipajelor de intervenție: maxim 10 puncte: propriu - 10 puncte; contract cu un alt subcontractor prestator - 1 punct; **b)** timpul de intervenție: maxim 20 de puncte; **c)** experiența personalului calificat care va gestiona derularea corespunzătoare a contractului: maxim 10 puncte, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 32 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016 ce menționează:

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

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

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

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

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

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

De asemenea, art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 stabilește că în sensul alin. (3) lit. c) și d), **cel mai bun raport calitate – preț**/calitate - cost **se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative,** de mediu și/sau sociale, **în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.**

Așadar, în stabilirea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă trebuie să urmărească un avantaj pe care l-ar obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv, concordant cu importanța caracteristicii tehnice/ funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ.

În speță, autoritatea a stabilit, alături de *oferta financiară,* factorii constitutivi ai calității cu subfactorul: tipul echipajelor de intervenție fără, însă, a motiva o astfel de alegere, a importanței și necesității acestuia în departajarea ofertelor ce vor fi depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin raportare la obiectul contractului și la complexitatea acestuia.

Sub acest aspect, efectuând verificarea tuturor documentelor aflate la dosarul achiziției publice, inclusiv a Strategiei de contractare, Consiliul constată că în niciun document întocmit de autoritatea contractantă pentru achiziția în cauză aceasta nu a adus vreo justificare pertinentă a necesității acestui factor de evaluare, ci a menționat doar modalitatea de punctare.

În detrimentul aspectelor calitative rezultate din caracteristicile serviciilor ce urmează a fi achiziționate, autoritatea contractantă a ales să puncteze în cadrul factorului de evaluare stabilit aspecte ce țin de modalitatea de deținere a echipajelor de intervenție: propriu sau subcontractat.

Din parcurgerea modalității de redactare a factorului de evaluare și a algoritmului, Consiliul determină că *tipul echipajelor de intervenție (modalitatea de deținere)* nu este relevant, constatându-se că prezența acestui factor de evaluare nu-i aduce vreun avantaj autorității contractante, ci doar distorsionează concurența, fiind disproporționat și conducând atât la îngrădirea concurenței între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire cât și la încălcarea principiilor tratamentului egal, a nediscriminării și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice. De altfel, la pct. 21 al caietului de sarcini se admite, în mod egal, asigurarea echipajului propriu sau al unui subcontractant.

Pentru motivele de mai sus, Consiliul va admite criticile din contestația formulată de SC ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă să elimine subfactorul de evaluare tipul echipajelor de intervenție și să reconfigureze factorii constitutivi ai calității.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire în sensul eliminării subfactorului de evaluare tipul echipajelor de intervenție și să

reconfigureze factorii constitutivi ai calității, din conținutul actual al fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Totodată, va obliga autoritatea contractantă să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată din oficiu.

Admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, în sensul eliminării subfactorului de evaluare tipul echipajelor de intervenție și al reconfigurării factorilor constitutivi ai calității.

Obligă autoritatea contractantă să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

.....