



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de ..., cu sediul social în - administrator, împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ..., emis de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...”, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., anunț de participare nr. ..., contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire, în acord cu dispozițiile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub numărul de mai sus, ..., în contradictoriu cu ..., învederează că, în data de 04.02.2020, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat nr. ..., iar în data de ..., ora ..., a solicitat clarificări întrucât documentația de atribuire prevedea ... armată și nu era corelată cu obligațiile legale incidente. În data de ..., organizatoarea procedurii a răspuns solicitării sale de clarificări, însă răspunsul acesteia nu a ținut cont de prevederile legale privind regimul armelor și munițiilor.

Față de acest aspect, autorul contestației afirmă că răspunsul autorității nu face referire la cele solicitate, fiind invocat, în mod nejustificat, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că obiectivele prevăzute în caietul de sarcini necesită pază înarmată cu preluarea imediată a obiectivelor, susține contestatorul, se impune ca, pentru efectuarea de ... înarmată, ofertanții să aibă autorizația de deținere și/sau folosire armă (neletală în cazul său - cel puțin 8 arme). Documentația de atribuire nu dă posibilitatea ca obiectivele să fie păzite o perioadă fără armă.

De asemenea, arată că, în conformitate cu prevederile art. 70. alin. (5) din Legea nr. 295/2004: "(5) Armele aflate în dotare pot fi purtate și folosite numai în intervalul de timp zilnic stabilit de angajator, în care persoanele prevăzute la alin. (1) și (4) exercită atribuțiile de serviciu care necesită portul și folosirea acestora, precum și numai în condițiile și locurile prevăzute în ordinul de serviciu. La sfârșitul acestui interval de timp, armele se depun în locurile prevăzute la art. 69 alin. (3), iar ordinul de serviciu se depune la sediul persoanei juridice sau al unităților prevăzute la art. 69 alin. (1), cu excepția celor deținute de pădurari și paznicii de vânătoare, care pot fi păstrate de aceștia în condițiile stabilite prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi. Sunt interzise deținerea, portul și folosirea armelor de către persoanele dotate cu acestea în afara orelor de program".

Deoarece, "obiectivele sunt armate", personalul de pază trebuie să dețină aviz nominal eliberat de Inspectoratul Județean de Politie către societatea prestatoare pentru dotarea cu armament letal/neletal în timpul serviciului.

Numărul necesar pentru acoperirea posturilor (5400 ore - 5600 ore lunar) este de min. 35 persoane (inclusiv necesarul de personal pentru concedii) față de 25 agenți de pază solicitați prin caietul de sarcini (avizați pentru deținere armă în timpul serviciului).

În acest sens a solicitat „ca propunerea tehnică să conțină referințe pentru îndeplinirea acestor cerințe” - pct. 3 și 7 din solicitare de clarificare, însă autoritatea nu a răspuns cu privire la aceste aspecte.

Referitor la solicitarea autorității contractante ca prestatorul să asigure „Personal calificat pentru verificarea agenților în timpul executării serviciului de pază” - pag. 5 din caietul de sarcini, contestatorul susține că a cerut „ca propunerea tehnică să conțină referințe pentru îndeplinirea acestor cerințe” - pct. 7 din solicitarea de clarificare. Răspunsul autorității contractante nu face referire la cele solicitate, invocându-se, în mod nejustificat, art. 34 din Legea 333/2003 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, învederează că, potrivit art. 33 alin. (3) din HG nr. 301/2012 a solicitat „ca propunerea tehnică să conțină referințe pentru îndeplinirea acestor cerințe” - pct.7 din solicitarea de

clarificare în sensul ca ofertantul să dețină măcar 1 persoană cu calificare de șef de obiectiv - COR 541414.

Potrivit documentației (caiet de sarcini) timpul de intervenție la fiecare obiectiv este de „maxim 30 minute pentru obiectivele situate în afara municipiului Iași”. Condiția legală prevăzută în HG nr. 301/2012 este următoarea: „Art. 97 - Prestatorii serviciilor de monitorizare și operatorii economici au obligația de a asigura intervenția fără a depăși 15 minute în localități urbane, respectiv 30 de minute în localități rurale, și de a lua, până la intervenția organelor judiciare, primele măsuri necesare conservării urmelor infracțiunii și a mijloacelor materiale de probă”. În vederea respectării prevederilor legale, afirmă că a solicitat autorității să facă precizarea că pentru obiectivele aflate în localitățile urbane (inclusiv pentru Muzeul Viei și Vinului din orașul ...) timpul de intervenție la obiectiv este de maxim 15 minute. Răspunsul autorității contractante nu face referire la cele solicitate, invocând generic, în mod nejustificat, art. 155 alin. (6) din Legea 98/2016.

Potrivit documentației (caiet de sarcini), ofertantul trebuie să dețină aviz pentru Dispecerat propriu și Anexa 1B pentru desfășurarea activității de monitorizare și intervenție pentru municipiul Iași și județul Iași sau angajament ferm de obținere a acestora într-un termen de 45 zile de la încheierea acordului cadru. Deoarece, avizarea regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției, prevăzute în art. 93 din HG nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare se face după verificările efectuate de polițiști la sediul de funcționare (sediul dispeceratului și al echipajelor de intervenție - implicit municipiul Iași pentru echipajele stabilite pentru deservirea obiectivelor din Iași, oraș ... pentru echipajul stabilit pentru deservirea obiectivelor din oraș ... și pentru echipajul stabilit pentru deservirea obiectivului ...), iar acestea nu depind de ofertant, termenul de 45 zile nu poate fi declarat printr-un angajament ferm. Din practică, afirmă contestatorul, acest aviz se obține în minim 90 zile. Termenul de 45 de zile considerat rezonabil de autoritatea contractantă, nu este unul realist. În aceste condiții, documentația permite tuturor societăților comerciale să participe la ofertare fără să dețină avizele necesare efectuării serviciilor prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată, subliniază că a solicitat autorității contractante (la punctul 10) precizarea unei formule de ajustare a tarifului orar în funcție de salariul minim pe economie, cerere ce a fost respinsă de către

Prin punctul de vedere nr., ... face un scurt istoric al procedurii precizând următoarele:

a) Pe cale de excepție, invocă excepția tardivității contestației ... depusă de aceasta la CNSC în data de, întrucât a fost depusă după expirarea termenului legal de 5 zile de la publicarea

în SICAP a documentației de atribuire. Fiind vorba despre o procedura simplificată on-line, în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 „persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anularii actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim: ”b) în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)”. Această cale de atac a fost menționată și în Fișa de date a achiziției în capitolul VI.4.3 Procedura de contestare: "Precizări privind termenul (termenele) pentru procedurile de contestare": în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în condițiile prevăzute în art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și a art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

... își întemeiază contestația în baza art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Documentația de atribuire a fost publicată, în SICAP, în ziua de ..., data a luării la cunoștință de către toți potențialii ofertanți; până la data de ..., dată când s-a formulat contestația, au trecut 8 zile, fără a lua în calcul ziua publicării în SICAP a documentației de atribuire și ziua înregistrării în SICAP a contestației. Contestația ... ar fi trebuit să fi fost formulată până pe data de ..., când expira termenul legal de 5 zile. Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației ca fiind tardivă.

b) Pe cale de excepție, invocă și excepția lipsei de interes a contestatarului ..., întrucât acesta contestă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... considerat a fi un act al autorității contractante ceea ce intră în contradicție cu fondul Legii nr. 101/2016 prevăzut la art. 2 alin. (1).

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă aduce argumente de natură a contrazice criticile contestatorului din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. contestatorul a formulat o poziție asupra „excepției tardivității contestației” arătând că aceasta a fost formulată în termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b), respectiv în termen de 5 zile calculate de la data primirii răspunsului la solicitarea sa de clarificări. Actul contestat este răspunsul primit în data de la solicitarea sa din ..., răspuns ce face parte integrantă din documentația de atribuire. Prin urmare, susține că actul nelegal în sensul celor prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este acest răspuns al autorității contractante și în aceste condiții nu poate fi reținută excepția tardivității.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul arată că are un interes direct în calitate de participant la procedura de achiziție.

În ceea ce privește fondul contestației, susține că autoritatea contractantă nu respectă condițiile minimale impuse de lege privind serviciile menționate în caietul de sarcini și fișa de date.

Totodată subliniază că din răspunsul la clarificările solicitate rezultă că autoritatea derogă de la dispozițiile legale incidente în sens contrar legii, refuzând nu numai de a solicita inițial autorizații și avize pentru serviciul de pază înarmată, ci și de a le solicita ulterior de la ofertanți.

Prin adresa nr. a contestatorului, autoritatea contractantă reiterează susținerile din cuprinsul punctului de vedere vizând excepția tardivității contestației.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice la autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...”, cu data-limită de depunere a ofertelor Documentația de atribuire a fost postată, în SEAP, la, alături de anunțul de participare simplificat. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că „documentația de atribuire prevedea ... armată și nu era corelată cu obligațiile legale incidente”, ... a adresat organizatoarei o solicitare de remediere/completare a cerințelor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a răspuns, solicitării cu adresa nr. 786/11.02.2020, precizând, în mod repetat:

„În conformitate cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.* Considerăm că prin acceptarea solicitării dumneavoastră s-ar introduce un obstacol nejustificat, ce ar limita concurența, ceea ce ne face să nu putem răspunde favorabil acesteia”; „Prin solicitarea de cerințe ce se regăsesc în cadrul prevederilor legale s-ar introduce un obstacol nejustificat ce ar limita concurența, ceea ce ne face să nu putem răspunde favorabil la solicitarea dumneavoastră de la acest punct”; „Solicitarea dumneavoastră de a include în documentele achiziției o formulă de calcul ce deja este modificată la data derulării procedurii, ar fi un caz clar de discriminare a potențialilor ofertanți și o încălcare flagrantă a legislației din domeniul achizițiilor publice, ceea ce ne face respingem solicitarea dumneavoastră”; „Dacă doriți formularea de amendamente la clauzele contractuale din modelele postate în SICAP, atunci puteți să le depuneți odată cu depunerea ofertei urmând a vi se comunica după evaluarea ofertelor dacă aceste amendamente au fost acceptate sau nu”.

Având în vedere cele de mai sus, ... a formulat la Consiliu contestația înregistrată sub nr., solicitând acestuia "să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire", iar nu remedierea răspunsului la solicitarea de clarificare pe care declară că îl atacă.

Preliminar analizării aspectelor de fond sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal de la publicarea ei în SEAP (.....), drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive. Ipoteza exclude o eventuală analiză pe fond a respectivelor critici, tardivitatea blocând o astfel de analiză, prin prisma art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, *nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Față de aceste prevederi, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă. Examinând această excepție, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

... critică, prin contestație, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... prin care a cerut obligarea autorității la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire, în acord cu dispozițiile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, în vigoare. Or, raportat la documentul atacat, din data de, contestația depusă la Consiliu la data de nu apare ca fiind tardivă aceasta încadrându-se în termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - - și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a cerințelor din documentația de atribuire, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege. Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatorul cere modificarea/remedierea/adăugarea unor cerințe din documentația de atribuire (caietul de sarcini), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al

documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Cum a fost reținut mai sus, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea schimbarea respectivelor cerințe. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

În speță, primirea unui răspuns negativ la solicitarea sa publicată în SEAP la data de ... este lipsită de relevanță, întrucât, pentru reclamantă, pretinsa vătămare este cauzată de cerințele documentației de atribuire publicată în SEAP la data de Față de acest act contestat, aplicând modalitatea de calcul al termenului de contestare expres reglementată de art. 5 din Legea nr. 101/2016, înseamnă că ... a atacat cerința cu mult în afara termenului legal.

Pe de altă parte, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire/caietului de sarcini și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Eventualele nereguli trebuie atacate în termen, pentru a putea fi examinate de jurisdicția publică. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat solicitarea la data de Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului relevă că răspunsul dat este în acest sens. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor documentației.

Răspunsul de clarificare la solicitările contestatorului nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare. El acoperă solicitările formulate de ... și respectă prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016.

În concluzie, criticile pe care le aduce contestatorul răspunsului autorității contractante se vădese a fi neîntemeiate, nu tardive cum a considerat autoritatea achizitoare în punctul său de vedere la contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.

101/2016, Consiliul va respinge contestația ..., formulată în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

Respinge contestația ..., formulată în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.