



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.1183/10.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având Cod unic de înregistrare ... reprezentată de director general ..., împotriva „invitației de participare la procedura de negociere fără publicare” și a documentației de atribuire, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, on line, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui „...”, coduri CPV – 79710000-4 – Servicii de siguranță (Rev.2), 79711000-1 – Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2) și 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat, în referire la **Lotul 1**, luarea unor măsuri de remediere, în sensul eliminării anumitor cerințe nelegale, disproporționate și care nu au legătură cu obiectul contractului, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru încălcări grave ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva „invitației de participare la procedura de negociere fără publicare” și documentației de atribuire, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de atribuire simplificată menționată în partea introductivă, se solicită, în referire la **Lotul 1**, luarea unor măsuri de remediere, în sensul eliminării anumitor cerințe nelegale, disproporționate și care nu au legătură cu obiectul contractului, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru încălcări grave ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată, într-o primă critică, că, potrivit fișei de date a achiziției, Secțiunea III punctul III.2.1.b).4, se solicită ofertanților Avizul de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul ..., fără a se indica în mod precis și fără echivoc cărui lot de servicii din prezenta procedură de achiziții îi incumbă obligația respectivă, lăsând astfel interpretabilă cerința și, pe cale de consecință, se afectează principiului tratamentului egal al operatorilor economici prestatori de servicii ce sunt înregistrați în alte arii geografice. Cerința se regăsește și în caietul de sarcini, la pct.4.2.4., sub aspectul îndeplinirii condițiilor obligatorii, după cum se precizează.

Astfel, susține contestatorul, autoritatea nu face distincție între criteriile și cerințele obligatorii pentru tipurile de servicii ce intenționează să le contracteze, impunând cerința susmenționată atât operatorilor economici ce oferă serviciile de pază umană prevăzute în cadrul lotului 1, cât și operatorilor economici ce oferă servicii de monitorizare sistem de alarmă prevăzute în cadrul lotului 2.

Conform fișei de date și caietului de sarcini, așa cum se arată, nu există nicio prevedere din care să reiasă că ar exista vreun buton de panică la obiectivele prevăzute cu pază umană, așa cum susține autoritatea contractantă prin răspunsul nr.50121/07.11.2016 la notificarea prealabilă.

Contestatorul precizează că, prin fișa de date, autoritatea contractantă a separat foarte clar serviciile de pază umană și serviciile de monitorizare și intervenție.

Invocând prevederile art.155 alin.6 din Legea nr.98/2016, S.C. AKYLE SECURITY S.R.L. susține că, dat fiind specificul activităților de pază umană (aferent lotului 1) și al serviciilor de monitorizare (aferent lotului 2), raportat la obiectul contractului și al celorlalte cerințe tehnice, este injustă și abuzivă cerința cu privire la deținerea *Avizului de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul Galați* de către ofertanții ambelor loturi, de vreme ce acest aviz este obligatoriu doar pentru funcționarea operatorilor ce prestează servicii de monitorizare. Avizul de funcționare dispecerat este o condiție *sine qua non* doar pentru serviciile de monitorizare și opțională pentru operatorii de servicii de pază, subliniază contestatorul.

Prin urmare, se solicită eliminarea cerinței privind deținerea "Avizului de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul Galați" pentru lotul 1, deoarece este abuzivă și nu are legătură cu obiectul contractului.

Într-o altă critică, vizând modelul de contract de servicii, contestatorul susține că, la art.7.6., se regăsește prevederea

"Prestatorul va asigura intervenția și monitorizarea în caz de urgență, la solicitarea agentului de pază, cu maximă promptitudine, într-un timp cât mai scurt posibil (în mod gratuit)", prevedere care, în opinia acestuia, ar fi valabilă doar pentru contractul ce va fi atribuit pentru lotul 2 din procedură.

Apreciază contestatorul că autoritatea contractantă încalcă flagrant legislația și încearcă să restricționeze în mod nelegal și abuziv accesul operatorilor economici la procedura de atribuire pe criterii geografice.

Învederând principiile de la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016 și art.1 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014 privind achizițiile publice, pe care le consideră încălcate, contestatorul arată că, pornind de la experiența și principiile comunitare, s-a asimilat principiul proporționalității cu echilibrul dintre cerințele stabilite pentru calificare, criteriul de atribuire a contractelor de achiziție publică și natura și gradul de complexitate a obiectului contractului.

Principiul proporționalității, după cum se susține, presupune ca fiecare măsură luată în materia achizițiilor să fie necesară și potrivită pentru obiectivele urmărite. În alegerea măsurilor care urmează să fie luate, statele membre trebuie să adopte acele decizii care afectează într-o măsură cât mai mică activitatea economică, acest principiu permițând autorității contractante să definească în mod exact obiectivele care urmează să fie atinse, în temei tehnici și de performanță, presupunând totodată că măsurile adoptate să fie necesare și potrivite pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite. Astfel, când autoritatea selectează candidații, nu poate impune condiții tehnice, profesionale și financiare care sunt excesive și disproporționate în raport de obiectul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, arată contestatorul.

În esență, proporționalitatea reclamă ca măsurile adoptate de o autoritate contractantă să fie potrivite (echilibrate) cu obiectivele urmărite, respectiv să nu se facă, restricționa sau solicite mai mult decât este necesar pentru a se atinge obiectivele urmărite. Astfel, maniera de formulare de către autoritățile contractante a cerințelor de calificare trebuie să fie limitate numai la acele limite absolut necesare, echitabile, de natură a nu restricționa accesul operatorilor economici.

Ca temei legal, se invocă art.6-20 din Legea nr.101/2016, precum și art.2, art.164, art.172-186 din Legea nr.98/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.51954/17.11.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr..... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând, față de prima critică din contestație, că cerința privind prezentarea Avizului de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru Lotul 1, a fost menținută deoarece, prin atribuirea lotului menționat, se urmărește să se asigure siguranța obiectivelor la care nu există buton de panică ci doar pază umană. În cazul celorlalte obiective care au și pază umană și

buton de panică, monitorizarea sistemului de alarmă cuplat la dispecerat urmează să se realizeze de operatorul economic câștigător al procedurii de atribuire pentru Lotul 2, după cum se susține.

Avizul de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul Galați, în cazul lotului 1, s-a apreciat ca fiind necesar dat fiind specificul activității desfășurate de instituție, respectiv protecția minorilor aflați în dificultate, beneficiari ai măsurilor speciale de protecție, în baza Legii nr.272/2004, care impune intervenția de urgență, într-un timp cât mai scurt a unui echipaj de susținere a agentului care asigură paza obiectivului, în cazul în care acesta nu mai poate gestiona anumite situații conflictuale, arată autoritatea contractantă. Această susținere nu se poate realiza fără existența unui dispecerat de monitorizare.

Autoritatea contractantă susține că a comunicat clarificările contestatorului și le-a postat în SEAP, putând fi vizualizate, astfel, de toți operatorii participanți la procedura de achiziție publică, considerent din care este apreciată ca lipsită de fundament susținerea conform căreia cerința din fișa de date este ambiguă, fiind oferite clarificări pe această cheștiune.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit cu care prin menținerea cerinței se dorește să se restricționeze în mod nelegal și abuziv participarea operatorilor economici la procedura de atribuire pe criterii geografice, autoritatea contractantă arată că H.G. nr.301/2012 prevede, la art.90, faptul că societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmă împotriva efracției, pot înființa dispecerate de zonă pentru prestarea serviciului de monitorizare și intervenție. Astfel, este necesară existența acestui dispecerat la nivelul județului Galați pentru considerentele arătate, legale neinterzicând în mod expres această posibilitate.

Mai mult decât atât, susținerile contestatorului privind restricționarea operatorilor economici la procedura de achiziție, precum și încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică nu sunt fondate, în opinia autorității contractante, ele fiind contrazise și prin faptul că la nivel național există numeroși operatori economici care prestează astfel de servicii și care dețin dispecerate zonale și sunt autorizați să își desfășoare activitatea pe raza teritorială a mai multor județe.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că cerința impusă prin fișa de date nu este disproporționată și nici abuzivă, atâta timp cât legislația în domeniul achizițiilor publice dă posibilitatea operatorilor economici de a îndeplini anumite cerințe impuse de autoritățile contractante fie prin susținerea unui terț, fie prin asociere sau subcontractare.

În ceea ce privește punctul 2 din contestație, autoritatea apreciază că această cerință din conținutul contractului de prestări servicii este în strânsă legătură cu cerința autorității privitoare la intervenția echipajului

de susținere într-un timp cât mai scurt posibil, costul acesteia fiind inclus în prețul aceluiași serviciu.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ... S.R.L. nu s-a prezentat la sediul C.N.S.C. în vederea studierii dosarului, deși a solicitat și i s-a permis aceasta, după cum rezultă din adresa nr.....

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, online, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.395009/31.10.2016.

Valoarea estimată a acordului-cadru este între 77.158,32 – 908.632,8 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva anunțului de participare și documentației de atribuire, cu privire la **Lotul 1** – „Servicii de pază”, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, S.C. S.R.L. a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Procedura de atribuire a fost continuată de autoritatea contractantă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

O primă critică formulată de S.C. ... S.R.L. prin contestație, vizează cerința de la cap.III.2.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”*, pct.4, din fișa de date, potrivit cu care ofertanții au obligația de a prezenta *„Aviz de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul ...”*, cerință apreciată ca nelegală în cazul lotului 1, deoarece, pe de o parte, nu are legătură cu obiectul contractului, iar, pe de altă parte, aduce atingere principiului tratamentului egal.

În analiza temeiniciei criticii contestatorului, Consiliul reține, față de prevederile fișei de date, că autoritatea contractantă a divizat acordul-cadru ce urmează a fi încheiat, în două loturi, respectiv lotul 1 – *„Servicii de pază”* și lotul 2 – *„Servicii de monitorizare sistem de alarmă cuplat la dispecerat și echipaj de intervenție”*, cerința în discuție fiind prevăzută a fi îndeplinită în cazul ambelor loturi.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu era în drept să solicite înscrisul *„Aviz de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul ...”* în cazul serviciilor de pază aferente lotului 1, ci doar în cazul serviciilor de monitorizare sistem de alarmă cuplat la dispecerat și echipaj de intervenție, aferente lotului 2.

Din conținutul caietului de sarcini, prezintă relevanță informațiile:

- *„Paza va fi asigurată atât la exteriorul cât și în interiorul obiectivului, perimetrele și zonele de patrulare vor fi stabilite prin planul de pază, sprijinite după caz de unități mobile de intervenție.”*, iar

- *„Monitorizarea va consta în:*

a) *monitorizarea sistemelor de alarmă pentru exteriorul obiectivelor din fiecare lot și pentru ușile de acces, atât pe timp de zi, cât și pe timp de noapte, intervenindu-se în caz de nevoie cu unitățile mobile, 24 de ore din 24, 7 zile din 7, 365/365 zile pe an;*"

De asemenea, prezintă relevanță locațiile în care se va asigura „Prestarea serviciilor de pază”, în număr de 10, dar și cele în care se vor desfășura „Servicii de monitorizarea sistem alarmă cuplat la dispecerat și echipaj de intervenție”, în număr de 6, 4 printre aceste din urmă locații regăsindu-se și printre cele în care se vor desfășura servicii din prima categorie.

Așadar, se observă că autoritatea contractantă a optat în sensul de a face o distincție clară între cele două categorii de servicii, distincție care se regăsește și la nivelul locațiilor unde ambele categorii de servicii se derulează în paralel.

În soluționare, față de împrejurarea că cerința criticată reprezintă un criteriu de calificare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale:

- art.172 alin.1 lit.a și alin.5 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*

(5) *Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.”;*

- art.29 alin.1 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”;

- art.31 alin.1 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) *nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit;*

b) *sunt disproporționale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.”*

Având în vedere prevederile legale susenunțate, dar și ceea ce se va presta în cadrul lotului 1, Consiliul determină că prezentarea înscrisului în discuție prezintă relevanță în raport cu obiectul contractului aferent lotului 2, iar nu și în raport cu obiectul contractului ce va fi atribuit în cazul lotului 1.

Chiar dacă pentru prestatorul de servicii aferente lotului 1 ar fi existat obligația acționării vreunui buton de panică, ceea ce nu se regăsește la nivelul caietului de sarcini, criteriul de calificare ar fi apărut tot ca unul lipsit de relevanță în condițiile în care avizul în discuție este necesar pentru mult mai mult decât acționarea unui simplu buton.

Totodată, nu poate fi scăpat din vedere faptul că, pe lângă legătura pe care criteriul de calificare trebuie să o aibă cu obiectul contractului, acesta trebuie să îndeplinească și condiția cumulativă de a fi proporțional prin raportare la obiectul contractului, existența unei legături nefiind, așadar, și suficientă pentru legalitatea criteriului de calificare (art.172 alin.5 din Legea nr.98/2016).

Astfel, prezentarea Avizului de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă de către prestatorul care asigură doar paza umană, în cadrul lotului 1, este lipsită de orice temei legal, de vreme ce acesta nu asigură și monitorizarea sistemelor de alarmă.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și prevederile art.33 din Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, conform cărora:

„(1) Unitățile de jandarmi, polițiștii locali, societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate de zonă care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție.

(2) Înființarea dispeceratelor de zonă, potrivit alin. (1), se face numai după avizarea regulamentului de organizare și funcționare de către Inspectoratul General al Poliției Române. Fac excepție unitățile de jandarmi, pentru dispeceratele proprii.”

Evident, prezentarea avizului în discuție s-ar fi impus în situația în care acordul-cadru nu ar fi fost divizat pe cele două loturi, însă, divizarea acestuia pe loturi atrage obligația autorității contractante de a stabili criterii de calificare corespunzătoare fiecărui lot, după cum expres prevede art.180 alin.1 din Legea nr.98/2016, conform căruia **„Atunci când intenționează să atribue un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte.”**

Prin urmare, critica contestatorului este întemeiată, impunându-se remedierea fișei de date a achiziției prin înlăturarea criteriului de calificare de a se prezenta *„Aviz de funcționare dispecerat monitorizare sistem de alarmă pentru județul Galați”* pentru lotul 1.

Cum procedura de atribuire a fost continuată, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire fără a fi încălcate principiile din materia achizițiilor publice, situație în care va anula procedura de atribuire aferentă lotului 1.

Astfel fiind, nu se va mai proceda la analiza temeiniciei criteriului de calificare prin prisma principiului tratamentului egal și nici la analiza criticii legate de formularul de contract, fiind inutilă orice fel de analiză.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.7 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire pentru lotul 1.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ..., anulează procedura de atribuire în ce privește **Lotul 1** – „Servicii de pază”.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte

...

Membru

...

Membru

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.