CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea formată din SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., cu adresa aleasă pentru corespondență în ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... – administrator, și SC ... SRL, cu sediul în ....., CUI ...., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 25.07....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea ofertantă SC ..... SRL - SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, pe motiv că nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În argumentarea contestației sale, asocierea învederează că a depus documente de preluare a contractelor de la SC ...SRL, având în vedere că SC ..... SRL funcționează efectiv din 22.03..... Logica asocierii cu SC ...SRL a fost ca societatea să beneficieze de experiența în domeniu a SC ...SRL. Afirmația „asociatul dvs. nu are atribuții de pază și protecție ...” este neadevărată.

Referitor la valabilitatea până la 21.10..... a licenței de funcționare a SC ..... SRL, licențele se reînnoiesc conform Legii nr. 333/2003 și Hotărârii Guvernului nr. 301/2012.

Avizul pentru deținerea și utilizarea unui detector de metale se obține abia după ce cumpărătorul prezintă un contract valid, iar în urma analizei de risc a lui, se stabilește că este necesară utilizarea detectorului.

Autoritatea afirmă că nu s-a demonstrat existența personalului de intervenție rapidă, punând la îndoială existența dispeceratului național de monitorizare și intervenție pentru care au fost prezentate documentele legale, inclusiv avizul poliției, care nu poate fi obținut atât timp cât societatea nu dispune de echipaje de intervenție.

Transportul de valori se organizează printr-un plan de transport și mijloace umane și materiale puse la dispoziție în acest scop după semnarea unui contract valabil. Faptul că autoritatea solicită înainte personal „specializat”, contracte de muncă, mijloace de transport etc., demonstrează nerespectarea prevederilor legale în domeniu și încălcarea gravă a prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere nr. 29968/14.09..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 38632/14.09....., autoritatea contractantă susține în apărare că, în acordul de asociere între SC ..... SRL și SC ...SRL, se precizează împărțirea: 95% SC ..... SRL (servicii de pază) și de 5% SC ...SRL (servicii de monitorizare și intervenție), context în care comisia de evaluare a dedus că firma care va presta servicii de pază este SC ..... SRL, care ar fi trebuit să prezinte documente de experiență în domeniul pazei și protecției în ultimii 3 ani. SC ..... SRL nu are posibilitatea onorării angajamentelor luate în cadrul propunerii tehnice, deoarece se bazează pe resursele logistice și tehnice ale SC ...SRL, care prestează doar servicii de monitorizare și intervenție, conform acordului de asociere.

Referitor la faptul că asocierea are licența de funcționare valabilă până la 21.10....., autoritatea arată că a constatat că la data deschiderii procedurii ea este valabilă și o admite în consecință.

Cu privire la deținerea unui detector de metale, atât timp cât s-a solicitat ca ofertanții să prezinte și dovada prestării unor activități similare, anterior deschiderii procedurii curente, aceștia ar

fi avut posibilitatea achiziționării de detectoare de metale în baza contractelor doveditoare ale experienței similare. Astfel, dacă asocierea a mai prestat asemenea servicii, ar fi avut posibilitatea să achiziționeze astfel de dispozitive. Motivul respingerii ofertei este menținut.

Legat de faptul că asocierea nu a demonstrat existența personalului de intervenție rapidă prin prezentarea fișei de post corespunzătoare, contract de muncă, atestat etc, în urma analizării documentelor depuse, autoritatea a constatat existența unui „tabel cu agenții de securitate ce vor desfășura serviciul de pază la obiectivul spitalului ...” semnat de SC ...SRL, însă, potrivit acordului de asociere, SC ...SRL nu are atribuții de prestare a serviciilor de pază. Mai mult decât atât, nu s-au prezentat nici documente care să dovedească angajarea personalului (contracte înregistrate, Revisal), astfel cum a fost solicitat în adresa nr. 26021/07.08..... Comisia de evaluare a considerat că asocierea nu a prezentat documentele solicitate pentru dovedirea existenței personalului de pază, întrucât SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii, nu a depus aceste documente.

Asupra posibilității asigurării serviciului de transport de valori, autoritatea consideră că, atât timp cât a solicitat ca ofertanții să prezinte dovada prestării unor activități similare, anterior deschiderii procedurii curente, „aceștia ar fi avut la dispoziție întreaga logistică tehnică corespunzătoare transportului de valori”. Autoritatea a dorit să se asigure că firma câștigătoare are posibilitatea, din primele zile ale derulării contractului de servicii, să asigure transportul de valori.

Din documentele analizate, reiese că liderul asocierii este, de fapt, SC ...SRL, contrar acordului de asociere.

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 nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea achiziționării de servicii de pază pe o perioadă de 24 de luni, estimate valoric la maximum 1.274.069 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat cu oferte SC ... SRL și asocierea SC ..... SRL - SC ...SRL. Oferta asocierii a fost respinsă de autoritate ca neconformă, cu următoarele motive, regăsite în comunicarea intermediară nr. 26834/16.08.....:

„- Nu ati depus documente care sa demonstreze existenta experienței in domeniul pazei si protectiei in ultimii 3 ani conform Caiet de sarcini - Cap.3. Cerințe minime impuse de autoritatea contractanta - pct. 3. Menționam ca asociatul dvs. conform acordului de asociere nu are atributii de paza si protectie in derularea contractului.

- Licența de funcționare prezentata de SC ..... SRL are valabilitate pana la data de 21.10..... conform Caiet de sarcini - Cap.3. Cerințe minime impuse de autoritatea contractanta - pct. 4, Licența trebuie sa aiba valabilitate pe toate perioada contractului. Menționam ca asociatul dvs. conform acordului de asociere nu are atributii de paza si protectie in derularea contractului.

- Nu s-a identificat Avizul pentru deținere și utilizare pentru detector de metale valabil la data deschiderii ofertei; Declarația pe propria răspundere nu echivaleaza cu aceasta solicitare deoarece dvs. aveți in derulare si alte contracte valide.

- Nu s-a demonstrat existenta personalului de interventie rapida prin prezentarea fisei de post corespunzătoare, a contractului de munca, atestate adecvate etc.

- Nu s-a demonstrat existenta personalului specializat in transport valori prin prezentarea fisei de post corespunzătoare, a contractului de munca, atestate adecvate etc.

- Nu s-a demonstrat la data deschiderii ofertelor, respectiv in timpul evaluarii documentelor solicitate, posibilitatea asigurarii serviciului de transport valori.

- Întrucât nu ați îndeplinit cerințele de conformitate, oferta dvs urmează a fi declarată ca fiind neconforma în temeiul art. 137 alin 3 din H.G. nr. 395/2016 deoarece nu satisface in mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini."

Împotriva acestui rezultat, cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, asocierea ofertantă SC ..... SRL - SC ...SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta asocierii a fost respinsă pentru mai multe motive, astfel cum au fost ele reproduse mai sus.

În caietul de sarcini al procedurii, autoritatea a prevăzut, între altele:

Cap. 3. Cerințe minime impuse de autoritatea contractantă

1. Societatea ofertantă să aibă ca obiect de activitate servicii de pază și protectie, conform codurilor CAEN din Certificatul constatator.

2. Societatea să fie înscrisă în ONRC, prezentând în acest sens Certificatul de înregistrare

3. Societatea ofertantă să aibă experiență în domeniul pazei și protecției în ultimii 3 ani, înaintând în acest sens documente care să dovedească experiența similară în ultimii 3 ani, cum ar fi: documente constatatoare, recomandări, facturi fiscale, etc.

4. Licență de funcționare eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații, conform art. 20 din Legea nr. 333/2003 privind paza și protecția pentru desfășurarea activității de pază și protecție, conform prevederilor Legii nr. 333/2003, cu modificările și completările ulterioare, iar licența să aibă valabilitate pe toată perioada contractului.

5. Licența tehnică emisă de Ministerul Administrației și Internelor IGPR valabilă pe toată perioada derulării contractului;

6. Dispecerat pentru preluarea alarmelor de la agenții de pază de la sediul achizitorului;

7. Avizul dispeceratului, eliberat de IGPR;

8. Licența de utilizare a frecvențelor;

9. Autorizatie de asignare a frecventelor și licența de emisie pentru mijloacele radio utilizate și pentru frecvențe emisă de Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM);

10. Aviz pentru deținere și utilizare pentru detector de metale valabile la data deschiderii ofertei;

11. Să prezinte dovada numărului de mijloace auto de intervenție (se vor prezenta copii conform cu originalul după certificatele de înmatriculare, etc.);

12. Să prezinte un număr minim de agenți angajați care să îndeplinească solicitările caietului de sarcini - personal specializat de pază (se va prezenta în copie

conform cu originalul atestatul, certificatul de calificare profesional și cazierul judiciar valabil la data deschiderii ofertei);

13. Să demonstreze că au angajat personal de intervenție rapidă în caz de necesitate în concordanță cu prevederile legale în vigoare;

14. Să demonstreze că au angajat personal specializat in transport valori în concordanță cu prevederile legale în vigoare;

15. Să demonstreze că au posibilitatea asigurării serviciilor de transport valori, dotat corespunzător conform legii 333/2003.

16. Vor prezenta în oferta tehnică fotografii atât ale echipamentelor tehnice cât și ale uniformelor folosite pentru îndeplinirea contractului și unde este cazul și fișe tehnice ale echipamentelor.

17. Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului care face obiectul achiziției

18. Certificare conform standardelor de referință: SR EN ISO 9001:2008 sau altele echivalente, pentru ofertant, în termen de valabilitate;

19. Certificare conform standardelor de referință: SR EN ISO 27001:2007 sau altele echivalente, pentru ofertant.

Văzând că majoritatea acestor cerințe constituie cerințe de calificare, conform art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte ele trebuiau să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare (art. 181 din aceeași lege: *„Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunţul de participare*.") și al fișei de date a achiziției, ceea ce nu se confirmă în speță. În această ipoteză, sunt incidente normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, art. 30 alin. (6): *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze* ***nescrise***."

Primul motiv de respingere a ofertei asocierii reclamante vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței experienței similare, însă respectiva cerință, făcând parte dintre clauzele calificate de legiuitor drept nescrise, nu putea fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de „clauză nescrisă" semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 martie .....

Cu privire la motivul secund (valabilitatea licenței), unitatea spitalicească a achiesat, recunoscând, indirect, că motivul este unul eronat.

Cerința deținerii avizului pentru detectorul de metale este, de asemenea, nescrisă și, prin urmare, lipsită de relevanță în evaluarea ofertelor. Situația se repetă și față de condițiile de personal de

intervenție și specializat, care nu figurează niciunde în fișa de date sau în anunțul de participare.

Relativ la ultimul motiv reținut de autoritate („*Nu s-a demonstrat la data deschiderii ofertelor, respectiv in timpul evaluarii documentelor solicitate, posibilitatea asigurarii serviciului de transport valori*."), el este prea vag redactat pentru a fi validat de Consiliu, întrucât nu se înțelege ce anume dovadă trebuia să prezinte ofertantul și unde a fost menționată respectiva cerință, mai cu seamă că, în prealabil, ea trebuie analizată prin prisma eventualei încadrări la art. 30 alin. (6) precitat.

Nicio ofertă nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa autorității achizitoare modul în care au fost redactate documentele de licitare. Nimic nu a oprit unitatea spitalicească să includă în anunțul de participare și în fișa de date cerințele de calificare enumerate la cap. 3 din caietul de sarcini, mai ales că ele apar în strategia de contractare nr. 19314/13.04..... în rândul criteriilor de calificare.

Analiza pe fond a îndeplinirii cerințelor în discuție este de prisos, dat fiind că ele nu au nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului lor de clauze nescrise.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL are la bază culpa autorității contractante, ceea ce conduce la nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care critica societăților contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei lor apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., va anula actul de respingere a ofertei și comunicarea intermediară nr. 26834/ 16.08..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Admite contestația asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal intermediar de evaluare nr. 26662/11.08....., precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a

măsurii respingerii ofertei sale. Obligă autoritatea la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica societății rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.