



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.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. 2028/05.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 520/06.01.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva documentației de atribuire și a răspunsului la notificare nr. 6701/28.12.2016, emise de către ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, referitoare la procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de pază – S.C.E. SA”, s-a solicitat obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a fișei de date, respectiv a caietului de sarcini, în conformitate cu prevederile din art. 150 alin. (6), alin. (7), alin. (8), alin. (9) și art. 193 alin. (2), alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 1276/19.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2337/19.01.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., în calitate de potențial ofertant la procedura în cauză, a solicitat, în principal, obligarea entității contractante la recalcularea valorii estimate și publicarea unei erate privind valoarea estimată corectată, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

**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 SC ... SRL solicită obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a fișei de date, respectiv a caietului de sarcini, în conformitate cu prevederile din art. 150 alin. (6), alin. (7), alin. (8), alin. (9) și art. 193 alin. (2), alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În fapt, petenta precizează că potrivit anunțului de participare se înțelege că „trebuie depuse oferte pentru unul sau mai multe loturi”.

Din documentația de atribuire rezultă că:

- un ofertant poate depune ofertă pentru toate loturile, respectiv poate fi declarat câștigător pentru toate loturile;
- contractele pentru cele 20 loturi se execută în același timp (deci se impun resurse diferite);
- nu s-au cerut resurse tehnice și sau profesionale diferite pentru fiecare lot.

Contestatoarea apreciază că, în acest fel, sunt încălcate prevederile din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 193 alin. (3). Pe același principiu, consideră că se impune respectarea prevederilor art. 193 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile sectoriale.

De asemenea, entitatea contractantă trebuia să indice în documentele achiziției prevederile din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Secțiunea a 2-a, împărțirea pe loturi, cuprinse la art. 150 alin. (6), alin. (7), alin. (8) și alin. (9).

În fapt, entitatea contractantă a precizat în anunțul de participare nr. 172090/16.12.2016, la secțiunea II, art. II. 1.8) Împărțirea pe loturi că „Trebuie depuse oferte pentru unul sau mai multe loturi”, fapt reluat și în fișa de date la II. 1.8) „Da - unul sau mai multe loturi”.

Deoarece entitatea contractantă nu s-a prevalat de prevederile art. 50 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se deduce că un ofertant poate depune oferte pe toate loturile.

Din anexele caietului de sarcini (nr. 4.1÷4.20) rezultă că toate serviciile, pentru cele 20 loturi, se prestează în același timp (ianuarie-decembrie 2017), contractele executându-se simultan.

În acest caz devine imposibilă alocarea acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp. Altfel spus, fiecărui lot îi sunt necesare resurse diferite (un agent de pază, respectiv un autovehicul nu poate fi folosit în același timp în locații diferite).

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 193 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016, astfel:

„(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), entitatea contractantă poate stabili cerințele privind nivelul cifrei de afaceri minime anuale prin raportare la grupuri de loturi, în cazul în care este permisă atribuirea mai multor loturi aceluiași ofertant, iar contractele pentru acestea trebuie executate în același timp.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant, entitatea contractantă poate stabili cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale, prin raportare la grupuri de loturi, atunci când utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiași/acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp.

Dacă la alin. (2) stabilirea cerințelor privind nivelul cifrei de afaceri rămâne la latitudinea entității contractante, la alin. (3) cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale raportate la grupuri de loturi devine

„o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiasi ofertant”.

Deși achiziția este împărțită pe 20 loturi, există doar un singur caiet de sarcini care conține:

- 6 (șase) capitole;
- o anexă cu adresele locațiilor unde vor fi prestate serviciile pentru cele 20 loturi;
- o anexă cuprinzând numărul de ore, respectiv valoarea poliței de asigurare pentru fiecare din cele 20 loturi;
- 20 anexe (câte una pentru fiecare lot) cuprinzând necesarul de posturi și numărul de ore defalcat pe zile și luni.

Astfel se deduce că în cele 6 (șase) capitole ale caietului de sarcini sunt cuprinse cerințe universal valabile pentru toate cele 20 loturi.

În caietul de sarcini există o singură cerință care se referă la situația când un ofertant depune oferte pentru două sau mai multe loturi, cea de la art. 2.2.2.2., punctul doi: „în situația ofertării a două loturi, cel puțin 50% din parcul auto pus la dispoziția beneficiarului, trebuie să aibă o vechime de maxim 7 ani, raportat la anul de fabricație”.

În opinia petentei, tocmai această cerință face ca acest caiet de sarcini să fie neuniform și discriminatoriu întocmit: sau toate cerințele ar fi trebuit raportate la condiția ofertării mai multor loturi sau toate cerințele trebuiau raportate la un singur lot.

Prin Notificarea prealabilă nr. 2824/22.12.2016, petenta a solicitat entității contractante să facă următoarele modificări, solicitate în contextul celor prezentate anterior:

„A. Caietul de sarcini:

1. Să solicite o dovadă a faptului că parcul auto „pus la dispoziția beneficiarului” este liber de alte sarcini și autovehiculele declarate vor fi folosite exclusiv pentru prestarea activității de pază pentru SocietateaS.A.

2. Să precizeze că, în situația ofertării a mai mult de un lot, pentru fiecare lot se solicită prezentarea de autovehicule diferite.

3. Să înlocuiască formularea de la art. 2.2.2.2., liniuța a cincea cu formularea: „înlocuirea mijlocului auto prezentat în ofertă se poate face numai cu un mijloc auto cu minimum caracteristicile celui înlocuit și cu acordul beneficiarului”.

4. Să solicite o dovadă a faptului că agenții de securitate prezentați în lista cu agenții de securitate prevăzută la art. 2.6.8. sunt liberi de alte sarcini și vor fi folosiți pentru prestarea activității de pază pentru SocietateaS.A.

5. Să precizeze că, în situația ofertării a mai mult de un lot, lista cu agenții de securitate prevăzută la art. 2.6.8. să conțină agenți diferiți pentru fiecare lot ofertat.

6. Să introducă formularea: „înlocuirea unui agent de securitate prezentat în lista cu agenții de securitate angajați proprii se poate face numai cu un alt agent de securitate care să îndeplinească cerințele postului în care va presta activitatea de pază”.

7. Să precizeze, pentru situația în care un ofertant participă cu ofertă pentru mai multe loturi, de câți manageri de securitate/consilieri juridici trebuie să facă dovada că dispune.

B. Documentația de atribuire:

Așa cum un ofertant este obligat să depună garanție de participare pentru fiecare lot și nu este suficient să depună o singură garanție de participare (spre exemplu cea mai mare) și să participe la toate loturile, tot așa s-a solicitat să se introducă prevederi conform cărora - în situația în care un ofertant participă cu ofertă pentru mai multe loturi - cerințele privind capacitatea economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și/sau profesională se consideră îndeplinite prin cumulul cerințelor loturilor pentru care depune ofertă, deoarece serviciile pentru cele 20 loturi se prestează în același timp."

Prin adresa nr. 723/51-C4/09.01.2017, Consiliul a înștiințat entitatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație și copia dosarului achiziției.

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea prezentei contestații, atașând punctul său de vedere nr. 701/10.01.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 1283/12.01.2017, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, în data de 22.12.2016, SC ...SRL a formulat notificare prealabilă, solicitând entității contractante modificarea art. 2.2.2.2., alin. 2, alin. 5 și art. 2.6.8. din caietul de sarcini, în sensul dorit de respectiva societate.

În data de 28.12.2016, entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile în sensul că își menține documentele emise, nefiind de acord cu nicio modificare a documentației de atribuire.

Cu privire la cerințele criticate, presupusa încălcare a prevederilor art. 150 alin. (6), (7), (8) și (9) și art. 193 alin. (2), (3), entitatea contractantă apreciază că sunt neîntemeiate, deoarece decizia de a recurge la atribuirea contractului pe loturi s-a adoptat în baza art. 150 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016.

Întrucât s-a precizat în anunțul de participare faptul că ofertele pot fi depuse pentru unul sau mai multe loturi, fără a limita numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant, consideră că nu au fost încălcate dispozițiile art. 150 alin. (6), (7), (8) și (9) din Legea nr. 99/2016, așa cum susține contestatoarea, deoarece aceste dispoziții se aplică numai în situația limitării numărului de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

Totodată, entitatea contractantă arată că va aplica criteriile privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte, în baza prevederilor art. 193 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, și nu prin raportare la grupuri de loturi, motiv pentru care apare ca netemeinică critica petentei privind presupusa încălcare a prevederilor art. 193 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016, prevederi care se referă strict la aplicarea criteriilor prin raportare la grupuri de loturi și nu la fiecare lot în parte.

Entitatea contractantă consideră că este abilitată direct, prin efectul legii, să impună cerințe complexe care, în esență, să îi protejeze interesele și să determine buna gestiune a banului public. Câtă vreme astfel de condiții sunt impuse pentru absolut toți ofertanții, opțiunea entității contractante nu are niciun fel de caracter discriminatoriu. În plus, este împotriva logicii, literei și spiritului întregii legislații a

achizițiilor publice să se stabilească criterii de calificare și selecție vizibil permissive pentru potențialii ofertanți, dar dezavantajoase pentru entitatea contractantă, numai în scopul de a face procedura accesibilă pentru diferite categorii de ofertanți.

Referitor la punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă, petenta a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1254 din 12.01.2017, prin care precizează că nu a solicitat modificarea doar a două articole din caietul de sarcini.

A. În primul rând, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă impune cerințe care nu-i protejează interesele:

1. Conform documentației publicată, serviciile pentru cele 20 loturi se prestează în același timp (anul 2017), adică toate contractele se vor executa simultan.

2. Cumulat, pentru cele 20 loturi sunt necesari 770 agenți de pază și 14 autovehicule.

3. Conform caietului de sarcini, numărul cel mai mare de agenți de pază și autovehicule pentru un lot este de 81 agenți și un autovehicul.

În concluzie, în actualele condiții impuse de entitatea contractantă, un operator economic care are 81 agenți și un autovehicul poate câștiga toate cele 20 loturi și i se pot atribui 20 contracte, fără ca acel operator economic să poată executa mai mult de un contract.

B. De asemenea, petenta arată că entitatea contractantă gestionează ineficient banul public:

În acest sens, contestatoarea invocă alte două proceduri de achiziție organizate de aceeași entitate contractantă, unde aceasta procedează invers decât în cazul de față.

1. Anunțul de participare nr. 172099 din 16.12.2016, denumire contract "Închiriere vehicule transport mixt, persoane materiale, cu șofer, pentru subunități ale Diviziei Miniere", unde:

1.1. În caietul de sarcini se prevăd următoarele:

- Cap. 3.7. Condiții comerciale de efectuare a transporturilor: "se vor prezenta autorității contractante în copie următoarele: autorizația de transport, cartea de identitate și certificatul de înmatriculare pentru fiecare autovehicul, însoțite de asigurarea obligatorie RCA, rovine, valabile pe toată perioada contractului, precum documente care să ateste capacitatea de muncă și experiența conducătorilor auto";

- Cap. 8. Condiții eliminatorii: "lipsa parcului activ solicitat pentru fiecare lot ...";

- Cap. 12 Alte cerințe: "la vizualizarea parcului active ..."

1.2. În fișa de date, la cap. IV. Prezentarea ofertei, subcap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice se menționează următoarele:

- „propunerea tehnică va include anexe distincte completate cu parcul activ...";

- "Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a numi o comisie tehnică pentru verificarea ofertelor tehnice și vizualizarea parcului ofertat și stabilirea corespondenței între informațiile din propunerea tehnică și situația reală din teren";

2. Anunțul de participare nr. 171767 din 26.11.2016, denumire contract „Transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur”, unde:

2.1. În caietul de sarcini la cap. 5.3. Condiții de calitate privind efectuarea transportului se prevăd următoarele:

- „să respecte asigurarea mijloacelor de transport pe numere de circulație conform ofertei”;
- „prestația să fie efectuată cu mijloacele de transport prezentate la vizualizare”.

2.2. În fișa de date, la cap. IV. PREZENTAREA OFERTEI, subcap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice se menționează următoarele:

- „propunerea tehnică va include anexe distincte completate cu parcul activ...”;
- „Ofertantul va comunica în scris, odată cu depunerea ofertei, locațiile (max. 2) și data unde pot fi verificate toate vehiculele de transport persoane ofertate”.

Practic, în toate situațiile când au existat mai multe loturi ale căror contracte se execută simultan, entitatea contractantă și-a luat măsurile necesare ca ofertele să conțină resurse tehnice și/sau profesionale distincte pentru fiecare lot.

Prin adresa nr. 1276/19.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 2523/20.01.2017, SC ... SRL a înaintat cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită obligarea entității contractante la recalcularea valorii estimate și publicarea unei erate pentru valoarea estimată corectată, iar în cazul în care acest lucru nu mai este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În susținere, intervenienta arată că, în data de 16.12.2017,a demarat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de "servicii de pază", prin publicarea în SEAP a anunțului nr. 172090/16.12.2016, precum și a documentației de atribuire aferente.

În data de 06.01.2017, Guvernul României a emis HG nr. 1/2017 prin care a fost modificat salariul minim garantat în plată la 1450 lei/lună, aferent unei norme de 166 ore/lună.

Astfel, valoarea estimată prevăzută la prezenta procedură nu mai acoperă, la acest moment, nici măcar cheltuielile cu salariile aferente agenților de pază, fără a lua în calcul costurile cu echipamentele, dotările, autoturismele etc., solicitate prin caietul de sarcini pentru îndeplinirea contractului.

În opinia intervenientei, la acest moment tariful orar estimat, de 11,09 lei/oră/post, este nelegal.

1. Din analiza fișei de date a achiziției, se constată că la cap. III.1.5. se menționează legislația aplicabilă prezentei proceduri, respectiv:

- a) Legea nr. 99/2016, privind achizițiile publice;
- b) 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 Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;
- c) alte acte normative din domeniul achizițiilor publice disponibile pe site-ul: www.anrmap.ro.

De asemenea, tot în fișa de date la punctul la IV.1.1.b) la tipul procedurii este menționat: licitație deschisă

În acest sens, intervenienta invocă prevederile art. 143 alin. (2) lit. d), e) și f) din HG nr. 395/2016 și consideră că se impune verificarea valorii estimate, aceasta reprezentând un barometru utilizat de entitatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, având în vedere dispozițiile imperative privind estimarea valorii contractelor, respectiv art. 14 din Legea nr. 99/2016.

SC ... SRL critică nerespectarea de către entitatea contractantă a prevederilor Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, a legislației muncii și legislației fiscale referitoare la obligațiile de plată ale angajatorului către bugetul de stat, întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de prestări servicii de pază.

Aceasta atrage atenția entității contractante asupra următoarelor aspecte:

- Estimarea corectă a contractului este responsabilitatea entității contractante;

- Estimarea valorii contractului trebuie să aibă în vedere obligatoriu respectarea prevederilor legislației în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire;

- Legislația muncii, prevederilor Codului Muncii privind drepturile bănești ale salariaților, sunt prevederi legale obligatorii, imperative ce nu pot fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăți comerciale;

- Ignorarea de către entitatea contractantă a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale în vigoare fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracțiuni prevăzute de către Codul Penal;

- Sporurile ce trebuie acordate salariaților prevăzute în Codul Muncii sunt % exacte, clare, ce nu pot fi interpretate sau aplicate altfel decât prevede legislația;

- Este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respectă legislația muncii și legislația fiscală;

- Acceptarea unei oferte nelegale în ceea ce privește legislația muncii poate duce la solicitări din partea salariaților prin chemarea în garanție pentru plata drepturilor salariale a persoanelor semnatare ale documentelor respective, prin care se acceptă încălcarea cu bună știință a drepturilor;

- Obligația funcționarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinesc sarcinile, de îndată ce aceștia iau cunoștință de comiterea faptei respective, este statuată prin dispozițiile art. 267 din noul Cod penal (omiterea sesizării).

În domeniul achizițiilor publice, valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, entitatea contractantă luând în considerare orice forme de opțiuni, în măsură în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

Față de acest aspect, intervenienta apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă, impunea luarea în

considerare, în stabilirea valorii estimate, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii, cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariale, cum ar fi contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuție la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuție de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuție pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;
- cheltuielile directe, cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție, etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit etc.

Un cost corect și legal, respectiv cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând cu 01.02.2017, ar fi:

	166,00
	1450,00
Salariu si alte venituri supuse taxarii	Agent de securitate permanent
Salariu tarifar orar	8,73
Spor noapte	0,73
Spor weekwnd	0,00
Spor sarbatori legale	0,31
Concediu de odihna	0,69
CAS	1,65
CASS	0,54
Somaj	0,05
Fond garantare	0,03
FNUASS	0,09
Fond handicap	0,00
Contributia pt accidente de munca si boli profesionale (cci)	0,02
Alte taxe salariale	0,00
Costuri medicale	0,00
Transport	0,00
Tichete de masa	0,00
Total taxe si alte beneficii	2,39
Total cost salarial	12,85

Astfel, în opinia intervenientei, valoarea estimată nu mai acoperă la acest moment nici măcar costurile salariale, iar prin modul de stabilire a valorii estimate entitatea contractantă a încălcat prevederile legale menționate mai sus.

Prin adresa nr. 1798/20.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 2578/20.01.2017, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ... SRL, solicitând, în principal, admiterea excepției prematurității

introducerii cererii de intervenție în nume propriu și respingerea ei ca prematur introdusă și, în subsidiar, admiterea excepției tardivității cererii de intervenție și respingerea ei ca tardivă, pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă excepția prematurității introducerii acestei acțiuni, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Astfel, în data de 19.01.2017, intervenienta a transmis o notificare prealabilă, în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificare înregistrată cu nr. 1275 din 19.01.2017 și în aceeași zi a transmis și cererea de intervenție în nume propriu, înregistrată cu nr. 1276 din 19.01.2017. Atât notificarea, cât și cererea de intervenție în nume propriu au același conținut, dar au fost emise și înregistrate la intervenientă în aceeași zi.

Primind notificarea prealabilă în data de 19.01.2017, entitatea contractantă, potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, avea un termen de 3 (trei) zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, pentru a transmite un răspuns prin care să încunoștiințeze reclamanta dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări.

Prin formularea contestației (cererii de intervenție) în aceeași zi cu notificarea prealabilă, reclamanta a privat entitatea contractantă de posibilitatea de a adopta măsuri de remediere, încălcând astfel și art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Tot pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă excepția tardivității cererii de intervenție în interes propriu formulată de SC ..., prin netransmiterea acesteia atât entității contractante, cât și Consiliului, în termenul legal de contestare, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținere, aceasta arată că documentația de atribuire a fost publicată în JOUE la data de 16.12.2016, iar în speță devin aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, care prevăd un termen de 10 zile pentru contestare, termen pe care reclamanta nu l-a respectat, cererea de intervenție fiind introdusă cu depășirea acestui termen. Documentația de atribuire a fost publicată în JOUE la data de 16.12.2016, iar reclamanta trebuia să formuleze contestație (cerere de intervenție) în termen de 10 zile de la data publicării documentației în JOUE, respectiv până în data de 27.12.2016, însă a formulat contestație (cerere de intervenție) abia în data de 19.01.2017, astfel că cererea de intervenție în nume propriu se dovedește a fi tardiv introdusă.

În ceea ce privește fondul cauzei, entitatea contractantă arată că, prin cererea de intervenție în nume propriu, intervenienta a solicitat luarea măsurilor de remediere necesare și recalcularea valorii estimate, cu publicarea unei erate pentru valoarea estimată corectată.

Așa cum reiese din documentația de atribuire și din anunțul de participare nr. 172090/16.12.2016, publicat de entitatea contractantă în SEAP, termenul limită de depunere a ofertelor este data de 23.01.2017, ora 16:00, iar valoarea estimată a procedurii este de 16.096.868,84 lei fără TVA, criteriul de atribuire ales fiind cel mai bun raport calitate preț.

Entitatea contractantă ține să precizeze că, la data publicării anunțului de participare în SEAP (16.12.2016), nu era în vigoare HG nr. 1/2017 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat

în piață, dar a prevăzut, la art. 15.2 din proiectul de contract, posibilitatea ajustării prețului contractului, în condițiile în care pe piață s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elementele constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea tarifelor/serviciilor) pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

În sensul celor arătate, entitatea contractantă a publicat în SEAP o clarificare în data de 11.01.2017.

De asemenea, entitatea contractantă invocă prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016, apreciind că este în imposibilitatea de a elabora și publica în SEAP o erată în sensul celor solicitate de reclamantă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Servicii de pază – SCE ...SA cod CPV 79713000-5”, SCSA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 172090/16.12.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6701/28.12.2016), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a fișei de date și a caietului de sarcini conform motivației din contestație.

În cauză a formulat cerere de intervenție în interes propriu SC ...SRL, demers ce a fost încunoștințat părților. În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.*

Conform informațiilor existente în SEAP, contestația a fost publicată în SEAP la data de 06.01.2017 iar cererea de intervenție a fost înaintată Consiliului atât prin fax, e-mail cât și prin poștă la data de 19.01.2017, fiind înregistrată cu nr. 2337. Ultima zi în care se putea formula cerere de intervenție este data de 16.01.2016. Cererea de intervenție fiind depusă în data de 19.01.2017, termenul de 10 zile a fost cu mult depășit, motiv pentru care cererea de intervenție va fi respinsă ca tardiv formulată.

Din analiza contestației, Consiliul constată că criticile contestatoarei privesc cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției, cu referire la următoarele aspecte:

A. Caietul de sarcini:

1) Să solicite o dovadă a faptului că parcul auto „pus la dispoziția beneficiarului” este liber de alte sarcini și autovehiculele declarate vor fi folosite exclusiv pentru prestarea activității de pază pentru SocietateaS.A.

2) Să precizeze că, în situația ofertării a mai mult de un lot, pentru fiecare lot se solicită prezentarea de autovehicule diferite.

3) Să înlocuiască formularea de la art. 2.2.2.2., liniuța a cincea cu formularea: „înlocuirea mijlocului auto prezentat în ofertă se poate face numai cu un mijloc auto cu minimum caracteristicile celui înlocuit și cu acordul beneficiarului”.

4) Să solicite o dovadă a faptului că agenții de securitate prezentați în lista cu agenții de securitate prevăzută la art. 2.6.8. sunt liberi de alte sarcini și vor fi folosiți pentru prestarea activității de pază pentru SocietateaS.A.

5) Să precizeze că, în situația ofertării a mai mult de un lot, lista cu agenții de securitate prevăzută la art. 2.6.8. să conțină agenți diferiți pentru fiecare lot ofertat.

6) Să introducă formularea: „înlocuirea unui agent de securitate prezentat în lista cu agenții de securitate angajați proprii se poate face numai cu un alt agent de securitate care să îndeplinească cerințele postului în care va presta activitatea de pază”.

7) Să precizeze, pentru situația în care un ofertant participă cu ofertă la pentru mai multe loturi, de câți manageri de securitate/consilieri juridici trebuie să facă dovada că dispune.

B. Documentația de atribuire:

Așa cum un ofertant este obligat să depună garanție de participare pentru fiecare lot și nu este suficient să depună o singură garanție de participare (spre exemplu cea mai mare) și să participe la toate loturile, tot așa am solicitat să se introducă prevederi conform cărora - în situația în care un ofertant participă cu ofertă la pentru mai multe loturi - cerințele privind capacitatea economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și/sau profesională se consideră îndeplinite prin cumulul cerințelor loturilor pentru care depune ofertă, deoarece serviciile pentru cele 20 loturi se prestează în același timp.

Criticile contestatoarei formulate asupra caietului de sarcini, sunt considerate de Consiliu nefondate. Cerințele caietului de sarcini privesc modul de organizare al prestatorului pentru derularea obiectului contractului de față în condiții de calitate și siguranță. Cu privire la acest aspect, prin Anexa 4 la caietul de sarcini (de la A4.1-A4.20) entitatea contractantă a precizat pentru fiecare lot în parte necesarul de posturi de pază fixe sau mobile (inclusiv tipul de agenți și tipul de dotare) precum și dacă este necesar echipaj mobil de intervenție. Prin urmare, prin propunerea tehnică înaintată în procedură, ofertanții fac dovada posibilității derulării contractului, respectiv a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini pentru fiecare lot în parte la care participă. Nu se poate aprecia că în forma actuală caietul de sarcini ar da posibilitatea ca un operator economic cu parc auto și personal doar pentru un lot să poată câștiga mai multe loturi. Cerințele au fost clar precizate prin caietul de sarcini pentru fiecare lot în parte, motiv pentru care, doar cu îndeplinirea acestora pe fiecare lot în parte se poate adjudeca fiecare lot. Mai mult, prin fișa de date a achiziției, la cap. VI.3) Alte informații, entitatea contractantă și-a rezervat dreptul de a solicita ofertantului clasat pe primul loc lista nominală cu agenții de pază.

Consiliul nu consideră relevantă pentru derularea contractului de achiziție, solicitarea unui document din partea ofertantului prin care să precizeze că parcul auto pus la dispoziția beneficiarului și personalul vor fi utilizate doar pentru acest contract. În condițiile în care ofertantul face dovada deținerii parcului auto și a personalului solicitat, responsabilitatea derulării contractului în condițiile ofertate aparține în totalitate acestuia și implicit entității contractante de a verifica respectarea angajamentelor asumate prin ofertă. Orice modificare a contractului pe parcursul derulării acestuia (referitor la parc auto și personal) se poate face doar cu respectarea cerințelor minime din caietul de sarcini, deoarece caietul de sarcini este componentă a contractului de achiziție, fiind anexă la acesta (conform art. 153 din HG nr. 394/2016).

Referitor la solicitarea de la punctul 7) *Să precizeze, pentru situația în care un ofertant participă cu ofertă la pentru mai multe loturi,*
d

e câți *manageri de securitate/consilieri juridici trebuie să facă dovada că dispune,* Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu prevederile Normei metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobată prin HG nr. 301/2012:

Art. 23. - Societățile specializate de pază și protecție sunt societăți comerciale care au înscris ca obiect principal de activitate codul CAEN 8010, un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat și care au dobândit dreptul de a presta serviciile prevăzute de Lege, conform licenței acordate de Inspectoratul General al Poliției Române, cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații.

Art. 25. - (1) În vederea obținerii licenței de funcționare pentru a desfășura activități de pază și protecție, reprezentantul legal al societății trebuie să depună la inspectoratul de poliție județean competent sau la Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, pe bază de opis, următoarele documente:

.....
i) documente privind dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 20 alin. (10) din Lege de către conducătorul societății;

(2) Documentele prevăzute la alin. (1) lit. i), necesare acordării avizului prevăzut la art. 20 alin. (9) din Lege, sunt următoarele:

a) copii certificate de pe actul de identitate sau alte documente ce fac dovada cetățeniei și a vârstei;

c) curriculum vitae elaborat potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1.021/2004 pentru aprobarea modelului comun european de curriculum vitae;

d) copie a diplomei de licență - profilul științe juridice sau a actului de calificare cu recunoaștere națională necesar pentru practicarea ocupațiilor "manager de securitate" sau "manager servicii private de securitate".

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redate este cert că, fiecare societate ce desfășoare activități de pază și protecție trebuie să dețină un manager de securitate, această cerință privind societatea ca funcționare și nu obiectivele unde se desfășoară activitatea de pază și

protecție. Prin urmare orice societate care deține licența emisă de *Inspectoratul General al Poliției Române, cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații*, deține și manager de securitate.

Solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante de a impune îndeplinirea cerințelor de calificare aferente capacității tehnice și/sau profesionale, respectiv capacității economice și financiare, prin cumul în situația în care un ofertant participă la mai multe loturi (deoarece cele 20 de loturi se desfășoară în același timp), este considerată de Consiliu neîntemeiată. În conformitate cu prevederile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *Entitatea contractantă*

a
r *de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

De asemenea, dispozițiile art. 193 din aceeași lege, prevăd:

(1) Atunci când intenționează să atribuie un contract sectorial/acord-cadru pe loturi, entitatea contractantă aplică criteriile privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), entitatea contractantă

poa
t

e stabili cerințele privind nivelul cifrei de afaceri minime anuale prin raportare la grupuri de loturi, în cazul în care este permisă atribuirea mai multor loturi aceluiași ofertant, iar contractele pentru acestea trebuie executate în același timp.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant, entitatea contractantă poate stabili cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale, prin raportare la grupuri de loturi, atunci când utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiași/acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp.

Cum impunerea cerințelor de calificare este un drept al entității contractante și nu o obligație, Consiliul consideră că și modalitatea de îndeplinire a lor este la latitudinea entității contractante cu condiția de a nu depăși limitele legale. Cu referire la cifra medie de afaceri și experiența similară, entitatea contractantă a stabilit praguri valorice pentru fiecare lot în parte. De asemenea, îndeplinirea pragurilor valorice impuse se face pentru fiecare lot în parte, ceea ce înseamnă, de exemplu că dacă un operator economic face dovada unei cifre medii de afaceri pe ultimii 3 ani de cel puțin 1.900.000 lei se califică pentru toate cele 20 de loturi. La fel, dacă face dovada unei experiențe similare de 1.900.000 lei, operatorul economic se califică pentru toate cele 20 de loturi.

Dispozițiile alin. (2) al art. 193 prevăd că entitatea contractantă **poate** stabili cerințele privind nivelul cifrei de afaceri minime anuale prin raportare la grupuri de loturi, prin urmare, Consiliul nu poate obliga entitatea contractantă la un asemenea demers.

În ceea ce privește personalul și dotarea tehnică acestea așa cum s-a arătat mai sus sunt solicitate pe fiecare lot și trebuie dovedite pe fiecare lot în cazul în care este câștigător (deoarece serviciile se prestează în același timp la toate loturile).

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană **care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”. Deci, pentru a solicita modificarea unei anumite cerințe de calificare, trebuie ca respectiva cerință să îl vătămă pe contestator. Modul în care își formulează contestația cerința este în sensul că aceasta este mult prea generoasă. Contestația se poate plânga doar dacă cerința respectivă i-ar limita accesul la procedură, și nu că aceasta permite accesul unui număr prea mare de ofertanți.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA.

Respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține 14 pagini.