



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2228/C7/2428

Data: 03.12.2020

Prin contestația nr. 1536/02.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47947/03.11.2020, depusă de

Registrului Comerțului
2020, împotriva documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii proprii, organizată de SECTORUL 4 (PRIMĂRIA SECTORULUI 4 BUCUREȘTI), cu sediul în Bd. Metalurgiei nr. 12-18, et. 1, complex comercial Grand-Arena, sector 4, București, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii pentru asigurarea pazei obiectivelor și bunurilor materiale, precum și protecția umană pentru piețele, parcurile, parcurile și imobilele aflate în administrarea sectorului 4 al Municipiului București*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și eliminarea cerințelor ce încalcă prevederile legale, în măsura în care modificarea documentației de atribuire fără a afecta procedura de atribuire nu mai poate avea loc, anularea acesteia, precum și acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ofertantul critică aspecte din documentația de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, solicitând eliminarea/modificarea următoarelor cerințe restrictive și/sau ilegale din documentația de atribuire, după cum urmează:

1. În fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, cerința: „Asigurarea de risc profesional”, autoritatea contractantă a precizat că la data depunerii ofertelor: „se va prezenta polița de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment a societății de pază, protecție și intervenție, în valoare de 10.000,000 lei”.

Contestatorul susține că valoarea poliței solicitată este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului, fiind de mai mult de două ori mai mare decât valoarea celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi atribuit.

Autoritatea contractantă a stabilit un criteriu de calificare ilegal și restrictiv, în vederea favorizării anumitor operatori economici, acest criteriu neputând fi considerat unul ce are ca scop prevenirea unui eventual risc de neîndeplinire a contractului, dată fiind valoarea disproporționată, ci doar unul care să restrângă participarea la procedură.

În cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit și alte criterii de calificare și selecție ce asigură participarea la procedură de către societăți cu experiență în domeniu, în conformitate cu necesitățile sale.

Astfel, solicitarea unei polițe de asigurare de răspundere civilă de asemenea valoare nu prezintă relevanță, contestatorul învederând prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

2. Totodată, în caietul de sarcini, la capitolul „Cerințe pe care ofertanții trebuie să facă dovada că le îndeplinesc la nivelul ofertării”, autoritatea contractantă a precizat că: „Prestatorul are obligația să încheie și să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment, etc., care devine anexă la contract pentru o sumă minimă de 13.140.000,00 lei.”

Astfel, suplimentar față de criteriul de calificare nelegal, autoritatea contractantă a solicitat o altă poliță de asigurare de răspundere civilă de valoarea întregului acord-cadru, ce se va cesiona în favoarea acesteia fiind constituită ca și anexă la contract.

În mod similar, autoritatea contractantă a solicitat o valoare disproporționată a poliței, respectiv cea a întregului acordului-cadru, fără a preciza detalii ce pot sprijini la stabilirea cuantumului valoric al bunurilor și valorilor ce urmează a fi păzite, ce au fost luate în calcul de autoritatea contractantă la stabilirea valorii poliței de asigurare necesare.

Având în vedere că legislația nu prevede plafoane pentru stabilirea valorilor polițelor de asigurare de răspundere civilă, petenta consideră că

autoritatea contractantă nu și-a evaluat necesitățile cu temeinicie, ci a introdus aceste cerințe în vederea restricționării accesului la procedură.

Luând în considerare cele de mai sus, S.C. AKYLE SECURITY S.R.L. solicită Consiliului, admiterea contestației și obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire și să elimine cerințele ce încalcă prevederile legale.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 49183/2428/C9/09.11.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 75555/10.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 49375/10.11.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de _____, împreună cu documentele solicitate.

SECTORUL 4 (PRIMĂRIA SECTORULUI 4 BUCUREȘTI), prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de achiziție publică, deoarece petenta se bazează pe simple speculații, fără o motivare temeinică, fără o justificare a condiției interesului, criticând cerința potrivit căreia autoritatea contractantă a solicitat la nivelul Cap. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției operatorilor economici prezentarea unei asigurări de risc profesional, respectiv: „Ofertanții trebuie să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment a societății de pază, protecție și intervenție, în valoare de 10.000.000,00 lei”.

Critica operatorului economic vizează nivelul valoric, fără a determina cum este vătămat de documentația autorității contractante, prin prisma cerinței în modalitatea impusă prin documentele achiziției.

Autoritatea contractantă menționează că are dreptul de a impune operatorilor economici care participă cu ofertă la procedurile sale, cerințe de calificare de natură să conducă la atingerea beneficiilor anticipate care să justifice alocarea de fonduri bugetare, cerința privind asigurarea de risc profesional regăsindu-se și în conținutul Modelului de documentație de atribuire standardizată privind serviciile de pază.

De altfel, autoritatea contractantă consideră că alegația operatorului economic care afirmă că valoarea poliței solicitată este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului, fiind de mai mult de două ori mai mare decât valoarea celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi atribuit, nu este de natură să se constituie într-o motivare a contestației și nu poate fi primită deoarece:

-nivelul valoric impus poliței de asigurare trebuie să fie proporțional, nu cu valoarea contractului subsecvent astfel cum eronat susține contestatorul, ci cu natura, amploarea și complexitatea riscurilor inerente activității desfășurate de societatea de pază cât și cu prejudiciile estimate din neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale (neglijență, imprudență, omisiune), contestatorul fiind obligată a dovedi la nivelul contestației în afara oricărui dubiu, că nivelul

cerinței este impus cu încălcarea acestui echilibru, precum și a vătămării produse de acest nivel;

-justificarea condiției interesului reprezintă o probă exclusiv în sarcina contestatorului, în lipsa căreia se pune problema admisibilității demersului de contestare. Prezumția de vinovăție cu care operează contestatorul nu poate servi drept temei al admiterii contestației în lipsa îndeplinirii obligației de motivare a contestației;

-stabilirea cuantumului asigurării de risc profesional la nivelul cerinței este în strânsă concordanță cu imobilele ce urmează a fi predate operatorului economic în vederea îndeplinirii serviciilor, multe din ele modernizate, sau în stare noi, (Piața Sudului, investiție nouă asupra căreia autoritatea contractantă a alocat o sumă bugetară considerabilă), astfel autoritatea este interesată de a intra în relații contractuale cu un operator economic care are capacitatea de a o asigura de un eventual risc de neîndeplinire profesională, având o obligație de diligență ca investițiile acesteia să rămână în funcțiune publică o perioadă cât mai mare de timp;

-asigurarea de risc profesional reprezintă de asemenea o cerință legală impusă societăților de pază de art. 93 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor: „(1) Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

g) să dețină poliță de asigurare valabilă pentru acoperirea riscului privind activitatea de monitorizare și intervenție;”.

O normă specială relevantă este aceea de la art. 2223 alin. (1) din Codul civil: „În cazul asigurării de răspundere civilă, asigurătorul se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate și pentru cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil.”

Important este de menționat și faptul că nivelul valoric stabilit a avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu a impus ca titularul riscului asigurat să fie exclusiv autoritatea contractantă, prin urmare autoritatea contractantă nu este beneficiarul exclusiv al poliței de asigurare și nici nu a impus prezentarea unei polițe cu un nivel al asigurării pentru un singur eveniment.

Față de aceste aspecte contestatorul nu justifică motivele concrete pe care își întemeiază demersul, contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este în ipoteza prevăzută de la art. 11 din același act normativ.

Motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a cerinței autorității contractante nu apar menționate, contestația trebuind să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar simpla înșirare de presupuneri.

Referitor la punctul 2 din contestația, autoritatea contractantă precizează că polița de asigurare solicitată prin caietul de sarcini este una și aceeași cu cea solicitată la nivelul instrucțiunii pentru ofertanți,

cuantumul diferit fiind datorat unei erori neintenționate, asumate și corectată prin clarificarea nr. Nr.P.9.3/2502.09.11.2020 adusă la cunoștința operatorilor interesați pe calea publicării pe site-ul SECTORUL 4 (PRIMĂRIA SECTORULUI 4 BUCUREȘTI) <https://ps4.ro/primaria/achizitii/> și pe site-ul SEAP, conform anunțului publicitar nr. ADV1178413.

Referitor la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei Consiliului, de acceptarea sau nu a ei, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu trebuie să depindă de motivarea contestației sau soluționarea ei.

Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare este astfel elaborată astfel încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

Scopul celor zece zile pe care legiuitorul le-a acordat în speță persoanelor vătămate este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante.

În plus, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documente pe care sa le studieze în vederea descoperii motivelor care ar putea să ii susțină contestația depusă.

Motivele noi aduse după studierea dosarului cauzei, prin intermediul concluziilor scrise, nu trebuie analizate de Consiliu, ci înlăturate ca inadmisibile, deoarece depășesc cadrul procesual cu care a fost investit.

Prin adresa transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 49884/12.11.2020, anunță la consultarea dosarului.

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

În vederea încheierii acordului-cadru ce are ca obiect *Servicii pentru asigurarea pazei obiectivelor și bunurilor materiale, precum și protecția umană pentru piețele, parcurile, parcurile și imobilele aflate în administrarea sectorului 4 al Municipiului București, SECTORUL 4 (PRIMĂRIA SECTORULUI 4 BUCUREȘTI)*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedură proprie, conform anunțului de participare nr. ADV1178413/28.10.2020, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii care urmează a se încheia este de 213.140.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț pentru acord-cadru, iar pentru contractul*

subsecvent este prețul cel mai scăzut, termenul limită de depunere a ofertelor a fost 02.12.2020, ora 13:00.

Împotriva documentației de atribuire, pentru motivele evocate mai sus, S.C. AKYLE SECURITY S.R.L. a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusa la dosar

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin aceasta sunt formulate critici cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv cu privire la solicitarea autorității contractante de prezentare a unei polițe de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment a societății de pază, protecție și intervenție, în valoare de 10.000,000 lei, atât în cadrul cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară cât și prin caietul de sarcini.

Sub acest aspect, Consiliul reține că S.C. AKYLE SECURITY S.R.L. invocă faptul că valoarea poliței solicitate este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului, fiind de mai mult de două ori mai mare decât valoarea celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi atribuit.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține că la punctul III.1.2) „Capacitatea economica și financiară” din cadrul documentului intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți/Fișa de date a achiziției”, ce face parte integrantă din documentația de atribuire, este prevăzut că *„Ofertanții trebuie să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment a societății de pază, protecție și intervenție, în valoare de 10.000.000,00 lei”*, iar ca modalitate de îndeplinire, este prevăzut că *„Se va prezenta poliță de asigurare ce va trebui să fie valabilă pe durata contractului, încheiată cu o agenție de asigurare, autorizată de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în conformitate cu prevederile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare”*.

De asemenea, Consiliul reține că, la punctul „Cerințe pe care ofertanții trebuie să facă dovada că le îndeplinesc la nivelul ofertării” din cuprinsul caietului de sarcini este prevăzut că *„Prestatorul are obligația să încheie și să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment, etc., care devine anexă la contract pentru o sumă minimă de 13.140.000,00 lei”*.

Se reține că aceste prevederi din caietul de sarcini au făcut obiectul unei erate, postată în SICAP în data de 09.11.2020, în care se menționează că *„În loc de: Prestatorul are obligația să încheie și să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment, etc., care devine anexă la contract pentru o suma minimă de 13.140.000,00 lei. Se va citi: Prestatorul are obligația să încheie și să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de*

eveniment, etc., în valoare de 10.000.000,00 lei, care devine anexă la acordul cadru”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut cerințe identice în cuprinsul fișei de date a achiziției și în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv obligația ofertanților de a încheia și a prezenta o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment a societății de pază, protecție și intervenție, în valoare de 10.000.000,00 lei.

Analizând criticile formulate de contestator, prin raportare la cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 175. alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „(1)Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.

(2) Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:

(...)

c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional”.

Astfel, Consiliul constată că impunerea cerinței de calificare privind încheierea și prezentarea unei polițe de asigurare de răspundere civilă pentru daune în caz de eveniment a societății de pază, protecție și intervenție se încadrează în prevederile legale anterior enunțate, fiind de natură să protejeze autoritatea contractantă de o eventuală neîndeplinire a prevederilor contractuale.

În ceea ce privește faptul că „valoarea poliței solicitata este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului”, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 49375/10.11.2020 potrivit căroră „Nivelul valoric impus poliței de asigurare trebuie să fie proporțional, nu cu valoarea contractului subsecvent astfel cum eronat susține contestatorul, ci cu natura, amploarea și complexitatea riscurilor inerente activității desfășurate de societatea de pază cât și cu prejudiciile estimate din neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale (neglijență, imprudență, omisiune)” întrucât valoarea poliței de asigurare trebuie să fie direct proporțională cu riscurile identificate în derularea acordului cadru ce urmează a fi încheiat, menționate, în mod concret, în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv riscuri referitoare la intrarea în incapacitate de prestare a serviciilor, riscuri decurgând din producerea unor infracțiuni contra patrimoniului sau persoanelor, riscuri decurgând din perturbarea activității și riscuri decurgând din comportamentul inadecvat al agenților de pază.

Prin urmare, se constată că prin impunerea încheierii unei polițe de asigurare de răspundere civilă pentru daune în valoare de 10.000.000 lei, autoritatea contractantă dorește ca la prezenta procedură de atribuire să participe operatori economici care au capacitatea de a asigura riscurile

evidențiate de aceasta, în vederea protejării obiectivelor și bunurilor materiale precum și protecția umană din piețele, parcările, parcurile și imobilele aflate în administrarea sectorului 4 al Municipiului București, servicii de pază ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Într-o atare situație, Consiliul constată că cerința impusă de autoritatea contractantă este pe deplin justificată, atât din punct de vedere al oportunității impunerii acesteia, cât și din punct de vedere al cuantumului, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. AKYLE SECURITY S.R.L., în contradictoriu cu SECTORUL 4 (PRIMĂRIA SECTORULUI 4 BUCUREȘTI).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către

(PRIMĂRIA SECTORULUI 4 BUCUREȘTI), cu sediul în Bd. Metalurgiei nr. 12-18, et. 1, complex comercial Grand-Arena, sector 4, București, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

**PREȘEDINTE,
Isabela-Maria**



**MEMBRU,
Bianca-Laura
POPESCU**

**MEMBRU,
Bogdan-Marius
BOGHIU**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.