

Catre: CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR
str. Stavropoleos, nr. 6, Sector 3, Cod Postal 030084, Bucuresti, Romania

Spre stiinta: OPEREI NATIONALE BUCURESTI
cu sediul in Bucuresti, B-dul Kogalniceanu, nr. 70-72, Sector 5

Referitor la: Procedura proprie de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect „Servicii de paza in incinta OPEREI NATIONALE BUCURESTI, cod CPV: 79713000-5”

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa, **DRAGOSTAL TITAN GUARD S.R.L.** cu sediul în Com Gheorghe Doja, Str. Puscasu nr. 64, Jud. Ialomita,, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. J21/266/2015, având C.U.I. 39656907, reprezentata de **SIMOIU FLORIAN** conventional reprezentata si cu domiciliul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedura la Societatea Profesionala de Avocati cu Raspundere Limitata „Voinea-Mic, Buda si Asociatii”, cu sediul in Bucuresti, Str. Vintila Voda, Nr. 2, Bl E1, Sc. 2B, Et 2, Ap. 62, Sector 3, persoana insarcinata cu primirea corespondentei fiind Radu-Constantin Buda, potrivit imputernicirii avocatale Seria B nr. 6783581 din 29.03.2023, in calitate de persoana vatamata,

- in contradictoriu cu Autoritatea Contractanta OPERA NATIONALA BUCURESTI, cu sediul in Bucuresti, B-dul Kogalniceanu, nr. 70-72, Sector 5,

in temeiul prevederilor art. 8 si urmatoarele **din Legea nr. 101/2016** privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor (in continuare „Legea nr. 101/2016), **formulam prezenta:**

CONTESTATIE

impotriva procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect „Servicii de paza in incinta OPEREI NATIONALE BUCURESTI, cod CPV: 79713000-5”, solicitandu-va sa dispuneti:

- **Suspendarea procedurii de achizitie publica pana la solutionarea fondului cauzei, in conformitate cu prevederile art. 22 si 23 din Legea nr. 101/2016;**

- **Anularea Adresei nr. 940 din data de 24.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii si a actelor subsecvente, inregistrate de catre Opera Nationala Bucuresti, prin care oferta subscrisei a fost declarata neconforma.**
- **Obligarea Autoritatii Contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei subscrisei, prin aplicarea corecta a criteriului de atribuire din documentatia tehnica.**

De asemenea, in temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitam sa dispuneti obligarea Autoritatii Contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de solutionarea prezentei contestatii.

Totodata, solicitam sa dispuneti accesul subscrisei la dosarul achizitiei publice, in temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 si a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informatiile de interes public.

Pentru a dispune in sensul celor solicitate anterior va rugam sa aveti in vedere urmatoarele considerente:

I. Scurta prezentare a situatiei de fapt

Autoritatea contractantă Opera Nationala Bucuresti, a organizat procedura de achiziție publică proprie Anexa 2, publicând în acest sens anunțul de publicitate tip Anexa 2,, respectiv "Servicii de pază in incinta Operei Nationale Bucuresti".

Subscrisa a depus oferta conform documentației de atribuire, in care se regasesc toate informatiile necesare. Prin Adresa nr. 940 din data de 24.03.2023 ni s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului de prestari servicii in paza, prin care oferta subscrisei a fost declarata neconforma, cu urmatoare motivare:

„Comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind neconforma potrivit art. 137 alin 93) lit a) si lit d) din HG nr. 395/2016, deoarece propunerea tehnica prezentata nu respecta cerintele din Caietul de sarcini si nu respecta legislatia muncii.

Motivele pentru care oferta a fost respinsa sunt:

SC DRAGOSTAL TITAL GUARD SRL – nu a prezentat graficul de prestare lunar pe posturi de paza/agenti care sa demonstreze asigurarea pazei si protectiei pentru imobilul beneficiarului, nrespectand cerintele prezentate in documentele achizitiei, respectiv nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini iar propunerea financiara nu este corelata cu elementele propunerii tehnice in ceea ce priveste postul fix 08:00 – 20:00, ofertantul aplicand spor de noapte cu toate ca postul nu presupune acordarea acestui spor, potrivit Codului muncii, unde la art. 125 alin (1) – „doar munca prestata intre orele 22,00 – 6,00 este considerata munca de noapte”

Apreciem aceasta comunicare a autoritatii contractante ca fiind nelegala si netemeinica.

II. Argumentatia in drept.

Cu titlu prealabil, va rugam sa observati ca subscrisa, in calitate de operator economic a carui oferta a fost declarata neconforma in prezenta procedura de achizitie publica, justifica interes in formularea prezentei contestatii, potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016:

„Orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, potrivit prevederilor prezentei legi.”(subl. Ns.)

Tot cu titlu prealabil atragem atentia autoritatii contractante sa nu procedeze la incheierea contractului de achizitie pana la solutionarea definitiva a prezentei contestatii.

Potrivit art. 58 alin (2) lit e) din Legea nr. 101/2016:

„Instanța de judecată constată nulitatea absolută totală/parțială a contractului/actului la aceasta și dispune repunerea părților în situația anterioară, în conformitate cu prevederile art. 1.254 alin. (3) din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în următoarele cazuri:

[...]

contractul a fost încheiat înainte de primirea deciziei de soluționare a contestației de către Consiliu sau de către instanță sau cu nerespectarea deciziei de soluționare a contestației.”

A. Suspendarea procedurii de achizitie publica pana la solutionarea fondului cauzei

Potrivit art. 22 si 23 din Legea nr. 101/2016:

„Art. 22

(1) In cazuri bine justificate si pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate sa dispuna prin incheiere, in termen de 3 zile de la primirea cererii, masura suspendarii procedurii de atribuire sau aplicarii oricarei decizii luate de autoritatea contractanta, pana la solutionarea contestatiei.

(2) Persoana interesata comunica, concomitent, prin acelasi mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea catre Consiliu, cererea sa de suspendare si autoritatii contractante, care are obligatia de a prezenta Consiliului, de indata, punctul sau de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere in termenul de solutionare a cererii nu impiedica solutionarea acesteia.

Art. 23

(1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

(2) Încheierea privind soluționarea cererii de suspendare poate fi atacată cu plângere la instanța competentă prevăzută la art. 32 alin. (1), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.” (subl. Ns.)

Rezulta ca, pentru a dispune suspendarea procedurii de achiziție publică trebuie să existe un caz bine justificat și să se prevină apariția unei pagube iminente.

In ceea ce privește cazul bine justificat, așa cum urmează să detaliem pe larg în cadrul punctului B din prezenta contestație, acesta constă în nelegalitatea și netemeinicia actului de respingere a ofertei subscrisei ca fiind neconformă.

In ceea ce privește prevenirea unei pagube iminente, vă rugăm să observați că dispunerea măsurii asigurătorii de suspendare a procedurii de achiziție publică se impune pentru a garanta respectarea principiilor imparțialității și proporționalității în procedura de achizițiilor publice.

B. Netemeinicia și nelegalitatea Adresei nr. 940 din 24.03.2023, privind rezultatul procedurii de atribuire

Vă rugăm să observați că autoritatea contractantă a procedat în mod direct la respingerea ofertei subscrisei ca fiind neconformă, apreciind că nu respecta cerințele din Caietul de sarcini și nu respecta legislația muncii, **fără să solicite, în prealabil, vreo clarificare de la subscrisa cu privire la aceste aspecte.**

Pe lângă faptul că soluția de respingere a ofertei ca fiind neconformă apare, din punctul nostru de vedere, ca fiind nesuficient motivată, autoritatea exprimând doar anumite motive generice de respingere a ofertei, aceasta prezintă și un formalism excesiv, în condițiile în care autoritatea nu a solicitat niciun fel de clarificare de la subscrisa, cu privire la oferta depusă.

Sub acest aspect, învederam că, potrivit dispozițiilor art. 92 alin. (7) din Legea nr. 98/101:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, precizări și îmbunătățiri ale ofertelor finale.”

Procedând de o asemenea manieră, autoritatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității din cadrul procedurilor referitoare la achizițiile publice, nerealizând o evaluare obiectivă a ofertei subscrisei.

Astfel, trebuia să aibă autoritatea contractantă în vedere cu ocazia evaluării propunerii tehnice a subscrisei și principiul proporționalității care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar

inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele:

*„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, **obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul.** În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources Internațional (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)*

Intr-o alta decizie de speta¹ CNSC a stabilit următoarele:

*„Cu privire la celelalte două aspecte care au reprezentat motive de respingere a ofertei sale arată că Consiliul a reținut următoarele: „Față de cele de mai sus, **Consiliul retine că prin formalismul excesiv***

¹ Nr. 2217/C1/2288 din Data: 24.10.2022

demonstrat în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocieria SC SRL -SRL, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt regulile stabilite în cadrul documentației de atribuire, aplicând în mod selectiv doar prevederile fișei de date de natură să conducă la respingerea ofertei contestatorului, ignorând în totalitate mențiunile din aceeași fișă de date care o obligau la acceptarea corecturilor operate de către respectivul ofertant precum și faptul că eventuala corectare a procedurilor operaționale și strategiei anticorupție din propunerea tehnică a contestatorului era susținută de existența și sensul altor informații prin oferta sa, cum ar fi certificatele ISO pe care este menționat corect anul reviziei. (...) în aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat în mod eronat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece corecturile operate de către acesta se încadrează în situația prevăzută la art. 135 alin. (1) și (3) din același act normativ, situație în care devin incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”(subl. Ns.)

Asadar, autoritatea contractanta, a procedat direct la respingerea ofertei subscrisei ca neconforme, fara sa dea posibilitatea formularii clarificarilor necesare, din care ar fi rezultat respectarea de catre subscrisa a tuturor cerintelor caietului de sarcini precum si dispozitiilor prevazute de legislatia muncii.

Contrar celor sustinute de autoritatea contractanta, in graficele prezentate de subscrisa in cadrul ofertei se regasesc si informatiile referitoare la graficul de prestare lunar pe posturi/agenti, care sa demonstreze asigurarea pazei si protectiei pentru imobilul beneficiarului.

In concluzile, in cazul in care oferta subscrisei ar fi fost evaluata temeinic sub toate aspectele acesteia pe dovezi și justificări concludente, și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei, oferta subscrisei ar fi trebuit declarata ca fiind conforma.

Avand in vedere toate argumentele expuse in cele ce preced, apreciem că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta subscrisei a fost declarata neconforma si respinsa

* * *

Fata de argumentele aratate in cele ce preced va solicitam sa admiteti prezenta Contestatie astfel cum a fost formulata si, pe cale de consecinta, sa dispuneti:

- **Suspendarea procedurii de achizitie publica pana la solutionarea fondului cauzei, in conformitate cu prevederile art. 22 si 23 din Legea nr. 101/2016;**

- **Anularea** Adresei nr. 940 din data de 24.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii si a actelor subsecvente, inregistrate de catre Opera Nationala Bucuresti, prin care oferta subscrisei a fost declarata neconforma.
- **Obligarea** Autoritatii Contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei subscrisei, prin aplicarea corecta a criteriului de atribuire din documentatia tehnica.

De asemenea, in temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitam sa dispuneti obligarea Autoritatii Contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de solutionarea prezentei contestatii.

In drept: dispozitiile art. din Legea nr. 101/2016, precum si orice alte dispozitii legale la care am facut referire in cuprinsul prezentei;

Ca probe: inscrisuri, in cadrul caruia solicitam emiterea unei adrese catre Autoritatea Contractanta in vederea atasarii dosarului administrativ, cat si de orice alt mijloc legal de probatiune admis de lege.

In ceea ce priveste cautiunea, o sa depunem la dosarul cauzei in termenul legal prevazut de lege.

RINO GUARD S.R.L

SPARL „Voinea-Mic, Buda si Asociatii”

Prin Av. Radu – Constantin Buda



DOMNULUI PRESEDINTE AL CONSILIULUI NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR