

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. 512/C3/479

Data: 10.03.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 10348/28.02.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, str. Duzilor nr. 1A, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr. J26/729/2022, CUI, reprezentată legal de administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de autoritatea contractantă, cu sediul în Târgu, str. Nicolae Grigorescu nr. 19, județul, în procedura proprie organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază, inițiată cu anunțul de publicitate ADV1271965/18.02.2022, s-a solicitat

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 10348/28.02.2022, ... SRL atacă cerința amintită, din caietul de sarcini elaborat de autoritatea contractantă în procedura proprie menționată, apreciind că ar fi nelegală, restrictivă și că limitează libera concurență.

În fapt, învederează contestatoarea că, analizând documentația de atribuire publicată în SEAP la 18.02.2022, ora 16:15, cu termen de depunere a ofertelor în data de 25.02.2022, ora 10:00, a constatat că în caietul de sarcini există mai multe cerințe restrictive, care ar împiedica participarea operatorilor economici, cu oferte.

Astfel, deși obiectul principal al achiziției se referă la prestarea serviciilor de pază și asigurarea intervenției în caz de necesitate, s-a inserat și cerința ca vehiculele destinate intervenției să fie clasificate în norma de poluare *Euro 6*.

De asemenea, o altă cerință se referă la faptul că, pentru toți agenții de securitate propuși, prestatorul trebuie să prezinte, în cadrul ofertei, dovada că aceștia dețin certificatul de absolvire a unui curs de prim ajutor.

Raportându-se la acestea, contestatoarea a formulat o solicitare de clarificări, către autoritatea contractantă, care a precizat că elimină cerința privind încadrarea autovehiculelor de intervenție în norma de poluare Euro 6. Însă, aceasta a precizat și că păstrează cerința privind prezentarea, la depunerea ofertelor, a certificatelor de absolvire a cursurilor de prim ajutor.

Consideră contestatoarea că modul de formulare a acestei cerințe, care nu a fost eliminată de autoritatea contractantă, precum și timpul scurt acordat pentru depunerea ofertelor, care nu permite și obținerea dotărilor și a certificărilor necesare participării, creează obstacole nejustificate în calea participării sale la această procedură de atribuire.

Astfel, precizează contestatoarea, pentru depunerea ofertelor, s-a acordat un termen de 7 zile, în condițiile în care anunțul a fost publicat într-o zi de vineri, la ora 16:15, iar termenul de depunere a ofertelor se împlinește, tot într-o zi de vineri, la ora 10:00.

În opinia contestatoarei, sunt încălcate mai multe norme legale care reglementează modalitatea în care autoritatea contractantă trebuie să formuleze documentația de atribuire.

În acest sens contestatoarea invocă dispozițiile art. 154 și ale art. art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la cerința privind deținerea de către agenții de pază a unor certificate de absolvire a cursului de prim ajutor, în caietul de sarcini nu sunt descrise atribuții ale agenților, în exercitarea cărora, s-ar putea ivi posibilitatea utilizării cunoștințelor dobândite printr-un asemenea curs.

Contestatoarea apreciază că, dacă autoritatea contractantă dorea să se asigure că agenții de securitate vor deține o asemenea certificare, putea să solicite, prin documentația de atribuire, ca ofertanții să ia angajamentul ca, în cazul în care sunt desemnați câștigători, într-un termen rezonabil, definit de autoritate, să obțină această certificare pentru agenții săi de securitate.

În considerentele de la punctul 74 al Directivei 2014/24/UE se arată că: *Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate.*

În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.

Pe cale de consecință, în opinia contestatoarei, această cerință nu permite desfășurarea concurenței în condiții normale, deoarece permite participarea doar a acelor societăți de pază care, în prealabil, au obținut certificate de prim ajutor, pentru angajații lor.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. 403/25.02.2022, la această procedură au fost depuse 3 oferte (..... SRL, AMBASADOR GROUP SECURITY SRL, MNS QUALITY DEFENCE SRL). Din acesta, rezultă că numai MNS QUALITY DEFENCE SRL a prezentat adevăratele absolviri cursului de acordare a primului ajutor.

Mai menționează contestatoarea și că, *la intrarea în sediul autorității contractante, este afișat anunțul că obiectivul este protejat în prezent de către această societate.*

Odată cu contestația, autoarea ei a transmis un set de documente, ca mijloace de probă.

În contradictoriu cu SRL, prin adresa nr. 459/03.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11509/04.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestație, prin care invocă tardivitatea ei, în raport cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 8 alin. (2) din Legea 101/2016.

În acest sens, precizează autoritatea contractantă că SRL i-a transmis, prin Cabinet de Avocat "Greu Ancuța-Bianca", o solicitare de clarificare, înregistrată la sub nr. 377/22.02.2022, cu cererea de modificare a documentației de atribuire, prin eliminarea cerințelor, restrictive și discriminatorii:

- ca mașinile de intervenție să se încadreze în norma de poluare Euro 6;

- ca întreg personalul desemnat pentru desfășurarea activității să dețină certificat de absolvire a cursului de prim-ajutor (*Basic Life Support*).

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări de clarificări, prin adresa nr. 385/23.02.2022, aducându-i la cunoștință contestatoarei că elimină cerința ca toate mașinile de intervenție să se încadreze în norma de poluare Euro 6, considerând că nu a formulat destul de clar această cerință, pentru scopul acestei proceduri și că menține cerința ca toți agenții de securitate propuși să dețină certificatul de absolvire a unui curs de prim-ajutor, totodată justificând necesitatea acestui curs (*Basic Life Support*) pentru întreg personalul desemnat pentru desfășurarea activității.

De asemenea, în secțiunea *anunțuri publicitare*, pe SEAP, a fost publicată erata cu nr. ADV1272725/23.02.2022, pentru a li se aduce la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați această modificare.

Autoritatea contractantă fundamentează cerința, potrivit căreia, toți agenții de securitate propuși trebuie să dețină certificatul de absolvire a unui curs de prim-ajutor (*Basic Life Support*), astfel: *În cadrul antrenamentelor sportive de multe ori fac eforturi mai mari decât la concursuri, iar la aceste evenimente nu avem nici un fel de supervizare.*

Preventiv și pentru a proteja viețile sportivilor, este nevoie ca agenții de securitate să aibă un curs de prim ajutor (Basic Life Support) pentru a putea interveni în caz de probleme.

Totodată, la evenimente, meciuri oficiale, în majoritatea cazurilor trebuie să asigurăm personal medical (ambulanță, medic, asistent medical) solicitate de federații pentru siguranță.

În cazul în care are loc un eveniment și ambulanța împreună cu echipajul medical trebuie să transporte persoana accidentată la spital, rămânem descoperiți pentru o perioadă scurtă până la revenire.

Pregătirea personalului de pază pentru intervenție și menținerea în viață a persoanei (sportivului) este necesară și în momentul antrenamentelor, mai ales că, în multe cazuri infrastructurile sunt la marginea orașului, timpul de intervenție este mai lung din cauza accesului, iar orice intervenție medicală din timp va ajuta la menținerea, susținerea vieții sportivilor (și/sau eventual a altor persoane care sunt la bazele sportive).

*Față de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că nu a încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.**

Precizează autoritatea contractantă că SRL a depus plicul cu oferta în data de 25.02.2022, participând la ședința de deschidere a ofertelor, fără a depune în cadrul ofertei tehnice certificate de absolvire a unui curs de prim-ajutor pentru agenții de securitate propuși. În opinia autorității contractante, prin depunerea unei oferte, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nici o abatere de la prescripțiile ei.

Astfel, operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice, cât și a celei financiare, trebuie să țină cont de toate cerințele documentației de atribuire, susține autoritatea contractantă.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă apreciază că termenul de 7 zile, acordat pentru depunerea ofertelor, nu încalcă nicio prevedere legală, fiind vorba de o procedură simplificată proprie, ea având obligația de a respecta doar principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în opinia autorității contractante, termenul de 7 zile a fost suficient, pentru ca ofertanții să poată îndeplini toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv de obținere a certificatelor. În sensul celor menționate, autoritatea contractantă înțelege să se folosească ca mijloc de probă și de adresa nr. 442/01.03.2022, emisă de

Asociația Salvatorilor Speciali și Montani, care atestă faptul că modulul de curs de prim-ajutor (Basic Life Support) conține două sesiuni de câte 4 ore, conținând elemente de teorie și practică.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă consideră că orice operator economic, interesat să participe la această procedură, ar fi avut suficient timp pentru obținerea certificărilor necesare participării.

Totodată, susține autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire - *Condiții de participare*, a specificat clar faptul că *neprezentarea în cadrul ofertei a Documentelor de calificare și/sau Propunerii tehnice și/sau Propunerii financiare are ca efect respingerea acesteia*.

Autoritatea contractantă poate solicita pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, clarificări/completări ale Documentelor de calificare și/sau Propunerii tehnice și/sau Propunerii financiare, conform cerințelor autorității contractante, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016.

Raportându-se la argumentele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că contestatoarea este rău intenționată și că, dacă ar fi fost cu adevărat interesată să întrunească toate cerințele documentației de atribuire, ar fi depus o declarație pe proprie răspundere, prin care să își asume faptul că toți agenții vor deține certificatele de absolvire a cursului de prim-ajutor până la semnarea contractului, în cazul în care oferta sa ar fi declarată câștigătoare.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia, din cuprinsul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, NMS QUALITY DEFENCE SRL a fost singurul ofertant care a prezentat adevărurile absolvirii cursului de acordare a primului ajutor, autoritatea contractantă face următoarea mențiune: *La intrarea în sediul autorității contractante, este afișat anunțul că obiectivul este protejat în prezent de către această societate.*

Facem precizarea că în prezent avem un contract în derulare cu societatea SRL și nu există un cadru legislativ care să nu îi permită acestei societăți participarea la o nouă procedură organizată de

Cu atât mai mult, adevărurile absolvirii cursului de prim-ajutor sunt emise în data de 24.02.2022, concluzia fiind că, cei interesați ar fi putut îndeplini toate cerințele caietului de sarcini.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației promovate de către SRL, ca nefondată și tardivă, deoarece, pe parcursul procedurii, au fost respectate prevederile legale referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică.

Odată cu punctul de vedere, autoritatea contractantă a comunicat copii ale documentelor din dosarul achiziției, inclusiv, din oferte.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 18.02.2022, o procedură proprie, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază, cu anunțul de publicitate nr. ADV1271965.

Nemulțumită de conținutul unei cerințe din cadrul documentației de atribuire, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând eliminarea ei, ca măsură de remediere a condițiilor de ofertare.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207879087/1, în valoare de 8.150 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea, în data de 02.03.2022.

Având a analiza, cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei. Contestația a fost comunicată Consiliului și autorității contractante, prin e-mail, la data de 25.02.2022, cu respectarea termenului de 7 zile prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016.

Înregistrarea contestației, la CNSC și la autoritatea contractantă, în data de 28.02.2022, adică în prima zi lucrătoare după data comunicării contestației, nu probează depășirea termenului în cauză.

Din corespondența în format electronic, rezultă înaintarea contestației, la același moment (25.02.2022) către adresele electronice ale destinatarilor de interes, ceea ce relevă o comunicare concordantă cu posibilitățile admise egal prin art. 16 alin. (5) din Legea 101/2016: *Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.*

Termenul în cauză se calculează de la data luării la cunoștință a actului atacat, în speță, documentația de atribuire atașată anunțului de ofertare la 18.02.2022, potrivit cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, după respingerea excepției, Consiliul va face analiza cauzei pe fond, constatând faptul că disputa privește o regulă stabilită de autoritatea contractantă într-o procedură de atribuire care se supune regulilor generale din conținutul art. 111 alin. (1) al Legii nr. 98/2016, adică o procedură proprie, a cărei derulare trebuie să se încadreze în limitele de interpretare a principiilor din domeniu: *Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură*

proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

În consecință, susținerile părților vor fi analizate în raport cu conținutul documentației atacate și cu principiile din domeniu, dar și cu posibilitatea efectivă de remediere a competiției, concordant cu scopul general al intervenirii măsurilor de remediere, precizat la art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor.*

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a primit și a deschis deja ofertele ce i-au fost înaintate (conform procesului-verbal, evocat de ambele părți, nr. 403 din 25.02.2022), dar nu a încheiat procesul de analiză a acestor oferte.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă achiesează indirect la susținerile contestatoarei că cererea sa de prezentare a certificatelor de absolvire a cursului de prim-ajutor (Basic Life Support) putea fi interpretată și în sensul că se permite, alternativ, prezentarea unor declarații pe proprie răspundere că vor fi dobândite acele certificări înainte de începerea executării contractului.

Se ia act și de faptul că autoritatea contractantă, în punctul de vedere la contestație, prezintă probe ale posibilității de obținere în termen scurt a acestor documente (inclusiv, adeverințe), dar și confirmări ale duratei scurte a cursurilor, din partea unui formator în domeniu, dar în caietul de sarcini a impus, totuși, în sarcina prestatorului, prezentarea dovezii că ele erau valabile încă de la momentul ofertării. Așadar, prin caietul de sarcini se arată că autoritatea contractantă este interesată ca prestatorul să dețină certificatul, și nu ofertantul.

În consecință, chiar modul de formulare a apărării indică aprecierea disproporționată a achizitoarei asupra momentului în care ar fi practic necesare respectivele certificări, dar și asupra existenței unei perioade suficiente și necesare de obținere a lor, în raport cu timpul acordat pentru întocmirea ofertelor.

De altfel, prin documentația de atribuire (Secțiunea B. *CONDIȚII DE PARTICIPARE*), autoritatea contractantă a menționat că prestatorul serviciilor va prezenta lista cu personal atestat în servicii de pază, ce va fi verificat, iar lista finală ar urma să fie aprobată înainte de semnarea contractului.

Practic, utilitatea cerinței de prezentare, prin ofertă, a dovezilor deținerii acelor certificări de interes, pentru agenții de pază, este pusă în discuție chiar de regulile de derulare a procedurii amintite (emise de achizitor), nu doar de solicitarea contestatoarei, formulată înainte de ofertare.

Consiliul ia act și de faptul că, din 3 ofertanți, numai unul a prezentat certificări/adeverințe privind urmarea cursurilor respective (cu durata de câteva ore), emise chiar înaintea datei limită de ofertare, aspect care relevă că respectivele abilitări au caracter pur întâmplător, nefiind specifice activităților generale derulate de agenții de pază.

Raportându-se și la explicațiile pe care autoritatea contractantă le-a prezentat, în raport cu nevoia efectivă a unor astfel de certificări, Consiliul consideră că analiza ofertelor nu se poate limita la acceptarea doar a ofertelor cu dovezi de certificare valide la momentul limită al ofertării, întrucât ar fi disproporționată, față de nevoia efectivă a deținerii lor, față de momentul la care ar fi necesare, eventual, dar și față de regulile generale de întocmire a ofertelor și de timpul necesar obținerii acelor certificări. Din coroborarea condițiilor de ofertare cu apărările achizitorului, rezultă că certificarea este obligatorie pentru prestatorul serviciilor, putând fi obținută și după derularea procedurii.

Drept pentru care, având în vedere că procedura de atribuire a continuat cu conținutul documentației de atribuire ce a fost pus în discuție, iar contestatoarea a prezentat ofertă, Consiliul va admite contestația în parte, în sensul că va obliga autoritatea contractantă să țină cont de caracterul disproporționat al cerinței ca respectivele certificări să fie valabile la momentul ofertării.

În acest sens, fără a obliga la eliminarea cerinței atacate în tot, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să continue procedura, în 11 zile, acceptând angajamentul ofertanților, chiar pe calea unui răspuns de clarificare/confirmare a propunerilor tehnice prezentate, că vor prezenta dovezile de parcurgere a cursurilor/certIFICATELE de interes, cel mai târziu, la data semnării contractului de prestări servicii, în concordanță și cu regulile actuale de evaluare și acceptare a listei cu agenții de pază, din cadrul documentației de atribuire.

Admiterea în parte a contestației este întemeiată pe dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, iar respingerea solicitării de eliminare în tot a cerinței în dispută pe dispozițiile alin. (6) al aceluiași articol din lege.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
cu majoritate de voturi a membrilor completului (conform
prevederilor art. 27 alin. 3 al Legii nr. 101/2016),

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția de tardivitate a contestației SRL, invocată de autoritatea contractantă , privind documentația de atribuire aferentă procedurii proprii inițiate la 18.02.2022, ca nefondată.

Admite, în parte, contestația SRL și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 11 zile, prin acceptarea angajamentelor ofertanților că vor prezenta certificatele de absolvire a cursului de prim-ajutor (Basic Life Support), cel mai târziu, la semnarea contractului, conform motivării ce precede.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de eliminare în tot a cerinței de certificare a agenților de pază, implicați în viitoarele servicii, privind absolvirea cursului de prim-ajutor (*Basic Life Support*).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**MEMBRU,
Dumitru-Viorel
PÂRVU**

**MEMBRU,
Ecaterina-Milica
DOBROTĂ**

OPINIE SEPARATĂ,

Suntem de acord cu soluția – exprimată de majoritatea membrilor completului – de admitere a contestației SRL, însă nu cu respingerea capătului de cerere de eliminare a cerinței de absolvire a cursului de prim-ajutor (Basic Life Support) de către agenții de pază implicați și nici cu măsurile dispuse în sarcina , amendament care ne determină să apelăm la prezenta opinie divergentă.

Documentația de ofertare a fost postată în SEAP la 18.02.2022, în cadrul anunțului de invitare la competiție nr. ADV1271965. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerința ca personalul care va presta serviciul de pază să dețină certificate de absolvire a cursului de

prim ajutor (Basic Life Support), emise de către un organ competent în formare profesională acreditată, impusă de autoritate, este restrictivă și contravine dispozițiilor legale, ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, se constată că, în cele 55 de pagini ale documentației de atribuire (caietul de sarcini) aferente procedurii de achiziție, autoritatea organizatoare a prevăzut, între altele, la pagina 7, că „prestatorul se obligă să asigure

per

s

o care:

[...]

-

d

eț

i

n *Certificate de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support) emis de către un organ competent de formare profesională acreditată, v*

dat

a

ofert

e

i.”

La pagina 8, clubul a adăugat: „e.17) Prestatorul are obligația să aibă personal calificat, autorizat, atestat și evaluat psihologic apt pentru executarea serviciului de pază și/sau monitorizare și intervenție (după caz), documente care vor fi prezentate achizitorului înainte de începerea activității. Toti agenții vor deține Certificate de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support) emis de către un organ competent de formare profesională acreditată.”

Totodată, a atras atenția:

„Orice ofertă de servicii, care

s

e

abat de la prevederile Caietului de sarcini sau prezintă servicii cu

*caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în acesta sau **care nu satisfac cerințele impuse în acesta, va fi respinsă ca neconformă.***

Ne

d

.”

Este de notorietate că o documentație care nu a fost revocată sau infirmată își consolidează forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura competițională. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Elocvente, prin analogie, sunt prescripțiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată *în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta *în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de eventualele clarificări postate în SEAP sau comunicate direct tuturor participanților, are aceeași valoare pentru părți, iar *niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele* (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile **în același fel pe parcursul întregii proceduri**. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de

favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și **nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant,**

de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul

egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și ofertant. Oferta nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la aceea a ofertantului (Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358). În Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, la punctul 37, Curtea a considerat că respectarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește ofertanții impune ca **toate ofertele să fie conforme cu prevederile caietului de sarcini**, pentru a asigura o comparație obiectivă între ele. Or, această cerință nu ar fi respectată în cazul în care ofertanții ar fi autorizați să formuleze rezerve în cadrul ofertelor, care le-ar permite să se îndepărteze de la prevederile fundamentale ale caietului de sarcini. A se vedea și Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122, în ceea ce privește obligația autorității de respectare strictă a propriilor reguli.

În sensul că autoritatea este obligată să respecte cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, sunt de reținut și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494 (punctul 159), Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-

27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Hotărârea din 30 aprilie 2014, Euris Consult/Parlamentul, T-637/11, EU:T:2014:237, și Hotărârea din 6 octombrie 2021, Global Translation Solutions/Parlamentul, T-7/20, EU:T:2021:649 (în această cauză s-a pus problema respingerii unei oferte întrucât unul dintre documentele acesteia era în format Word „.doc”, în loc de „.docx”), cu titlu exemplificativ. Instanța a subliniat că autoritatea contractantă trebuie să respecte cu strictețe regulile pe care ea însăși le-a stabilit nu numai în timpul procedurii de licitație, ci, mai general, până la sfârșitul etapei executării contractului în cauză (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 115, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaiki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 159, și hotărârile din 31 ianuarie 2013, Spania/Comisia, T-235/11, EU:T:2013:49, punctul 52, și T-540/10, EU:T:2013:47, punctul 49).

În speță, ... nu doar că a prevăzut, în caietul de sarcini, cerința constând în deținerea de „certificate de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support) emis de către un organ competent de formare profesională acreditată, valabile la data depunerii ofertei”, dar a și atras atenția că menține această cerință, prin răspunsul nr. 385/23.02.2022, dat în urma solicitării de clarificare primită de la SRL.

Depășind această introducere de subliniere a importanței vitale a conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de participare, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, inclusiv în cazul procedurilor proprii, asupra aspectelor sesizate este de notat că obiecțiile SRL vizează cerința din caietul de sarcini citată mai sus, respectiv contestația sa este îndreptată împotriva caietului, acesta fiind actul atacat, nicidecum vreun document de evaluare a ofertelor sau modul cum urmează a fi efectuată evaluarea. Concluzia reiese și din petitul cererii introductive – eliminarea cerinței atacate din respectivul caiet, iar nu vreo anumită modalitate de evaluare a ofertelor.

Autoritatea achizitoare a primit și deschis ofertele pentru procedura organizată (conform procesului-verbal nr. 403/25.02.2022), la acest moment fiind în curs de evaluare a lor. Suntem de părere că soluția jurisdicțională nu poate depăși obiectul cu care a fost investit Consiliul, respectiv trebuia să fie circumscrisă art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „Cu respectarea **principiului disponibilității**, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei **actul atacat** și poate:

a) pronunța o decizie **prin care îl anulează în tot sau în parte**;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat."

coroborat cu alin. (3): „În cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor."

În atare context, primordială era pronunțarea Consiliului asupra legalității și temeiniciei actul atacat, respectiv asupra cerinței depunerii certificatelor de absolvire a cursului de prim ajutor, valabile la data depunerii ofertei, cerință atacată de contestatoare. Dacă aceasta este găsită a fi restrictivă și contrară dispozițiilor legale, soluția trebuie să fie de anulare a ei (de eliminare a ei, în redactarea SRL). Motivarea din opinia majoritară reflectă faptul că actuala cerință este disproporționată și, în consecință, nelegală, motiv pentru care ea trebuia să fie îndepărtată complet din caietul de sarcini ori remediată în sensul că certificările nu ar trebui să fie valabile la data depunerii ofertei, cum se prevede expres în prezent, ci ar putea fi obținute și aduse de către ofertanți ulterior acestei date.

Apărarea autorității achizitoare nu semnifică defel o achiesare la pretențiile contestatoarei, nici directă și nici indirectă, mai ales că, în prealabil, i-a explicat că nu renunță la cerința atacată (răspunsul nr. 385/23.02.2022). Așadar, nu sunt îndeplinite condițiile achiesării, prin prisma art. 436 C. proc. civ.:

„(1) Când pârâțul a recunoscut în tot sau în parte pretențiile reclamantului, instanța, la cererea acestuia din urmă, va da o hotărâre în măsura recunoașterii.

(2) Dacă recunoașterea este parțială, judecata va continua cu privire la pretențiile rămase nerecunoscute, instanța urmând a pronunța o nouă hotărâre asupra acestora."

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, față de motivarea opiniei majoritare, care confirmă nelegalitatea actualei redactări a cerinței atacate, Consiliul era nevoit să admită contestația SRL, în contradictoriu cu , și să constate că cerința este disproporționată și restrictivă, după cum s-a demonstrat mai sus. Totodată, ținând seama că autoritatea a continuat procedura prin primirea și deschiderea de oferte, ceea ce face imposibilă luarea vreunei măsuri de remediere a caietului de sarcini pentru continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urma a decide anularea ei, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 („În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot

fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”). Consiliul a fost pus în imposibilitate de a dispune remedierea cerinței atacate a caietului procedurii de achiziție, în contextul în care autoritatea a continuat derularea acesteia, după etapa depunerii ofertelor fiind imposibilă rectificarea documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate, astfel încât la procedură să participe și operatorul economic contestator, alături de alți operatori economici interesați.

Soluția obligării autorității la continuarea procedurii prin acceptarea unor eventuale angajamente viitoare ale ofertanților că vor prezenta certificatele de absolvire a cursului de prim-ajutor la semnarea contractului ignoră nu doar actuala cerință expresă din caietul de sarcini (ele trebuind a fi valabile la data ofertării), ci și caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, evidențiat mai sus. Pe de altă parte, acceptarea de certificate obținute ulterior încalcă flagrant principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât ofertanții care nu le-au deținut la data ofertării sunt avantajați în raport cu ofertanții care au fost diligenți și au prezentat asemenea certificate în cuprinsul ofertelor. În plus, este încălcat și principiul transparenței, întrucât puteau participa la procedură și alți ofertanți, dacă le era adusă la cunoștință reformularea cerinței în sensul permisiv reținut de către Consiliu.

Față de aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, opinăm că forul jurisdicțional ar fi trebuit să admită în întregime contestația SRL și să anuleze atât cerința atacată, cât și procedura de achiziție, această soluție fiind singura în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie opiniei majorității, considerând, totodată, necesar să formulăm prezenta opinie separată.

PREȘEDINTE,
