CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr.
Data:

Prin contestația nr. 0828/24.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50547/27.11.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... – administrator, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului:
- în principal:
  - anularea tuturor actelor emise în cadrul procedurii, inclusiv adresa autorității contractante nr. 5574/21.11.2017;
  - obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere în raport cu încălcările legislației sesizate în notificarea prealabilă, la înlăturarea din fișa de date, respectiv din caietul de sarcini, a tuturor respectivelor încălcări și la emiterea unei erate conform dispozițiilor art. 55 din HG nr. 395/2016;
- în subsidar, anularea întregii proceduri, în acord cu prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016, și reluarea acesteia printr-o nouă licitație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația de față, prin care SC ... SRL critică o serie de prevederi ale fișei de date, respectiv ale caietului de sarcini, după cum urmează:
- prevederea de la cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind existența unui dispecerat în

municipiul ..., avizat în conformitate cu art. 93 din HG nr. 301/2012.

Potrivit contestatoarei, această cerință este una abuzivă, în contextul în care legea nu distinge o astfel de obligație, lăsând libertatea de a participa la orice fel de obiectiv nu doar acolo unde dispune de un astfel de dispecerat. De asemenea, faptul că se interzice încheierea unui contract de asociere, colaborare sau subcontractare, îngrădește dreptul imperativ la libertatea încheierii contractelor prin simpla voință a părților; în plus, autoritatea contractantă se contrazice, în răspunsul la notificarea prealabilă, prin folosirea sintagmei *„fără intermediar”* în timp ce lasă posibilitatea de subcontractare. În consecință, apreciază că se impune înlăturarea din fișa de date a acestei condiții.

- prevederea de la cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind deținerea unui autovehicul special amenajat având compartiment de valori rezistent la efracție, fixat de caroserie și prevăzut cu încuietori acționate din panoul de control al conducătorului auto, prevedere completată prin caietul de sarcini, cu precizarea *„în cazul în care Direcția Silvică dorește să facă transport de valori*”.

Referitor la prevederea din caietul de sarcini, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a sustinut că precizarea *„în cazul în care Direcția Silvică dorește să facă transport de valori*” a fost strecurată din eroare, aceasta urmând să fie înlocuită cu sintagma *„în cazul derulării contractului de servicii de pază Direcția Silvică ... va efectua și transport de armament și muniție pe raza municipiului ... sau în județ, fără alte costuri*”.

În opinia contestatoarei, noua formulare nu remediază în niciun fel cerința și nici nu asigură o informare completă, corectă și explicită a ofertanților; mai mult, în conformitate cu HG nr. 301/2012, transportul de arme și muniții pe teritoriul României se realizează doar de către Jandarmeria Română, aceasta fiind reglementată de Legea nr. 295/2004.

- prevederea de la cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind prezentarea autorizației pentru proiectarea, instalarea și întreținerea sistemelor de alarmare împotriva efracției și să facă dovada că are personal calificat în acest sens, inclusiv autorizație pentru sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de Centrul Național pentru Securitatea la Incendiu și Protecție Civilă.

Raportat la art. 31 din HG nr. 295/2016 și la obiectul contractului, la obiectivele ce urmează a fi păzite, la specificul pazei, dar și la elementele contractuale, contestatoarea consideră această cerință ca fiind una abuzivă și nelegală. În opinia sa, ofertanților le este condiționată participarea la procedură de deținerea unei autorizații, în condițiile în care aceasta nu se justifică din punctul de vedere al obiectivelor ce urmează a fi păzite și care nu-si găsește justificarea în raport cu faptul că obiectivele sunt păzite cu pază umană specializată, iar, în contractul ce urmează a se

încheia, nu există obligativitatea ca ofertantul să proiecteze, să instaleze anumite echipamente sau să întrețină sistemele de alarmare împotriva efracției care ar fi necesare la pază.

De asemenea, contestatoarea precizează că răspunsul dat de autoritatea contractantă cu privire la aceste aspect este nelegal și abuziv atât timp cât în documentația de atribuire se specifică în mod clar că obiectul contractului îl reprezintă doar prestarea serviciilor de pază la obiectivele ...

În consecință, apreciază că se impune înlăturarea din fișa de date a acestei cerințe.

- prevederea de la cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind existența unei autorizații eliberate de ..., vizate la zi, în conformitate cu prevederile Legii nr. 126/1995, completată cu precizarea din caietul de sarcini, respectiv *„pentru camera de armament și muniție*".

În opinia contestatoarei, această cerință este una abuzivă și nelegală, deoarece legislația în vigoare prevede ca autorizația să fie emisă de Inspectoratul de Poliție de pe raza județului în care operatorul economic este înregistrat. Or, prin impunerea cerinței ca autorizația să fie emisă de Inspectoratul de Poliție ... se îngrădește participarea operatorilor economici la procedură, fapt ce încalcă principiile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, apreciază că se impune înlăturarea din fișa de date a acestei cerințe, prin publicarea unei erate.

- prevederea de la cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind existența unor certificări ISO, respectiv SR OHSAS 18001/2008 – privind sistemul de management al sănătății și securității operaționale, SR ISO 27001/2006 – privind sistemul de management al securității informației, SA 8000/2008 – privind sistemul de management al responsabilității sociale, BS 7499/2013 – privind paza statică a obiectivelor și servicii de patrulare mobilă.

Potrivit contestatoarei, certificatele solicitate nu au nicio legătură cu specificul activității de pază, fiind restrictive și îngrădind accesul la procedură. Mai mult, art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face referire la posibilitatea de solicitare a unor standarde de asigurare a calității sau a unor sisteme de management de mediu, iar recomandările ANAP sunt în sensul ca solicitările privind respectarea unui standard de management al calității sau de management de mediu să fie solicitate cu utilizarea unei formule corecte cu ar fi *„dovada implementării sistemului de management al calității/de mediu conform SR EN ISO 9001/SR ISO 14001, prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme de certificare acreditate*" sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității pentru cazurile în care operatorul economic nu a avut acces la un certificat de calitate/ de mediu astfel cum a fost solicitat ori nu a avut posibilitatea de a-l obține în termenul stabilit.

De asemenea, ANAP a recomandat ca formularea cerințelor în legătură cu respectarea standardelor de calitate/mediu să se realizeze fără a afecta principiul proporționalității, respectiv verificând relevanța acestora în raport cu scopul urmărit. În situația în care autoritatea contractantă formulează în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și cerințe privind aplicarea unor măsuri de management de mediu, la momentul evaluării DUAE, acesta va considera îndeplinită cerința în situația în care operatorul economic invocă deținerea unui certificat privind implementarea unui sistem de management de mediu.

Practic, ANAP impune autorităților contractante să solicite dovada implementării sistemului de management al calității/mediului conform ISO 9001/ISO 14001, prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme acreditate.

În plus, chiar din denumirea cap III.2.3 b) Standarde de asigurare aa calității și de protecție a mediului, reiese că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita dovada deținerii unor certificate doar în ceea ce privește standarde de calitate și de mediu, respectiv ISO 9001 și ISO 14001.

În consecință, apreciază că se impune înlăturarea din fișa de date și din caietul de sarcini a acestei cerințe, prin publicarea unei erate în acest sens.

- cerința de la cap. C) Condiții minime pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții, din caietul de sarcini, privind existența unei autorizații emisă de Consiliul Național de Formare Profesională a Adulților - Comisia de Autorizare a Furnizorilor de Formare Profesională să organizeze programul de calificare pentru ocupația de agent de securitate.

Contestatoarea consideră abuzivă această cerință în contextul în care are agenți pregătiți, cu atestat, agenți care îndeplinesc întrutotul cerințele legale și sunt apți pentru îndeplinirea sarcinilor pentru buna desfășurare a contractului.

Mai arată contestatoarea că, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016, în sensul că s-a rezumat doar la precizarea că, "*pentru eventuala calificare a personalului propriu al Direcției Silvice ... sau de la alte obiective sau în cazul în care se dorește ca pe viitor să se facă paza cu personalul propriu"*, astfel încât operatorii economici nu pot depune o ofertă unitară, neștiind dacă să includă sau nu și costul acestor servicii în cadrul ofertei.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu putea să impună anumite cerințe de calificare și selecție, atât timp cât nu știe clar, în acest moment, dacă direcția silvică va face calificarea personalului propriu sau nu. Totodată, conform codului CPV declarat, obiectul contractului este de servicii de pază și nu de prestare de servicii de formare profesională.

În consecință, apreciază că se impune înlăturarea din fișa de date și din caietul de sarcini a acestei cerințe, prin publicarea unei erate în acest sens.

- cerința din caietul de sarcini, ca șeful de obiectiv să aibă reședința în orașul de executare a contractului.

Această cerință este, în opinia contestatoarei, una abuzivă, apreciind că, atât timp cât există posibilitatea participării la procedură și din al județ, nu se poate imune condiția ca o anumită persoană, orice calitate ar avea, să aibă domiciliul într-un anumit județ

În consecință, apreciază că se impune înlăturarea din caietul de sarcini a acestei cerințe, prin publicarea unei erate în acest sens.

Prin punctul de vedere nr. 6075/12.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 53260/13.12.2017, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- cerința privind existența unui dispecerat în municipiul ... este justificată deoarece, în magazia de armament din cadrul ...se găsesc depozitate arme și muniții;

Potrivit autorității contractante, sediul Direcției Silvice ..., pe lângă paza umană ce se va efectua, dispune și de un sistem antiefracție la care dorește să se intervină, fără alte costuri, în caz de necesitate, de către societatea care va asigura paza, cu personal de intervenție propriu, care să vină în sprijinul personalului propriu de pază aflat în serviciu.

Mai susține autoritatea contractantă că experiența sa anterioară a demonstrat că este imperios necesar ca activitatea de monitorizare și intervenție să se execute numai de către operatorul economic care va contracta serviciile de pază, dată fiind importanța acestui obiectiv. Intervenția rapidă și în termen optim în caz de efracție este strâns legată de existența unui dispecerat de monitorizare propriu pe raza municipiului .... De asemenea, arată că a eliminat sintagma fără intermediar, deoarece consideră că aceasta ar putea îngrădi libera participare a operatorilor economici la procedura de atribuire.

- cerința privind deținerea unui autovehicul special amenajat având compartiment de valori rezistent la efracție, fixat de caroserie și prevăzut cu încuietori acționate din panoul de control al conducătorului auto, este justificată prin aceea că în cadrul contractului privind serviciile de pază, Direcția Silvică ... dorește să facă și transport de valori, pe raza municipiului ..., fără alte costuri.

Autoritatea contractantă, precizează că, dintr-o interpretare greșită s-a strecurat cerința *„în cazul în care ... dorește să facă transport de valori*”, această sintagmă urmând a fi înlocuită cu sintagma *„în cadrul derulării contractului de servicii de pază ... va efectua și transport de armament și muniție pe raza municipiului ... sau în județ, fără alte costuri*”, de aici reieșind și necesitatea existenței unui autovehicul special amenajat având compartiment de valori rezistent la efracție, fixat de caroserie și prevăzut cu încuietori acționate din panoul de control al conducătorului auto.

În legislația invocată de contestatoare nu se face referire la faptul că orice transport de arme și muniții pe teritoriul României se face doar de către Jandarmeria Română, ci de către orice armurier (în speță, ... etc.) sau firme specializate, care trebuie să îndeplinească anumite condiții, conform art. 9 și art. 104 alin. (6) din Legea nr. 295/2004.

- cerința privind prezentarea autorizației pentru proiectarea, instalarea și întreținerea sistemelor de alarmare împotriva efracției și să facă dovada că are personal calificat în acest sens, inclusiv autorizație pentru sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de Centrul Național pentru Securitatea la Incendiu și Protecție Civilă, va fi menținută deoarece la sediul ... dar și la sediile ocoalelor silvice din subordinea acesteia, sunt instalate sisteme antiefracție mixte, iar pe lângă serviciile de pază pe care trebuie să le presteze câștigătoarea procedurii, aceasta va trebui să presteze, fără alte costuri, și servicii de mentenanță la aceste sisteme mixte, numai în baza autorizației și cu personal propriu calificat.

Potrivit autorității contractante, angajarea altui operator economic pentru a ține evidența și a verifica sistemele existente la sediile administrative pentru care se solicită servicii de pază ar genera costuri suplimentare care nu s-ar justifica. Astfel, nu ar fi o problemă majoră și nu ar presupune costuri suplimentare ca operatorul ce adjudecă serviciile de pază să monitorizeze și aceste sisteme.

- cerința privind existența unei autorizații eliberate de ..., vizate la zi, va fi menținută deoarece câștigătoare procedurii va trebui să dispună de echipaje de intervenție rapidă și mașini proprii de intervenție, dotate cu armament și muniție neletală, pe raza municipiului ..., iar pentru depozitarea armamentului propriu, trebuie să facă dovada că deține această autorizație.
- cerința privind deținerea unor certificări ISO, respectiv SR OHSAS 18001/2008 – privind sistemul de management al sănătății și securității operaționale, SR ISO 27001/2006 – privind sistemul de management al securității informației, SA 8000/2008 – privind sistemul de management al responsabilității sociale, BS 7499/2013 – privind paza statică a obiectivelor și servicii de patrulare mobilă, va fi menținută deoarece aceste certificate sunt necesare pentru demonstrarea capacității operatorilor economici de prestare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire.

Potrivit autorității contractante, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, operatorii economici trebuie să facă dovada implementării sistemului de management al sănătății și securității operaționale, implementării sistemului de management al securității informației, implementării sistemului de management al responsabilității sociale, implementării sistemului de management al activității de pază, implementării sistemului de management al mediului și implementării sistemului privind paza statistică a obiectivelor și serviciilor de patrulare mobilă, prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme de

certificare acreditate sau alte dovezi/probe care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității pentru cazurile în care operatorul economic nu a avut acces la un certificat astfel cum a fost solicitat ori nu a avut posibilitatea de a-l obține în termenul stabilit.

- la cerința privind existența unei autorizații emisă de Consiliul Național de Formare Profesională a Adulților - Comisia de Autorizare a Furnizorilor de Formare Profesională să organizeze programul de calificare pentru ocupația de agent de securitate s-a renunțat prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 5574/21.11.2017, pct. 5.
- solicitarea ca șeful de obiectiv să aibă reședința în orașul de executare a contractului este justificată și va fi menținută deoarece acesta trebuie să verifice, să organizeze și să coordoneze îndeaproape activitatea personalului de pază din subordine, și în special a celui destinat pazei sediului ... unde este depozitat armament și muniție și să răspundă de îndată la sesizarea unei nereguli de către autoritatea contractantă.

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

... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„prestare servicii de pază la obiectivele Direcției Silvice ... 2017"*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 180646 din 10.11.2017. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 322.146,72 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva acestei documentații de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- în principal:
  - anularea tuturor actelor emise în cadrul procedurii, inclusiv adresa autorității contractante nr. 5574/21.11.2017;
  - obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere în raport cu încălcările legislației sesizate în notificarea prealabilă, la înlăturarea din fișa de date, respectiv din caietul de sarcini, a tuturor respectivelor încălcări și la emiterea unei erate conform dispozițiilor art. 55 din HG nr. 395/2016;
- în subsidiar, anularea întregii proceduri, în acord cu prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016, și reluarea acesteia printr-o nouă licitație.

O primă critică formulată de contestatoare se referă la cerința de calificare din fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională", potrivit căreia *„Ofertantul/candidatul are obligația să dețină următoarele: [...]*

- Dispecerat de monitorizare propriu în municipiul ..., avizat în conformitate cu prevederile HG nr. 301/2012, art. 93."

Alăturat criticării acestei cerințe, contestatoarea arată și faptul că autoritatea contractantă a interzis asocierea, subcontractarea sau colaborarea între operatori economici, astfel încât cerința să poată fi îndeplinita într-o asemenea modalitate. Contestatoarea arată că o astfel de interdicție rezultă din răspunsul autorității contractanta la notificarea sa prealabilă, în care aceasta a menționat că „este imperios necesar ca activitatea de monitorizare și intervenție să se execute numai de către operatorul economic care va contracta serviciile de pază, fără intermediari, avându-se în vedere importanța acestui obiectiv.” De asemenea, în același răspuns, autoritatea a menționat că intervenția rapidă și în termen optim în caz de efracție este strâns legată de existența unui dispecerat de monitorizare propriu pe raza municipiului ....

Față de situația expusă de contestatoare, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2017, în forma în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire:

- art. 49

„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporţională.”

- art. 53

„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”

- art. 172

„(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.”

- art. 182

“(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică și financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.”

- art. 185

“(1) În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceştia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru.

(2) În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, aceştia pot beneficia de susţinerea unui terţ în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică și financiară şi/sau capacitatea tehnică și profesională, în condiţiile prezentei legi."

Văzând aceste prevederi legale, Consiliul constată că îi este interzis autorității contractante să nu primească, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, oferta depusă în asociere de doi sau mai mulți operatori economici, sau oferta în care este prevăzută existența subcontractarea ori susținerea acordată de terț.

O considerare în sens diferit, reprezintă încălcare a textelor legale amintite.

De altfel, în punctul său de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă arată că elimină din context sintagma „fără intermediar", considerând că aceasta ar putea îngrădi libera participare a operatorilor economici la procedura.

Văzând această mențiune a autorității, Consiliul constată că a achiesat pretenției contestatoarei, modificându-și astfel răspunsul la notificarea prealabilă primită.

Astfel, Consiliul constată caracterul fondat al criticii din contestație, reieșind din chiar achiesarea autorității.

În aceste condiții, Consiliul reține că îndeplinirea cerinței de calificare citata mai sus va putea fi realizată de către operatorii economici interesați de participarea la procedură și care nu dețin un dispecerat propriu de monitorizare în municipiul ..., prin modalitățile alternative prevăzute de lege.

O altă critică exprimată de SC ... SRL se referă la cerința de calificare din fișa de date a achiziției punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională", potrivit căreia *„Ofertantul/candidatul are obligația să dețină următoarele: [...]*

- Autorizație pentru proiectarea, instalarea și întreținerea sistemelor de alarmare împotriva efracției, și să facă dovada că are personal calificat în acest sens, inclusiv autorizație pentru sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de Centrul National pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă."

Așa cum rezultă din chiar titulatura acestei proceduri de atribuire, ea este organizată în vederea achiziționării prestării serviciilor de pază la obiectivele ... 2017, aspect confirmat și de obiectul contractului, așa cum este descris în caietul de sarcini, capitolul D. Din conținutul documentației de atribuire nu rezulta ca obiectul acestui contract cuprinde și activitățile de proiectare, instalare și întreținere a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

În acest condiții, Consiliul reține relevanța următoarelor prevederi legale, în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire:

- art. 20 din HG nr. 395/2016:

"(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o

informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

- art. 172 din Legea nr. 98/2016:

"(3) Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit."

- art. 29 din HG nr. 395/2016:

"(1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare."

- art. 31 din HG nr. 395/2016:

"(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporţionate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit."

Văzând obiectul prezentei achiziții, respectiv prestarea serviciilor de pază la obiectivele Direcției Silvice ..., Consiliul stabilește ca cerința de calificare criticată nu are legătură cu acesta, nu prezintă relevanță în raport cu natura contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, fiind disproporționată în raport cu natura contractului având ca obiect prestarea serviciilor de paza a obiectivelor.

Față de susținerea autorității contractante că operatorul economic căruia i se va atribui contractul de achiziție publică va trebui să presteze, fără alte costuri, servicii de mentenanță la sistemele antiefracție mixte (antiefracție și antiincendiu) pe care le deține, Consiliul constată că o astfel de pretenție nu poate fi primită. Astfel, contractul de achiziţie publică, așa cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, reprezintă contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

Titlul oneros al acestui contract conduce la concluzia că întreaga prestație ce reprezintă obiectul contractului se reflectă în prețul plătit corespunzător acesteia. Or, în speța analizată, autoritatea contractantă dorește să obțină prestarea gratuită a unor servicii de către contractantul sau, ceea ce contravine însăși naturii contractului de achiziție publică.

În situația în care autoritatea contractantă dorește și obținerea prestării serviciului de mentenanță la sistemele antiefracție mixte (antiefracție și antiincendiu) pe care le deține, atunci acestea trebuie să

fie incluse în obiectul contractului de achiziție publică, cu toate consecințele ce decurg din aceasta, respectiv, menționarea specificațiilor tehnice în caietul de sarcini (astfel încât operatorii economici să fie în măsură să își elaboreze o propunere tehnică de natură să satisfacă necesitatea autorității și o propunere financiară care sa reflecte prețul acestei prestații), stabilirea unor cerințe de calificare corespunzătoare (dacă este cazul), reguli de elaborare a ofertei ș.a.m.d.

Or, raportat la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să elaboreze documentația de atribuire aferentă acestei proceduri, impunerea cerinței de calificare criticată este nelegală, fiind încălcate rigorile și limitele stabilite de legiuitor în ceea ce privește stabilirea cerințelor de calificare.

Pentru considerentele expuse, Consiliul reține caracterul întemeiat al cererii contestatoarei, urmând ca autoritatea contractantă să elimine din fișa de date a achiziției cerința de calificare potrivit căreia *„Ofertantul/candidatul are obligația să dețină următoarele: [...]*

- Autorizație pentru proiectarea, instalarea și întreținerea sistemelor de alarmare împotriva efracției, și să facă dovada că are personal calificat în acest sens, inclusiv autorizație pentru sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și protecție Civilă."

De asemenea, urmează ca autoritatea contractantă să elimine din orice altă secțiune a documentației de atribuire orice mențiune care are legătură sau face trimitere la aceasta cerință de calificare.

Aceste considerente sunt avute în vedere de Consiliu și în declararea caracterului fondat al criticii contestatoarei cu privire la cerința de calificare din fisa de date a achiziției punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala", potrivit căreia *„Ofertantul/candidatul are obligația să dețină următoarele:*

- Autovehicul special amenajat având compartimentul de valori rezistent la efracție, fixat de caroserie și prevăzut cu încuietori acționate din panoul de control al conducătorului auto, în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) lit. b din HG 301/2012."

În caietul de sarcini este reluată această cerință cu mențiunea că este necesară pentru *„cazul în care direcția silvică dorește să facă transport de valori".*

În punctul de vedere la contestație, autoritatea arată că această cerință a fost impusă, deoarece *„în cadrul contractului de achiziție publică privind serviciile de pază, ... dorește să facă și transport de valori, pe raza municipiului ..., fără alte costuri."* De asemenea, autoritatea mai precizează că dintr-o greșeală a fost menționată sintagma *„în cazul în care Direcția Silvică dorește să facă transport de valori",* aceasta urmând a fi înlocuită cu *„în cadrul derulării contractului de servicii de pază, ... va efectua și transport de armament și muniție pe raza municipiului ... sau în județ, fără alte costuri."*

Astfel, autoritatea contractantă va elimina din fișa de date a achiziției aceasta cerința de calificare și, de asemenea, va elimina din

orice altă secțiune a documentației de atribuire orice mențiune care are legătură sau face trimitere la aceasta cerința de calificare.

Prin contestația sa, SC ... SRL critică și cerința de calificare din fișa de date a achiziției punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, potrivit căreia *„Ofertantul/candidatul are obligația să dețină următoarele: [...]*

-Autorizație eliberată de Inspectoratul Teritorial de Munca ... și Inspectoratul de Politie Județean ..., vizate la zi, în conformitate cu prevederile Legii nr. 126/1995.”

Astfel, contestatoarea arată că este restrictiv a se cere ca autorizația să fie eliberată de autoritățile competente din județul ..., de vreme ce fiecare operator economic este autorizat de către inspectoratele de pe raza județului în care este înregistrat.

Față de această critică, autoritatea contractantă menționează în punctul său de vedere că menține cerința *„privind existența unei Autorizații eliberate de Inspectoratul Teritorial de Muncă și Inspectoratul de Poliție Județean* ***de pe raza județului în care operatorul economic este înregistrat****, vizată la zi, în conformitate cu prevederile Legii nr. 126/1995”.*

Văzând mențiunea marcată a autorității contractante, Consiliul reține achiesarea acesteia la pretenția contestatoarei, urmând ca documentația de atribuire să fie modificat în consecință.

Prin contestația depusă, SC ... SRL critică și următoarea cerință din fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”:

„Ofertantul/candidatul are obligația să facă dovada că deține următoarele certificări ISO: [...]

- SR OHSAS 18001/2008 – privind sistemul de management al sănătății și securității operaționale;

- SR ISO 27001/2006 – privind sistemul de management al securității informației;

- SA 8000/2008 – privind sistemul de management al responsabilității sociale;

- BS 7499/2013 – privind paza statica a obiectivelor și servicii de patrulare mobila.”

În acest condiții, Consiliul reține relevanța următoarelor prevederi legale, în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

b) situația economică și financiară;

c) capacitatea tehnică și profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit."

- art. 29 din HG nr. 395/2016:

"(1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare."

- art. 31 din HG nr. 395/2016:

"(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporţionate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit."

- art. 178 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice și experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător."

- art. 179 din Legea nr. 98/2016:

"Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: […]

m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calităţii sau organisme cu competenţe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificaţii tehnice sau standarde."

Văzând strategia de contractare elaborată de autoritatea contractantă în organizarea acestei proceduri de atribuire, precum și punctul de vedere al acesteia la contestație, Consiliul reține că nu există o justificare obiectivă a autorității pentru solicitarea îndeplinirii standardelor criticate de autoarea contestației și nici nu reiese legătura acestora cu obiectul contractului.

În această situație, Consiliul stabilește pe de o parte, faptul că solicitarea deținerii certificărilor criticate excede plajei de cerințe de calificare pe care, conform legii, autoritatea contractantă le poate solicita, iar pe de altă parte faptul că acestea nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv prestarea unor servicii de pază.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține și considerentele evocate mai sus în examinarea criticii privind cerința de calificare vizând deținerea autorizației pentru proiectarea, instalarea și întreținerea sistemelor de alarmare împotriva efracției.

În consecință, stabilind caracterul fondat la criticii, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestora din fișa de date a achiziției și, dacă este cazul, eliminarea oricărei trimiteri la acestea și în alte secțiuni ale documentației de atribuire.

SC ... SRL solicita și eliminarea cerinței de calificare din fișa de date a achiziției punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnica și/sau profesională", potrivit căreia *„Ofertantul/candidatul are obligația să dețină următoarele: [...]*

- Autorizație emisă de către Consiliul Național de Formare Profesională a Adulților-Comisia de Autorizare a Furnizorilor de Formare Profesională, să organizeze programul de calificare pentru ocupația Agent de securitate."

Autoritatea contractantă arată că această cerință a fost eliminată prin răspunsul la notificarea prealabilă (adresa nr. 5574 din 21.11.2017), în care se arată că *„5. Se renunță la solicitarea nr. 5 din Fișa de date, pag. 4-6, Secțiunea III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind existența unei autorizații emise de către Consiliul Național de Formare Profesională a Adulților-Comisia de Autorizare a Furnizorilor de Formare Profesională."*

Dată fiind această situație, Consiliul constată că este lipsită de obiect această cerere a contestatoarei.

O ultimă critică a SC ... SRL se referă la cerința caietului de sarcini conform căreia șeful de obiectiv urmează să aibă reședința în orașul de executare a contractului. Autoritatea contractantă menționează în punctul sau vedere că îți menține această cerință.

Față de această situație, Consiliul stabilește nelegala inserare în caietul de sarcini a unei asemenea condiții. Astfel, este restrictiv a impune angrenarea în executarea contractului a unei forțe de muncă având un domiciliu impus de autoritatea contractantă, de interes pentru aceasta fiind satisfacerea cerințelor și nevoilor sale, modalitatea efectiv de aducere la îndeplinire a acestui deziderat fiind în sarcina operatorului economic care depune oferta și care, ulterior, executa contractul. Acesta din urmă are libertatea de a-și gestiona resursele materiale, umane, financiare și organizatorice astfel încât să ducă la îndeplinire obiectul contractului cu respectarea exigentelor calitative și cantitative impuse de autoritate pentru serviciul ce îi este prestat. Este lipsit de interes pentru autoritatea contractantă unde își are reședința șeful de obiectiv, câtă vreme prin propunerea tehnică depusă, ofertantul face dovada îndeplinirii tuturor condițiilor vizând activitatea în care aceasta persoana este angajată.

În atari condiții, Consiliul găsește fondată critica din contestație, urmând ca autoritatea contractantă să elimine aceasta cerința din documentația de atribuire.

Având în vedere că, potrivit mențiunilor din SEAP, corespunzătoare anunțului de participare aferent acestei proceduri, aceasta este suspendată din data de 05.12.2017, Consiliul stabilește că este posibilă continuarea acestei proceduri cu luarea masurilor de remediere la care autoritatea este obligată prin prezenta decizie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL și sa anuleze, în partea care nu conține achiesări, adresa autorității contractante nr. 5574 din 21.11.2017, reprezentând răspunsul acesteia la notificarea prealabila primita de la societatea contestatoare.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire în sensul celor decise de Consiliu și al celor achiesate, sa aducă modificările astfel realizate la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând anularea tuturor actelor emise în cadrul procedurii și anularea acesteia, deoarece, raportat la încălcările constatate și stadiul procedurii (suspendată), nu se impune anularea actelor emise în procedura și nici a acesteia, în întregul ei, actele putând fi remediate și procedura continuată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL și anulează, în partea care nu conține achiesări, adresa autorității contractante nr. 5574 din 21.11.2017.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire în sensul celor decise de Consiliu și al celor achiesate, să aducă modificările astfel realizate la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând anularea tuturor actelor emise în cadrul procedurii și anularea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conţine 16 pagini.