



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de ..., cu sediul în - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului „...”, lotul 2 – „...”, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în, înregistrată la registrul comerțului cu nr. - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat eliminarea unei cerințe din fișa de date a achiziției.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă și solicită eliminarea cerinței: *„Să dețină aviz de funcționare pentru dispecerat, cu raza de acoperire pentru tot județul ..., eliberat de către ...(cerința este obligatorie și în cazul subcontractării) - a se prezenta inclusiv Anexa 1 B (lot 1 + lot 2), ce va conține cel puțin două mașini de intervenție rapidă.”*, învederând că dispozitivul de pază aferent lotului 2 se află în localitatea ..., județul ..., context în care solicitarea unui aviz pentru județul ... excedează obiectului

achiziției. De asemenea, întrucât acesta din urmă constă în servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor la obiectivul Captare ..., nu în servicii de monitorizare și intervenție la sisteme de alarmă antiefracție, cerința deținerii unui dispecerat este în afara obiectului achiziției și nu are temei legal. În ipoteza în care obiectul ar fi fost achiziția de servicii de monitorizare și intervenție la sistemele de alarma antiefracție, atunci entitatea contractantă avea baza legală pentru a solicita deținerea dispeceratului și doar pe raza județului ..., nu nu achiziționează servicii pentru sisteme de alarmă antiefracție, ci servicii de pază umană.

În urma primirii contestației, organizatoarea a postat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP nota de remediere nr. ..., în sensul modificării cerinței astfel: *„Să dețină aviz de funcționare pentru dispecerat, cu raza de acoperire pentru tot județul ... și/sau județul ..., eliberat de către ...(cerința este obligatorie și în cazul subcontractării) - a se prezenta inclusiv Anexa 1 B (lot 1 + lot 2), ce va conține cel puțin două mașini de intervenție rapidă.”*

În replică la această notă de remediere, ... a informat Consiliul, la 02.04.2020, că își menține contestația, prin care a solicitat eliminarea cerinței, nu remedierea ei.

În punctul său de vedere nr. ..., entitatea contractantă susține în apărare că cerința, astfel cum a fost remediată, are ca scop protejarea entității, în sensul evitării atribuirii contractelor unor operatori economici care nu sunt autorizați și nu pot activa pe piața de profil. Eliminarea cerinței ar putea conduce la dificultăți în derularea viitorului contract, fiind imperios necesară comunicarea situațiilor deosebite care necesită prezența echipelor de intervenție la obiectivele asigurate cu pază umană, iar această activitate trebuie să se desfășoare într-un cadru organizat, printr-un dispecerat specializat. De asemenea, solicitarea entității privind cele două mașini de intervenție rapidă s-a făcut în raport cu distanța mare dintre cele trei posturi de pază, gradul lor de izolare, precum și posibilitatea apariției unei situații care necesită intervenția la 2 sau 3 posturi consecutiv. În consecință, ... solicită Consiliului să respingă contestația și să dispună la continuarea procedurii.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., entitatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor care îi aparțin, precum și de protecție a personalului său, din județele ... și ..., servicii cu durata de un an și

estimate valoric la, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerința multiplă de calificare ca ofertanții să fie avizați pentru a funcționa ca dispecerat pentru județul ..., precum și a deținerii a cel puțin două mașini de intervenție rapidă, impusă de organizatoare, este irelevantă, restrictivă și contravine dispozițiilor legale, ... a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze. Contestația se referă la lotul 2 - „...”.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în cuprinsul anunțului de participare amintit, la pct. III.1.1) - *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, inclusiv cerintele privind inscrierea in registrele profesionale sau comerciale*, precum și al fișei de date a achiziției, organizatoarea a specificat: „Cerința nr. 4: Să dețină aviz de funcționare pentru dispecerat, cu raza de acoperire pentru tot județul ..., eliberat de către ...(cerința este obligatorie și în cazul subcontractării) - a se prezenta inclusiv Anexa 1 B (lot 1 + lot 2), ce va conține cel puțin două mașini de intervenție rapidă.” Ulterior primirii contestației, organizatoarea a postat erata nr. EN1017841, modificând cerința după cum urmează: „Sa detina aviz de functionare pentru dispecerat, cu raza de acoperire pentru tot judetul ..., eliberat de catre ... (cerinta este obligatorie si in cazul subcontractarii) – a se prezenta inclusive Anexa 1 B (Lotul 1), ce se va contine cel putin doua masini de interventie rapida. Să dețină aviz de funcționare pentru dispecerat, cu raza de acoperire pentru tot județul ... și/sau județul ..., eliberat de către ...(cerința este obligatorie și în cazul subcontractării) - a se prezenta inclusiv Anexa 1 B (lot 2), ce va conține cel puțin două mașini de intervenție rapidă.”

Reclamantul nu este mulțumit de revizuirea operată de compania achizitoare, declarând Consiliului că își menține contestația, întrucât urmărește „eliminarea în totalitate” a cerinței. Pentru a se pronunța asupra legalității și temeiniciei acesteia din urmă, forul administrativ-jurisdicțional se raportează la obiectul achiziției (lotul 2), precum și la justificările furnizate de ... în punctul de vedere, privite prin prisma legislației incidente speței.

În cele patru pagini ale caietului de sarcini, asupra lotului 2, organizatoarea a prevăzut:

1. Obiectul contractului: servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor pentru obiectivul „Captare ...” din Județul ..., ce aparține ... S.A.....

2. Durata contractului este de 1 an, începând cu data de 09 Septembrie 2020 până la data de 08 Septembrie 2021 inclusiv.

3. Date tehnice:

Serviciile de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor se solicită pentru un număr de **trei obiective care sunt amplasate pe raza comunei ... și se întind pe o suprafață de 5.620 m între satele ... - ... - ...**, jud. ..., pentru care sunt necesare **3 posturi de pază** după cum urmează:

3 posturi de pază x 24 ore x 365 zile = 26.280 ore/an

Total 3 posturi de pază = 26.280 ore/an;

Numărul de posturi necesare și amplasarea acestora:

1. Captare ... - 1 = 1 post de pază înarmat, mobil 24 ore/ 24 ore;

2. Captare ... - 2 = 1 post de pază înarmat, mobil 24 ore/ 24 ore;

3. Captare ... - 3 = 1 post de pază înarmat, mobil 24 ore/ 24 ore;

4. Cerințe generale obligatorii (eliminatorii):

- personalul de pază să fie dotat corespunzător cu uniformă și însemne distinctive, **mijloace tehnice de comunicare (stație radio)**, mijloace tehnice de apărare (baston tonfa, spray lacrimogen), mijloace de alarmare și semnalizare (fluier, lanterna);

- dotarea cu armamentul și muniția aferentă pentru personalul de la posturile înarmate (societatea specializată de pază și protecție trebuie să prezinte o declarație pe proprie răspundere prin care își asumă ca, în situația în care va fi declarată câștigătoare, ulterior semnării contractului, va dota cu armamentul și muniția aferentă personalul conform planurilor de pază aprobate de structura de ordine publică din cadrul organului de poliție competent);

Ofertantul va prezenta Declarație pe propria răspundere privind **resursele tehnice solicitate**.

Văzând aceste specificații, din care rezultă că achiziția privește servicii de pază permanentă (trei posturi), iar nu de monitorizare și intervenție, precum și că personalul de pază trebuie să fie dotat corespunzător cu mijloace tehnice de comunicare (stație radio), mijloace de alarmare și semnalizare, Consiliul determină că cerința atacată este nu doar exagerată, ci și fără legătură cu obiectul achiziției, care este limitat la paza celor trei obiective, conform caietului de sarcini. ... se apără arătând că eliminarea cerinței ar putea conduce la dificultăți în derularea viitorului contract, fiind imperios necesară comunicarea situațiilor deosebite care necesită prezența echipelor de intervenție la obiectivele asigurate cu pază umană, iar această activitate trebuie să se desfășoare într-un cadru organizat, printr-un dispecerat specializat, însă această apărare nu poate fi primită de către organul de jurisdicție. Discuția vizează doar trei posturi de pază, pentru care organizatoarea a impus deja existența unor mijloace tehnice de comunicare și pentru care, eventual, poate pretinde și deținerea suplimentară de telefoane mobile accesibile în permanență (dacă în zona obiectivelor există acoperire din partea unui operator de telefonie), care intră în aceeași categorie a mijloacelor de comunicare. Implicarea unei structuri de dispecerat nu se justifică defel pentru cele trei posturi, mai cu seamă că o asemenea structură necesită dotări tehnice, resurse umane dedicate operării dispeceratului, costuri suplimentare de prestare a serviciilor de pază [va crește tariful oferit – art. 33 alin. (3) redat mai jos], care se vor resimți în bugetul companiei achizitoare beneficiare, parcurgerea procedurilor legale de autorizare din partea Inspectoratului General al Poliției Române, precum și eliminarea din competiție a tuturor prestatorilor de servicii de pază care nu dispun de o asemenea structură. În acest context, trebuie amintit că este în interesul public și al entității contractante să propună contractul unui număr cât mai mare de

concurenți. Astfel cum a precizat deja fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice [și a celor sectoriale] este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere doar în raport cu interesul Uniunii privind libera circulație a bunurilor și a serviciilor, ci și în raport cu interesul propriu al autorității/entității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor autorității publice în cauză. Prin faptul că ar acorda potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte,

autoritatea/entitatea s-ar priva de această posibilitate.

Raționamentul este reiterat constant în jurisprudența Curții, exemple fiind Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, EU:C:2007:786, punctul 39, și Hotărârea din 18 decembrie 2014,

Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 34.

Aceeași direcție este trasată și de art. 63 din Legea nr. 99/2016:

(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

În baza Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor:

Art. 33. - (1) Unitățile de jandarmi, polițiștii locali, societățile specializate de pază și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției **pot înființa dispecerate de zonă care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție.**

(2) Înființarea dispeceratelor de zonă, potrivit alin. (1), se face numai după avizarea regulamentului de organizare și funcționare de către Fac excepție unitățile de jandarmi, pentru dispeceratele proprii.

(3) Plata serviciilor de monitorizare prin dispecerat a sistemului de alarmare local se face pe baza contractelor încheiate cu beneficiarii acestora.

(4) Intervenția echipajelor mobile în cazul receptării semnalelor de alarmă de la abonații conectați se va realiza cu personal calificat din cadrul jandarmeriei, al polițiștilor locali ori al societăților specializate de pază și protecție.

(5) În situațiile în care intervenția este confirmată și forțele proprii sunt depășite de amploarea evenimentelor, prin dispecerat se anunță unitatea de poliție competentă, în vederea prinderii infractorilor și a cercetării locului faptei. În celelalte cazuri, după

prinderea infractorilor, aceștia vor fi predați de îndată unităților de poliție competente teritorial.

(6) Menționarea în planul de pază a faptului că obiectivul este asigurat prin conectarea sistemului de alarmă la un dispecerat de monitorizare și transmitere a semnalelor de alarmă este obligatorie.

În completare, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, prin asigurarea serviciilor de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției se înțelege:

a) realizarea conexiunii sistemului de alarmare aflat în obiectiv cu o stație de dispecerizare care asigură recepționarea semnalelor furnizate de centrala de alarmă a sistemului local și interogarea stării sistemului local;

b) verificarea periodică a conexiunii cu obiectivul;

c) preluarea cu operativitate a semnalelor recepționate de către operatorii stației de dispecerizare și verificarea veridicității alarmei prin dirijarea la fața locului a echipajelor de intervenție sau prin verificare tehnică de la distanță;

d) sesizarea autorităților competente în funcție de situație, când s-a stabilit că autorii au săvârșit fapte penale ori contravenționale;

e) asigurarea mentenanței periodice a sistemului de alarmă, a sistemului de transmitere a alarmei și a centrului de monitorizare;

f) asigurarea intervențiilor tehnice pentru eliminarea disfuncționalităților echipamentelor tehnice.

Dispeceratele de monitorizare asigură preluarea directă și verificarea semnalelor de la sistemele conectate și iau măsurile necesare în vederea alertării echipajelor de intervenție astfel încât să fie respectați timpii maximali.

Art. 93 din norme:

(1) Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să dețină stația de dispecerizare necesară recepționării semnalelor de la sistemele abonaților, în conformitate cu standardele europene sau naționale în vigoare;

b) să aibă personal angajat și avizat pentru asigurarea serviciului permanent al dispeceratului;

c) să dispună de un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat care să corespundă standardelor europene sau naționale în vigoare în privința organizării și funcționării unui centru de monitorizare și recepție a alarmelor;

d) să dețină echipamentele de comunicații și canal de date tip voce în conexiune on-line cu echipajele mobile de intervenție;

e) să dețină autoturismele și să aibă agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractate aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată;

f) să dețină tehnica necesară pentru înregistrarea convorbirilor operatorului-dispecer cu echipajele, beneficiarul și autoritățile, precum și pentru stocarea acestora pe o perioadă de 30 de zile;

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

h) să aibă proceduri de lucru asumate prin regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului.

(2) Pentru avizarea regulamentului de organizare și funcționare, solicitantul trebuie să depună la inspectoratul județean de poliție competent teritorial documentația prin care să facă dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1), iar, cu ocazia verificărilor efectuate de polițiști la locul de funcționare, să facă dovada existenței lor.

Așadar, obligarea operatorilor economici prestatori de servicii de pază să implementeze un dispecerat, pentru care să obțină aviz de funcționare, nu doar că restrânge masiv accesul la competiție, ci este și neadaptată obiectului acesteia (limitat la asigurarea a trei posturi de pază) și duce la costuri suplimentare pentru compania achizitoare. În baza art. 185 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale: *„Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.”*, iar organizatoarea licitației în curs nu s-a conformat acestor dispoziții, prin condiționarea ofertanților/subcontractanților să dețină aviz de funcționare pentru o structură de dispecerat.

În lumina celor evocate, văzând că societatea achizitoare, la stabilirea cerinței nr. 4, nu a luat în considerare legislația incidentă și aspectele factuale reținute mai sus, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestația ... nr., în contradictoriu cu ..., pe care o va obliga la eliminarea cerinței de calificare constând în prezentarea de către ofertanți/subcontractanți a avizului de funcționare pentru dispecerat, eliberat de către ..., inclusiv anexa nr. 1B la aviz, pentru lotul 2. Referitor la mașinile de intervenție rapidă, ele pot face obiectul specificațiilor caietului de sarcini, dacă organizatoarea apreciază că este cazul și numai cu o justificare adecvată din partea ei, care va fi regăsită și în caietul de sarcini actualizat disponibil potențialilor ofertanți, pentru a fi cunoscută de aceștia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ... nr., în contradictoriu cu ..., entitate contractantă pe care o obligă ca, în termen de cel mult unsprezece zile lucrătoare de la data primirii prezentei decizii, să elimine din documentația de atribuire cerința de calificare constând în prezentarea de către ofertanți/subcontractanți a unui aviz de funcționare pentru dispecerat, eliberat de către, inclusiv anexa nr. 1B la aviz, pentru lotul 2. Actul de remediere va fi adus la

cunoștința operatorilor economici de către entitatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor.

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