CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire (fișa de date, caiet sarcini, model contract) în sensul:

- modificării cerinței documentației de atribuire - caiet de sarcini cap. 2 par. 9, pag. 4, cu privire la avizarea favorabilă a poliției pentru funcția de director operativ și certificat de competențe profesională pentru ocupația de șef de obiectiv - servicii de securitate, excluderea acestor cerințe din caietul de sarcini, acestea neregăsindu-se în fișa de date a achiziției;
- modificării cerinței documentației de atribuire - fișa de date a achiziției cap. II pct. 4, respectiv contract art. 17.1 referitor la imposibilitatea ajustării prețului contractului caiet de sarcini cap. 2 par. 9, pag. 4;
- modificarea art. 18 din contract în sensul "Autoritatea are obligația ajustării prețului contractului în cazul apariției unor dispoziții legale noi care să afecteze prețul contractului".

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatorul apreciază restrictive următoarele cerințe:

- caiet de sarcini cap. 2 par. 9, pag. 4, cu privire la avizarea favorabilă a poliției pentru funcția de director operativ și certificat de competențe profesionale pentru ocupația de șef de obiectiv - servicii de securitate
- fișa de date a achiziției cap. II pct. 4, respectiv contract art. 17.1 referitor la imposibilitatea ajustării prețului contractului Caiet de Sarcini cap. 2 par. 9, pag.4
- art. 18 din contract referitoare la dreptul de a conveni modificarea clauzelor contractului în cazul apariției unor dispoziții legale noi.

Contestatorul arată că stabilirea criteriilor de calificare se face potrivit dispozițiilor legale, astfel art. 29 HG nr. 395/2016 prevede faptul că (1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

În opinia contestatorului, introducerea unor criterii de calificare restrictive încalcă principiile care guvernează procedura de achiziție, respectiv al nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității.

a) Cu privire la avizarea favorabilă a poliției pentru funcția de director operativ și certificat de competențe profesionale pentru ocupația de șef de obiectiv - servicii de securitate, contestatorul susține că funcția de director operativ nu se regăsește în legislația din domeniul serviciilor de pază. Potrivit dispozițiilor normelor metodologice de aplicare a Legii 333/2003 art. 24, prin conducător al unei societăți specializate de pază și protecție se înțelege administratorul societății comerciale, președintele consiliului de administrație sau directorul general ori executiv cu atribuții în coordonarea operativă a personalului de pază.

De asemenea, contestatorul precizează că funcția de director operativ nu se regăsește nici în *Lista profesiilor și ocupațiilor pentru care există cerințe speciale la organizarea pregătirii profesionale,* emise de Autoritatea Națională pentru Calificări, prezentate pe site-ul acestei instituții (www.anc.edu.ro).

Astfel, contestatorul consideră că impunerea de a prezenta în vederea calificării a unor documente privind directorul operativ este restrictivă atâta timp cât legea aplicabilă în materie nu prevede o astfel de funcție.

De asemenea, contestatorul menționează că dispozițiile legale din prezentele norme nu prevăd obligativitatea certificatului de competențe profesionale pentru funcția de șef de obiectiv.

Astfel, contestatorul menționează că atât Legea 333/2003, cât și normele de aplicare ale acesteia HG 301/2003, nu numai că nu impun obligativitatea deținerii unui certificat de competențe pentru funcția de șef de obiectiv, ci lasă la latitudinea exclusivă a conducătorului societății numirea pe funcția de șef de obiectiv.

Art. 33 alin. (3) HG 301/2012 „*Pentru fiecare obiectiv asigurat cu pază și protecție printr-o societate specializată, conducătorul societății specializate trebuie să desemneze un șef de obiectiv care să asigure relaționarea permanentă cu beneficiarul serviciilor de pază și să dispună măsuri de eficientizare a serviciului prestat, precum și controlul personalului din subordine".*

De asemenea, art. 35 din Legea 333/2003 prevede că: "*Personalul cu atribuții de pază se compune din: agenți de pază, portari, controlori de acces, supraveghetori, însoțitori de valori sau alte persoane stabilite de conducerea unității ori desemnate să asigure instruirea, controlul și coordonarea activității de pază."*

Contestatorul arată că dispozițiile art. 38 alin. (3) din Legea 333/2003 stabilesc faptul că tipul de formare profesională pentru practicarea ocupațiilor menționate mai sus se stabilesc prin norme metodologice, ori astfel cum a prezentat mai sus legiuitorul nu a impus obținerea unui certificat de formare profesională pentru șeful de obiectiv, ci a lăsat la latitudinea exclusivă a conducătorului societății numirea în această funcție.

Prin urmare, în opinia contestatorului, solicitarea unui astfel de certificat de către autoritatea contractantă înseamnă adăugarea la lege, aspect inadmisibil, evident restrictiv.

b) Cu privire la imposibilitatea ajustării prețului contractului, contestatorul arată că atât în fișa de date a achiziției, cât și în modelul de contract, se prevede imposibilitatea ajustării prețului contractului.

Contestatorul precizează că la stabilirea ajustării, sau nu, a prețului, orice autoritate contractantă trebuie să analizeze în primul rând durata contractului iar ulterior, funcție de aceasta, situația politico-economică cu impact semnificativ asupra prețurilor ce sunt incidente în cazul unui astfel de contract.

După cum se poate observa, contestatorul menționează că acest contract urmează a fi încheiat pentru servicii ce vor fi prestate începând cu anul 2019, pe o perioadă de 2 ani, până în 2021.

Așadar, în opinia contestatorului, excluderea unei ajustări a prețului contractului este de natură să înfrângă practic scopul legislației în materie, art. 2 alin. 1 Legea 98/2016 *"Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială".*

Cu alte cuvinte, contestatorul menționează că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că cerințele impuse de aceasta vor garanta executarea contractului.

Ori, prin stipularea expresă a imposibilității de ajustare a prețului, autoritatea contractantă acceptă ideea, vădit eronată, că pe parcursul derulării contractului 2019-2021, prevederile legale, cât și situația economică, vor fi neschimbate.

Contestatorul precizează că, prin interdicția ajustării prețului, ofertantul câștigător nu se va putea adapta la condițiile economice de la momentul derulării contractului, ceea ce va conduce la imposibilitatea executării sale.

De asemenea, contestatorul consideră că această condiție restrictivă impusă este de natură a încălca principiul proporționalității, instituit de legiuitor la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea din 98/2016.

c) Cu privire la dreptul de a conveni modificarea clauzelor contractului în cazul apariției unor dispoziții legale noi, art. 18 din modelul de contract, contestatorul consideră că această clauză contractuală se impune a fi modificată, astfel cum a precizat în petitul cererii, atâta timp cât această clauză impune doar un drept și nu o obligație instituită în sarcina autorității contractante, deci lăsată la latitudinea unilaterală a autorității contractante, ceea ce încalcă principiul nediscriminării, al tratamentului egal, respectiv al proporționalității.

Mai mult, contestatorul precizează că prin instituirea acestei ajustări opționale, nu se menționează modalitatea concretă de ajustare, astfel cum este aceasta impusă de art. 28 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *"Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru, <u>modul concret de ajustare a prețului</u>, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri".*

Urmare a notificării sale prealabile, contestatorul arată că autoritatea contractantă a emis adresa nr. 3140/27.04....., prin care a decis următoarele:

1. Se reformulează cerința privind polița de asigurare astfel: "Operatorul economic declarat câștigător, la semnarea contractului, să dețină polița de asigurare de răspundere civilă ce va acoperi un prejudiciu în valoare de 500.000 euro despăgubiri".

2. Se reformulează cerința Caietului de sarcini cap.2 par. 9 pag. 4 astfel: Să prezinte documente care să ateste capacitatea tehnică și/sau profesională a cadrelor de conducere operativă (certificate de competențe profesionale pentru ocupația director operativ departament de securitate respectiv șef de obiectiv - servicii de securitate).

Tot în adresa antemenţionată, autoritatea contractantă a precizat că celelalte cerințe rămân neschimbate, motivând această decizie prin citarea prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în sensul că criteriile nemenționate în fișa de date/anunț de participare sunt considerate nescrise. De asemenea, autoritatea contractantă a apreciat că prevederile art. 18 din modelul de contract creează posibilitatea/premisele ca părțile contractante pe perioada derulării contractului, în cazul apariției circumstanțelor care lezează interesele comerciale ale acestora, în cazul apariției unor dispoziții legale noi să aibă dreptul/posibilitatea de a modifica clauzele contractuale în consecință.

Cu privire la răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul este de acord cu remedierea prevăzută la pct. 1, vis-a-vis de momentul prezentării poliței de asigurare.

Referitor la așa zisa remediere prevăzută la pct. 2, contestatorul precizează că aceasta nu reprezintă în sine o remediere, în realitate cerințele impuse și contestate, referitoare la director operativ respectiv prezentarea unui certificat de competențe profesionale pentru ocupația de șef de obiectiv - servicii de securitate, nu au fost modificate, în continuare contestatorul susținând criticile aduse acestor cerințe, astfel cum au fost prezentate la pct. a în contestație.

În ceea ce privește respingerea măsurilor de remediere solicitate, cu privire la pct. b și c *(*imposibilitatea ajustării prețului contractului și a art. 18 din contract pct. c și d din notificarea prealabilă), contestatorul își menține în continuare criticile formulate.

Cu privire la excluderea posibilității de ajustare a prețului contractului, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în mod greșit, a apreciat faptul că art. 18 din modelul de contract creează premisele/posibilitatea ca în cazul apariției unor dispoziții legale noi să ofere părților posibilitatea/dreptul de a modifica clauzele contractuale în consecință.

În primul rând, contestatorul arată că acest articol a fost contestat tocmai cu privire la acest aspect, art. 18 impunând doar un drept și nu o obligație instituită în sarcina autorității contractante, deci lăsând la latitudinea unilaterală a autorității contractante această modificare.

Mai mult, contestatorul menționează că o astfel de dispoziție este lipsită de efect juridic, atât timp cât orice contract poate fi modificat cu acordul părților.

Spre exemplificare, contestatorul arată că ”prețul contractului, astfel cum va fi ofertat va lua în considerare salariul minim brut, astfel cum este prevăzut de HG 846/2017, respectiv 1900 lei lunar, există posibilitatea ca pe perioada derulării contractului (2019-2021) să intervină modificarea acestui salariu minim, astfel, atâta timp cât nu există o clauză contractuală care să impună ca în cazul în care au loc modificări legislative cu influență asupra prețului contractului autoritatea să fie obligată la această ajustare societatea prestatoare să nu își mai poată executa contractul, în acest sens fiind inclusiv încălcat scopul persoanei juridice, acela de a face profit”. În susținerea celor precizate, contestatorul invocă sentința civilă nr. 6652/07.11.2017, Tribunalul ....., dosar 27916/3/2017, pag. 3, par. 6 (anexată)

Concluzionând, contestatorul consideră că nu poate fi primită motivația înaintată de autoritatea contractantă cu privire la excluderea ajustării prețului contractului, inclusiv cu privire la prevederile art. 18 din modelul de contract, atât timp cât acesta nu prevede obligativitatea ajustării prețului, ci posibilitatea ajustării, fapt ce reprezintă o clauză fără efect juridic.

Contestatorul arată că dispozițiile art. 28 alin. (3) din HG nr. 395/2016 stabilesc că ”*Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru, <u>modul concret de ajustare a prețului,</u> indicii care vor fi utilizați,*

precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri".

Pentru aceste considerente, contestatorul își menține criticile formulate la pct. b și c.

Prin adresa nr. 3301/07.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 18154/07.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că în data de 26.04....., SC ..... SRL a transmis cu adresa nr. 1795 notificarea prealabilă, înregistrată la sediul său sub nr. 14106/26.04.....

În urma acestei notificări prealabile, autoritatea contractantă arată că a adoptat următoarele măsuri de remediere:

"1) Se reformulează cerința privind polița de asigurare astfel: "operatorul economic declarat câștigător, la semnarea contractului, să dețină polița de asigurare de răspundere civilă ce va acoperi un prejudiciu în valoare de 500.000 euro despăgubiri".

2) *Se reformulează cerința Caietului de sarcini cap. 2 par. 9 pag. 4 astfel: Să prezinte documente care să ateste capacitatea tehnică și/sau profesională a cadrelor de conducere operativă (certificate de competențe profesionale pentru ocupația Director operativ departament de securitate respectiv șef de obiectiv - servicii de securitate).*

Celelalte cerințe rămân neschimbate ținând cont de faptul că:

1) În conformitate cu art. 30 alin. (6) din H.G. 395/2016 "Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise".

2) *Potrivit art. 18 din modelul de contract se creează posibilitatea/premisele ca "Părțile contractante, pe perioada derulării contractului, prin act adițional numai în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora, în cazul apariției unor dispoziții legale noi și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului" să aibă dreptul/posibilitatea de a modifica clauzele contractuale în consecință".*

În opinia autorității contractante, contestația nu poate fi admisă, având în vedere următoarele considerente:

1) În contestația depusă, SC ..... SRL cere anularea solicitării autorității contractante cu privire la personalul de conducere ce va fi desemnat pentru derularea contractului (Director operativ departament de securitate respectiv Șef de obiectiv - servicii de securitate) considerând că în conformitate cu art. 33 alin. (3) din H.G. 301/2012 "conducătorul societății specializate trebuie să desemneze un Șef de obiectiv".

Autoritatea contractantă precizează că nu a negat dreptul conducătorului societății de a desemna acest Șef de obiectiv, ci doar a solicitat ca acesta să fie calificat în conformitate cu Ordinul nr. 123/2015 – privind modificarea și completarea Clasificării ocupațiilor din România, modificat și completat, din care rezultă că există aceste ocupații, astfel:

- Director departament de securitate cod COR – 134920 respectiv

- Șef obiectiv servicii de securitate cod COR – 541414.

2. Cu privire la ajustarea prețului contractului, autoritatea contractantă consideră că a ținut cont de faptul că prin art. 18 – Amendamente – se asigură posibilitatea modificării contractului, doar în cazul în apar dispoziții legale noi și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, astfel:

"Părțile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act adițional, numai în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora, în cazul apariției unor dispoziții legale noi și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului", având în vedere faptul că este un contract de prestări servicii care nu are legătură cu cotații ale burselor de mărfuri.

Autoritatea contractantă consideră a respectat în totalitate principiile care au stat la baza atribuirii contractului de achiziție publică, așa cum sunt prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, și solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. 2042/10.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 18796/10.05....., contestatorul formulează concluzii scrise, reiterând solicitările din cuprinsul contestației.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante nr. 3301/07.05....., contestatorul solicită respingerea apărărilor menționate în acesta pentru următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă în mod eronat a apreciat, în punctul său de vedere că societatea sa ar fi criticat existența ocupațiilor de director departament și șef de obiectiv, aceasta fiind foarte clară în contestația înaintată, solicitând expres: "*modificării cerinței documentației de atribuire - Caiet de Sarcini cap. 2 par. 9, pag. 4 cu privire la avizarea favorabilă a poliției pentru funcția de director operativ și certificat de competențe profesională pentru ocupația de șef de obiectiv - servicii de securitate, excluderea acestor cerințe din caietul de sarcini, acestea neregăsindu-se în fișa de date a achiziției".*

Contestatorul precizează că nu există la acest moment Standard Ocupațional pentru Educație și Formare Profesională pentru aceste ocupații/funcții, fapt de altfel dovedit prin accesarea informațiilor publice puse dispoziție pe portalul WEB al Autorității Naționale pentru Calificări site.anc.edu.ro.

Accesând acest portal web secțiunea - STANDARD OCUPAȚIONAL pentru EDUCAȚIE și FORMARE PROFESIONALĂ (http://site.anc.edu.ro/soefp/), se constată că singurele ocupații standardizate sunt cele de Agent de securitate (pag. 1) și de Evaluator de risc la securitatea fizică (pag.4).

Contestatorul se referă, desigur, la ocupații care au legătură cu serviciile de securitate, ocupații ce sunt clasificate prin Ordinul nr. 1832/856 din 6 iulie 2011 privind aprobarea Clasificării ocupațiilor din România - nivel de ocupație (șase caractere), cu modificările ulterioare.

În SO pentru Agent de securitate la pct. 7 se observă mențiunea că obținerea informațiilor se poate face accesând site-ul web al inițiatorului proiectului www.patrosec.ro, iar accesând această pagină se observă că se

menționează expres: *Până la acest moment, au fost aprobate de către ANC doar SO al agentului de securitate și al evaluatorului de risc la securitate fizică, celelalte fiind în diferite stadii de elaborare sau de revizuire, după caz.*

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă avea la dispoziție aceste informații publice, informații care subliniază inexistența standardului ocupațional pentru educație și formare profesională, fiind astfel lesne de înțeles că nu pot exista în acest sens formatori autorizați.

2. Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în mod greșit, în punctul de vedere, apreciază că prin art. 18 prevăzut în contract se asigură posibilitatea modificării contractului în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale părților, menționând că în speță se discută de un contract de prestări servicii ce nu are legătură cu cotații ale burselor de mărfuri, aspect ce îl îndrituiește să considere că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare.

În criticile formulate, contestatorul arată că a sesizat inclusiv încălcarea prevederilor art. 28 alin. (3) din HG nr. 395/2016 "*Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru, modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri".*

Așadar prin instituirea acestei ajustări opționale (art. 18 din contract), nu se menționează modalitatea concretă de realizare.

Cu privire la referirea în punctul de vedere la cotațiile bursiere, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a apreciat caracterul exemplificativ al art. 28 impus de legiuitor care indică cu titlu exemplificativ niște posibile surse de informații buletine statistice, cotații bursiere spre a fi luate în considerare ca criteriu de ajustare, exemplificările neavând caracter limitativ.

Prin urmare autoritatea contractantă era obligată să respecte prevederile art. 28, în sensul de a preciza concret modalitatea de ajustare, clauză contractuală obligatorie și nu lăsată la libera alegere a autorității contractante, astfel acordarea unui drept de a majora prețul unui contract și nu obligativitatea ajustării prețului după criterii obiective, lipsesc de efect clauza contractuală.

În susținerea celor precizate, contestatorul anexează:

- Extras site web ANC - site.anc.edu.ro. privind ocupațiile pentru care este obligatorie formarea profesională;
- Extras web ANC secțiunea - STANDARD OCUPAŢIONAL PENTRU EDUCAŢIE ŞI FORMARE PROFESIONALĂ;
- Extras site web www.patrosec.ro.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun

raport calitate-preț", cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 29.05....., ora 16:00.

Împotriva conținutului documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, urmare notificării prealabile depusă de contestatorul SC ..... SRL , autoritatea contractantă a adoptat următoarele măsuri de remediere:

„1) Se reformulează cerința privind polița de asigurare astfel: operatorul economic declarat câștigător, la semnarea contractului, să dețină polița de asigurare de răspundere civilă ce va acoperi un prejudiciu în valoare de 500.000 euro despăgubiri".

2) Se reformulează cerința Caietului de sarcini cap. 2 par. 9 pag. 4 astfel: Să prezinte documente care să ateste capacitatea tehnică și/sau profesională a cadrelor de conducere operativă (certificate de competențe profesionale pentru ocupația Director operativ departament de securitate respectiv șef de obiectiv - servicii de securitate).

Celelalte cerințe rămân neschimbate ținând cont de faptul că:

1) În conformitate cu art. 30 alin. (6) din H.G. 395/2016 "Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise".

În aprecierea Consiliului, susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea solicitărilor din caietul de sarcini cap. 2 par. 9 pag. 4, așa cum au fost modificate urmare notificării prealabile apar ca fiind întemeiate.

Astfel, cerințele referitoare la prezentarea unor *certificate de competențe profesionale pentru ocupația Director operativ departament de securitate respectiv șef de obiectiv - servicii de securitate* vin în contradicție cu prevederile art. 33 alin. (3) din HG 301/2012, potrivit cărora *„Pentru fiecare obiectiv asigurat cu pază și protecție printr-o societate specializată, conducătorul societății specializate trebuie să desemneze un șef de obiectiv care să asigure relaționarea permanentă cu beneficiarul serviciilor de pază și să dispună măsuri de eficientizare a serviciului prestat, precum și controlul personalului din subordine*".

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 35 din Legea 333/2003, *„Personalul cu atribuții de pază se compune din: agenți de pază, portari, controlori de acces, supraveghetori, însoțitori de valori sau alte persoane stabilite de conducerea unității ori desemnate să asigure instruirea, controlul și coordonarea activității de pază*."

Cât privește funcția de director operativ, Consiliul mai reține că, potrivit dispozițiilor art.24 din HG 301/2012, *„prin conducător al unei societăți specializate de pază și protecție se înțelege administratorul societății comerciale, președintele consiliului de administrație sau directorul general ori executiv cu atribuții în coordonarea operativă a personalului de pază".*

În consecință, având în vedere prevederile legale în materie, Consiliul apreciază că solicitarea din caietul de sarcini cap. 2 par. 9 pag. 4 este restrictivă și nelegală, astfel că aceasta se impune a fi eliminată.

De altminteri, așa cum însăși autoritatea contractantă menționează, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. 395/2016, *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise”.* Ori, din verificările efectuate, Consiliul reține că cerința din caietul de sarcini cap. 2 par. 9 pag. 4 se referă la demonstrarea capacității tehnice și/sau profesională însă în conținutul fișei de date aceste solicitări nu se regăsesc și, prin urmare, sunt considerate și clauze nescrise.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la pct. II pct.4 din fișa de date a achiziției coroborate cu art.17.1 din modelul de contract și art.18 din modelul de contract, Consiliul le apreciază ca fiind parțial întemeiate.

Astfel, în opinia Consiliului, o ajustare a prețului contractului trebuie avută în vedere în condițiile în care perioada de derulare a contractului de achiziție publică este 2019-2021 (pct.II.2.1 din fișa de date a achiziției).

La art.18 din modelul de contract autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Părțile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act adițional, numai în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora, în cazul apariției unor dispoziții legale noi și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului”.

Deci, contrar susținerilor contestatorului, dreptul de a iniția modificarea clauzelor contractuale în cazul apariției unor dispoziții legale noi aparține atât autorității contractante cât și ofertantului care va presta serviciile aferente contractului de achiziție publică. Însă, în aprecierea Consiliului este necesară modificarea capitolului II pct.4 din fișa de date a achiziției și art.17.1 din modelul de contract, în corelare cu dispozițiile art.18 din modelul de contract, astfel ca ajustarea prețului contractului să fie posibilă în cazul apariției unor dispoziții legale noi care să afecteze prețul contractului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune eliminarea cerinței prevăzute în caietul de sarcini - cap. 2 par. 9 pag. 4, precum și modificarea capitolului II pct.4 din fișa de date a achiziției și art.17.1 din modelul de contract în corelare cu dispozițiile art.18 din modelul de contract, precum și publicarea modificărilor în SICAP și decalarea termenului de depunere a ofertelor cu un termen de minim 10 zile de la publicarea modificărilor impuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune continuarea procedurii prin eliminarea cerinței prevăzute în caietul de sarcini - cap. 2 par. 9 pag. 4, precum și modificarea capitolului II pct.4 din fișa de date a achiziției și art.17.1 din modelul de contract în corelare cu dispozițiile art.18 din modelul de contract.

Dispune publicarea modificărilor în SICAP și decalarea termenului de depunere a ofertelor cu un termen de minim 10 zile de la publicarea modificărilor impuse.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...