

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16377/30.03.2022, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii proprii online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție*”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertelor, în conformitate cu dispozițiile Deciziei Consiliului nr. 10.03.2022.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16377/30.03.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Contestatoarea, menționează că în caietul de sarcini există mai multe cerințe restrictive care împiedică participarea operatorilor economici la această procedură de atribuire.

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

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

În aceste condiții, contestatoarea a formulat o solicitare de clarificări, în urma căreia, autoritatea contractantă a precizat că elimină

cerința privind încadrarea autovehiculelor de intervenție în norma de poluare Euro 6, însă, a păstrat cerința privind prezentarea, la depunerea ofertelor, a certificatelor de absolvire a cursurilor de prim ajutor.

La această procedură, contestatoarea depus o ofertă și totodată, în data de 25.02.2022, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire.

Prin Decizia nr. din 10.03.2022, Consiliul a admis contestația SC ... SRL și a stabilit următoarele:

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

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

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

Decizia a fost luată cu votul majorității membrilor completului de soluționare a contestațiilor. Potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă în măsura în care, considera că această decizie este nelegală, avea posibilitatea, să formuleze o plângere împotriva acesteia. Potrivit datelor disponibile până la această dată pe portalul Curții de Apel Târgu Mureș, această decizie nu a fost atacată, astfel că, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta este obligatorie pentru părțile cauzei.

În data de 22.03.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat Decizia nr. 674/21.03.2022, prin care i se aduce la cunoștință decizia de anulare a procedurii de atribuire. Principalul motiv al anulării, ar fi faptul că decizia de admitere a contestației nu s-a luat cu votul unanim al membrilor completului ci că ar fi existat o opinie separată.

Având în vedere că decizia adoptată nu a fost atacată de către autoritatea contractantă sau de către vreunul dintre ofertanții care au depus ofertă la această procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea să anuleze procedura de atribuire, invocând motive care sunt în contradicție evidentă cu decizia pronunțată de Consiliu. Astfel, prin decizia pronunțată, s-au reținut următoarele:

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

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

Astfel, Consiliul a exclus anularea procedurii pe motivul reținut de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii. Existența opiniei separate este expresia modului în care funcționează Consiliul. Deciziile adoptate sunt obligatorii, chiar și în situația în care nu sunt adoptate în unanimitate.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, anexat punctului de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 19719/15.04.2022, cu privire la contestația depusă de SC ... SRL.

1. Prin decizia nr. 674 din 21.03.2022, comisia a decis anularea procedurii simplificate proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție", întrucât:

a) a avut în vedere Decizia CNSC nr. ...(notă: numărul corect al deciziei este ...), iar prin dispozitivul Deciziei, Consiliul a admis în parte contestația nr. 411/28.02.2022 depusă de SC ... SRL și a dispus „acceptarea angajamentelor ofertanților ce vor prezenta certificatele de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support), cel mai târziu, la semnarea contractului”.

b) Consiliul a respins ca nefondată „solicitarea contestatoarei de eliminare în tot a cerinței de certificare a agenților de pază implicați în viitoarele servicii, privind absolvirea cursului de prim ajutor (Basic Life Support)”.

c) prin opinia separată emisă de președintele completului, s-au învederat comisiei următoarele:

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

- soluția obligării autorității la continuarea procedurii prin acceptarea unor eventuale angajamente viitoare ale ofertanților că vor prezenta certificatele de absolvire a cursului de prim-ajutor la semnarea contractului ignoră nu doar actuala cerință expresă din caietul de sarcini (ele trebuind a fi valabile la data ofertării), ci și caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, evidențiat mai sus. Pe de altă parte, acceptarea de certificate obținute ulterior încalcă flagrant principiul

tratamentului egal între ofertanți, întrucât ofertanții care nu le-au deținut la data ofertării sunt avantajați în raport cu ofertanții care au fost diligenți și au prezentat asemenea certificate în cuprinsul ofertelor. În plus, este încălcat și principiul transparenței, întrucât puteau participa la procedură și alți ofertanți, dacă le era adusă la cunoștință reformularea cerinței în sensul permisiv reținut de către Consiliu.

2. Comisia de evaluare, în baza celor descrise anterior, a decis cu votul tuturor membrilor anularea procedurii, întrucât acceptarea angajamentelor ofertanților încalcă:

- principiul egalității de tratament deoarece nu ar asigura o comparație obiectivă între ofertele depuse, existând ofertanți în cadrul procedurii care au făcut efortul de a deține certificatele de prim ajutor (Basic Life Support) la momentul depunerii ofertelor, respectând cerințele din caietul de sarcini.

- propriile reguli ale autorității contractante, pe care ea însăși le-a stabilit în documentația de atribuire, respectiv *„deținerea certificatelor de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support) emis de către un organ competent de formare profesională acreditată, valabile la data depunerii ofertei”*.

- principiul transparenței deoarece ar fi putut participa la procedură și alți ofertanți, dacă le era adusă la cunoștință acceptarea depunerii angajamentelor.

Ca atare, decizia de anulare era singura în măsură a fi implementată în această situație.

Autoritatea contractantă a decis remedierea documentației prin implementarea măsurii dispuse de CNSC prin Decizia nr. ... (notă: numărul corect al deciziei este ...), aceea de eliminare a obligativității deținerii certificatelor de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support) la momentul depunerii ofertelor și acceptarea declarațiilor astfel cum a statuat Consiliul prin Decizie.

Prin decizia de anulare a procedurii și implementarea măsurii dispuse de CNSC, în noul caiet de sarcini, autoritatea contractantă va crea condiții egale pentru toți potențialii ofertanți, nemaifiind puse în discuție încălcarea principiilor transparenței și a tratamentului egal.

SC ... SRL și-a motivat contestația prin extragerea numai a elementelor care îi erau favorabile, fără să aducă în discuție opinia separată a președintelui prin care se evocă posibila încălcare a tratamentului egal și transparenței.

În final, autoritatea contractantă învederează faptul că decizia de anulare este nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție*” – Anexa 2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul publicitar nr. .. la secțiunea „publicitate anunțuri”, valoarea estimată a achiziției fiind de 407.484 lei.

În cadrul acestei proceduri, așa cum s-a arătat de ambele părți din litigiu, Consiliul a emis decizie nr. .../10.03.2022, cu o opinie minoritară.

Potrivit art. 27 din Legea nr. 101/2016, „(1) Hotărârea prin care contestația este soluționată de către Consiliu sau prin care acesta se dezînvestește fără a soluționa contestația pe fond se numește decizie. (...)

(3) Hotărârile Consiliului privind modul de soluționare a contestației **se adoptă cu votul majorității membrilor completului**. În acest sens, se întocmește o minută semnată de membrii completului. Opinia separată sau concurentă a unui membru al completului se consemnează în cadrul deciziei emise, precum și în minută. Membrii completului nu au dreptul de a se abține de la vot.

Potrivit art. 28 din același act normativ, „(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

Prin urmare, actul cu caracter obligatoriu nu este opinia minoritară, ci opinia majoritară. În condițiile în care autoritatea contractantă a înțeles să nu atace decizia Consiliului, ea trebuie să pună în aplicare decizia majoritară, indiferent dacă soluția este pe placul său sau nu ori este susceptibilă de interpretare. Dacă ar fi considerat opinia minoritară ca fiind cea corectă, autoritatea trebuia să formuleze plângere, mai cu seamă că erau, deja, creionate motivele de plângere de către autorul opiniei minoritare.

Astfel, potrivit art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”. De asemenea, potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, „(2) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, **autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată**.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește **dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”.

În acest sens, Consiliul reține considerentele Deciziei nr. 789/2019 a Curții de apel Alba Iulia, care a stabilit următoarele: „*Curtea amintește că, așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate, deciziile Consiliului, acte administrativ-jurisdicționale, dobândesc putere de lucru judecat în ipoteza în care a fost exercitată calea de atac împotriva acestuia și, prin*

aceasta, dispozițiile deciziei au rămas neschimbate sau în ipoteza în care nu a fost exercitată calea de atac împotriva acestuia.

De altfel, și în directivele de remedii s-a subliniat că statele membre garantează că deciziile adoptate de organismele responsabile cu soluționarea căilor de atac pot fi puse în aplicare în mod eficient.

Așadar, dând eficiență puterii de lucru judecat, Curtea reține că prin decizia anterior menționată a fost dezlegată chestiunea referitoare la divizarea loturilor care cuprindeau mai multe produse, în tot atâtea loturi separate câte produse conțin, Consiliul reținând, așa cum s-a arătat și anterior că nivelul de performanță ridicată al produselor, precum și caracterul specific al ariei în care vor fi utilizate nu sunt de natură să atragă caracterul asemănător dintre detergent dezinfectant, șervețel, agent de curățare, produse pentru decontaminare. În sprijinul greșitei grupări a produselor de către autoritatea contractantă, Consiliul a avut în vedere și faptul că evaluarea nu va fi una unitară, corespunzătoare întregului lot, ci va trebui realizată pe fiecare dintre produsele cuprinse în lot.

De asemenea, a fost dezlegată și chestiunea referitoare la modificarea timpului de acțiune stabilit de autoritatea contractantă la maxim 30 de minute pentru anumite standarde.

În speță, se constată că autoritatea contractantă nu a respectat ceea ce s-a stabilit cu putere de lucru judecat de către Consiliu. Astfel, și actualele loturi contestate cuprind produse considerate anterior de Consiliu ca fiind diferite (ex. detergent dezinfectant și șervețele). De asemenea, și modalitatea de evaluare este identică cu cea anterioară, apreciată de Consiliu ca nefiind una unitară, corespunzătoare întregului lot, urmând a fi realizată pe fiecare dintre produsele cuprinse în lot.

Or, fără a nega dreptul autorității contractante, consacrat de art. 141 alin. 1 din Legea 98/2016, de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției, Curtea reține că aceasta avea obligația de întocmi caietul de sarcini aferent noii proceduri conform celor dezlegate de Consiliu prin Decizia nr. Aceasta cu atât mai mult cu cât noua procedură a vizat atribuirea aceluiași acord -cadru având ca obiect furnizare dezinfectanți, fiind organizată tocmai datorită faptului că prima procedură de atribuire a fost anulată datorită volumului considerabil al remediilor ce se impuneau a fi aduse ansamblului procedurii de atribuire”.

Consiliul reține că în decizia anterioară s-au reținut următoarele: „având în vedere că procedura de atribuire a continuat cu conținutul documentației de atribuire ce a fost pus în discuție, iar contestatoarea a prezentat ofertă, Consiliul va admite contestația în parte, în sensul că va obliga autoritatea contractantă să țină cont de

caracterul disproporționat al cerinței ca respectivele certificări să fie valabile la momentul ofertării,

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

Drept urmare, autoritatea contractantă a fost obligată să evalueze ofertele cu atenuarea cerinței referitoare la „*deținerea certificatelor de absolvire a cursului de prim ajutor (Basic Life Support) emis de către un organ competent de formare profesională acreditată, valabile la data depunerii ofertei*”, în sensul acceptării și unei declarații pe propria răspundere că la momentul semnării contractului, ofertantul câștigător va prezenta respectivele certificate.

În acest sens, prin decizia a cărei aplicare formează obiectul prezentei cauze, Consiliul a dispus următoarele: „*Admite, în parte, contestația ... SRL și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 11 zile, prin acceptarea angajamentelor ofertanților că vor prezenta certificatele de absolvire a cursului de prim-ajutor (...), cel mai târziu, la semnarea contractului, conform motivării ce precede.*

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

Având în vedere cele dispuse de Consiliu prin decizia neatacată de autoritatea contractantă, Consiliul reține necesitatea anulării măsurii de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă și evaluarea ofertelor depuse în conformitate cu Decizia nr.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune evaluarea ofertelor așa cum rezultă din decizia nr. ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu și dispune evaluarea ofertelor așa cum rezultă din decizia nr.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.