

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 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 sub nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., împotriva comunicării nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii având ca obiect „...”, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., a raportului procedurii nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;

2. Reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul clasat pe locul 1 asocierii ... - ..., având în vedere faptul că nu respectă cerințele entității contractante privitoare la termenii legali de intervenție stipulați în baza art. 97 din HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă;

3. Admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate de către asocierii ... - ...;

4. Anularea deciziei entității contractante de desemnare ca și câștigătoare a ofertei asocierii ... -

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în, a solicitat următoarele:

1. În principal:

a) admiterea excepției privind lipsa plății cauțiunii de către contestator în cuantum de - 2% din valoarea estimată a contractului conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

b) admiterea excepției autorității de lucru judecat privind contestația formulată de către ..., lider al asocierii ... - ..., contestație ce are același părți/obiect/cauză/probe ca și în cadrul primei contestații prin care CNSC a soluționat definitiv contestația prin Decizie nr. ...;

2. În subsidiar:

a) respingerea contestației formulată de către ..., lider al asocierii ... - ..., ca neîntemeiată, menținerea actelor atacate și a actelor subsecvente acestora ca fiind legale, obligarea entității contractante la continuarea procedurii și menținerea ca legal al rezultatului procedurii nr. ... și raportului acesteia nr.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 ... critică comunicarea nr. ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, urmare a deciziei CNSC nr. ..., entitatea contractantă a reevaluat ofertele tehnice atât ale ofertantului clasat pe locul 1, asocieria ... - ... cu subcontractanți ... și ..., cât și ale ofertantului clasat pe locul 2, asocieria ... - ..., cu subcontractant

În data de ..., ca urmare a finalizării evaluării ofertelor tehnice ale celor două asocieri participante la prezenta procedură, ... a emis un nou raport final nr. ... și comunicarea nr. ..., prin care se specifică faptul că oferta câștigătoare este din nou cea depusă de asocieria ... - ... cu subcontractanții ... și

A. Față de acest aspect, contestatorul formulează critici cu privire la ofertantul declarat câștigător învederând următoarele:

1. Asocieria ... - ... subcontractează serviciile de intervenție aferente obiectivelor entității contractante din județele ... și ..., către subcontractanții ..., care, conform Anexei 1b) eliberată de către ..., intervine cu echipajele de intervenție rapidă doar în orașul ..., jud. ... și ... care, conform Anexei 1b) eliberată de către ..., intervine cu echipajele de intervenție rapidă doar în orașul ..., jud. Obiectivele entității contractante se întind pe toată aria județelor ... și ...:

Având în vedere prevederile de la pag. 1 din caietului de sarcini, precum și cele de la cap. 4.1. Cerințe minimale pentru ofertanți, autorul contestației precizează că, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă i-a

solicitat ofertantului clasat pe locul 1 să facă dovada încadrării în timpii de intervenție. Asocierea ... - ... a răspuns, în data de ..., menționând următoarele: „*luând în considerare toate mașinile, atât ale membrilor asocierii, cât și cele ale subcontractanților vor fi monitorizate prin GPS, în situația unei alarme se va trimite cea mai apropiată mașină către obiectivul care semnalează alarma, astfel încât timpul de intervenție să fie optimizat cât mai bine. Totodată Asocierea declară că va respecta timpii de intervenție prevăzuți de lege, prin dispunerea mașinilor de intervenție în punctele de staționare cât mai apropiate de obiectivele autorității contractante*”. Alăturat acestui răspuns asocierea ... - ... a înaintat un tabel cu obiectivele entității contractante indicând în cadrul acestuia numele societății care asigură intervenția, echipajul auto desemnat, timpul de intervenție, precum și locația unde autovehiculul de intervenție va staționa.

Din tabelul prezentat de către ofertantul câștigător, reiese că pentru obiectivele din județul ..., subcontractantul ... arată în baza Anexei 1b) avizată de către ... în care sunt cuprinse echipajele de intervenție, că intervine la aproape toate obiectivele cu echipajul de intervenție ..., echipaj care este avizat doar pe raza localității Deși în cadrul tabelului sunt prezentați timpii de intervenție stipulați în art. 97 din HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, reiese în mod clar că aceștia nu pot fi susținuți și demonstrați prin documente doveditoare.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul prezintă spre exemplificare, sub formă tabelară, rezultatele furnizate de aplicația de navigație Google Maps cu privire la distanța dintre ..., locația celor două autovehicule puse la dispoziție de subcontractantul ... (... și ...) și obiectivele entității contractante situate în județul ..., concluzionând că acesta nu se poate încadra în timpii legali de intervenție declarați.

2. În ceea ce privește subcontractantul ..., contestatorul menține criticile de mai sus, învederând că acest subcontractant dispune de un număr de 3 autovehicule avizate pe raza ... și 2 autovehicule de rezervă avizate tot pe raza ... , acesta neputând asigura timpii legali de intervenție. Și în acest caz anexează extrase Google Maps pentru a dovedi faptul că ... nu poate respecta timpii legali de intervenție.

3. Referitor la ofertantul asociat ..., care asigură intervenția pe raza județului ..., contestatorul precizează că, din tabelului înaintat prin adresa de clarificări, reiese că acesta intervine și la unele obiective situate pe raza județului ..., deși nu este avizat de către ... a interveni cu echipaje specializate în acest județ.

În susținerea afirmației sale, contestatorul anexează Situația dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de alarmare avizate până la data de 12.01.2024, situație postată pe site-ul ... secțiunea ..., ..., potrivit căreia: la poziția 135, este înscris ... care la secțiunea - județe

unde se asigură intervenția - este avizat să intervină doar în județele:

Pentru județul ... reiese, din cadrul Anexei 1B) privind dispunerea echipajelor de intervenție, că este avizat să intervină:

- pe raza ... și împrejurimi, în limita a 40 km față de localitatea de staționare, în care se poate interveni în maxim 30 de minute la obiectivul alarmat;

- pe raza Orașului Ianca și împrejurimi, în limita a 40 km față de localitatea de staționare, în care se poate interveni în maxim 30 de minute la obiectivul alarmat;

- pe raza Comunei Gropeni și împrejurimi, în limita a 40 km față de localitatea de staționare, în care se poate interveni în maxim 30 de minute la obiectivul alarmat.

Având în vedere obiectivele prevăzute pe raza județului ..., ... afirmă că nici ... nu poate respecta timpii legali de intervenție, așa cum reiese și din extrase Google Maps anexate.

4. Tot din cadrul adresei de clarificări înaintată de către Asocieria clasata pe locul 1 se observă că ofertantul asociat ... declara că intervine cu echipaje specializate pe raza județului ..., deși acesta nu este avizat de către ... să intervină pe raza acestui județ, așa cum reiese din Situația dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de alarmare avizate până la data de

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că oferta asocierii ... - ... cu subcontractanții ... și ... este neconformă și inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 228 din Legea nr. 99/2016.

B. O altă critică adusă de ... se referă la faptul că entitatea contractantă a încercat să favorizeze ofertantul clasat pe primul loc. Mai exact, în data de ..., prin adresele nr. ... (asocieria ...-...) și nr. ... (asocieria ...-...), aceasta a solicitat ambelor asocieri să declare pe propria răspundere că își asuma actualizarea Anexelor 1B privind dispunerea echipajelor de intervenție în termen de 60 zile de la data atribuirii contractului. Contestatorul învederează că a răspuns prin adresa nr. specificând următoarele: *„considerăm că solicitarea autorității contractante este inechitabilă, deoarece cei doi ofertanți participanți la prezenta procedură au înaintat în cadrul ofertei un număr diferit de echipaje de intervenție, inclusiv zone diferite avizate de către ... spre a interveni cu echipajele specializate”*.

Față de acest aspect, ... apreciază că solicitarea entității contractante creează un real avantaj celui alt ofertant, clasat pe locul I în cadrul procedurii și contravine cerințelor caietului de sarcini.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, precum și cele ale HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., ..., în calitate de entitate contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii precizând următoarele:

Urmare a deciziei CNSC nr. ..., a făcut demersurile necesare pentru îndeplinirea acesteia întocmind în acest sens raportul de anulare nr. Ulterior a trecut la reevaluare ofertelor tehnice, solicitând în acest sens clarificări în data de

În urma evaluării răspunsurilor primite, a întocmit procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr.

După operarea, în SEAP, a evaluărilor privind ofertele tehnice, a fost întocmit și procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr.

În urma aplicării criteriului de *atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”*, a întocmit clasamentul ofertanților care au prezentat oferte admisibile la această etapă, după cum urmează: 1. Asocierea ... - ... - locul I (100 puncte); 2. Asocierea ... - ... - locul II (95,52 puncte).

Potrivit raportul procedurii nr. oferta declarata câștigătoare a fost cea depusă de asocierea ... -

Referitor la contestația înaintată de ..., entitatea contractantă afirmă că își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul procedurii, considerând contestația formulată ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Conform prevederilor legale în vigoare și anume Anexa la HG nr. 301, art. 98 *„(1) Dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți. (2) Repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați și zone se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.”* Ofertanții au prezentat la momentul depunerii ofertelor alocarea resurselor așa după cum aceste resurse se regăsesc în Anexele 1B avizate.

De altfel, legiuitorul a anticipat că ulterior obținerii avizului inițial pot interveni modificări referitoare la condițiile care au stat la baza acordării acestuia (prin adăugarea unor abonați noi sau reducerea numărului acestora), introducând art. 95 prin care sancționează prin retragere avizul dat regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului când nu mai sunt îndeplinite condițiile care au stat la baza acordării acestuia.

Ofertantul declarat câștigător va fi necesar să solicite un nou aviz pentru Anexa 1B ca urmare a necesității de a monitoriza un număr suplimentar de unități care aparțin

Cu atât mai mult va fi necesar un astfel de demers și pentru Asocierea ... - ... întrucât a folosit în oferta depusă autovehicule avizate inițial în Anexa 1B cu titlul generic de „rezervă” (pentru 9 unități ale

entităţii contractante) însă fără a fi alocate pe unităţi (Dispozitivul echipelor de intervenţie se dimensionează în funcţie de numărul de abonaţi, repartizarea şi dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliţi).

Astfel, tocmai pentru a asigura principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale (tratamentul egal; transparenţă) şi pentru a nu restrânge artificial concurenţa, entitatea contractantă învederează că a solicitat ambelor asocieri să declare pe proprie răspundere că îşi asuma actualizarea Anexelor 1B privind dispunerea echipajelor de intervenţie în termen de 60 zile de la data atribuirii contractului. În ofertele depuse ambii ofertanţi se găsesc în aceeaşi situaţie, nu au actualizate Anexele 1B.

În concluzie, ... solicită respingerea contestaţiei formulată de ... ca neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ... a solicitat următoarele:

1. În principal:

a) admiterea *excepţiei privind lipsa plăţii cauţiunii* de către contestator în cuantum de - 2% din valoarea estimată a contractului conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

b) admiterea *excepţiei autorităţii de lucru judecat* privind contestaţia formulată de către ..., lider al asocierii ... - ..., contestaţie ce are acelaşi părţi/obiect/cauză/probe ca şi în cadrul primei contestaţii prin care CNSC a soluţionat definitiv contestaţia prin Deciziei CNSC nr. ...;

2. În subsidiar:

a) respingerea contestaţiei formulată de către ..., lider al asocierii ... - ..., ca neîntemeiată, menţinerea actelor atacate şi a actelor subsecvente acestora ca fiind legale, obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii şi menţinerea ca legal al rezultatului procedurii nr. ... şi raportului acesteia nr.

... invocă *excepţia privind lipsa plăţii cauţiunii* de către ... întrucât „până la data prezentei contestatoarea nu a făcut dovada achitării cauţiunii pentru contestaţia depusă”, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

De asemenea, intervenientul invocă *excepţia autorităţii de lucru judecat*, având în vedere caracterul definitiv al deciziei CNSC nr. ... prin neatacarea ei la Curtea de Apel competentă, precum şi faptul că, prin prezenta contestaţie, ... critică admisibilitatea ofertei depusă de ..., oferta reevaluată deja de autoritatea contractantă. Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătoreşti semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

Referitor la criticile ..., intervenientul precizează că, la data publicării anunțului de participare nr. ..., așa cum reiese din datele oferite de ... , nici unul din membrii asocierii ... - ..., nu dețineau aviz favorabil pentru a asigura serviciile ce fac obiectul achiziției în cauză.

Totodată, afirmă că ... - ... avizează echipe de intervenție doar dacă se face dovada de către societatea solicitantă că deține contracte de prestări servicii cu „noi abonați/clienti” în localitățile respective.

Întrucât ... nu a semnat contractul cu entitatea contractantă nu are cum să obțină o asemenea avizare de dimensionare echipaje de intervenție în localitățile unde aceasta are obiective, întrucât nu există dovada acestora (contract cu acest nou abonat) pentru a fi depus la ...

-

... face referire la detalii tehnice, aplicații „Google” care nu fac parte din cerințele entității contractante care a întocmit documentația de atribuire în baza legislației în vigoare pentru prezentarea tehnică a ofertei, respectiv, Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor și HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, unde avizarea unei societăți de pază se face de către Inspectoratul General al ... - ... (... DOP) - în baza unei documentații prevăzute în legea sus menționată strict pe baza documentelor de identificare a autoturismelor și obligația unui contract de GPS auto pentru mașinile ce asigură intervenție, județele unde se asigură intervenție fără vreo obligație legală fără nicio referire/exceptie cu privire la o aplicație de internet (aplicație terță care nu își are aplicare într-o lege națională).

Totodată, subliniază că, în cadrul Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2003, există sancțiuni clare pentru nerespectarea de către societățile avizate a timpilor de intervenție, conform art. 97 din HG nr. 301/2012, care sunt aplicate de poliție.

De asemenea, în probațiune, intervenientul solicită Consiliului *„emiterea unei adrese către ..., pentru lămurirea aspectului privind faptul că - avizarea dimensionării echipelor de intervenție ale unei societăți de pază și protecție se face sub condiția - ca noii abonați să dețină contract de prestări servicii de monitorizare și intervenție cu societatea care solicită avizare de dimensionare a noilor echipe de intervenție, societatea să dețină agenți de securitate intervenție atestați (minim 4 agenți/echipaj) și autoturismele dotate cu GPS pentru stabilirea timpilor de intervenție”.*

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. a transmis concluzii scrise ca urmare a primirii punctului de vedere nr. ..., formulat de către entitatea contractantă și a cererii de intervenție voluntară în litigiu nr. ..., formulată de către ... precizând că simpla asumare a actualizării Anexei 1b) privind dispunerea echipajelor la acest moment este tardivă, deoarece dacă această cerință

ar fi fost introdusă în cadrul caietului de sarcini, acesta ar fi permis participarea în cadrul prezentei proceduri a oricărei societăți de pază.

Referitor la excepțiile invocate de ..., contestatorul solicită respingerea acestora întrucât:

Asocierea ... - ... a constituit cauțiunea aferentă dosarului CNSC nr.;

Actul atacat este noul raport final al procedurii nr. ... raport ce statuează admisibilitatea ofertei asocierii ... - ... deși în urma înaintării adresei de clarificări din data de este evident că acest ofertant nu poate îndeplini cerințele minime obligatorii ale caietului de sarcini referitoare la echipajele de intervenție solicitate de către entitatea contractantă a fi alocate teritorial, conform Anexei 1B.

Referitor la afirmația asocierii ... - ... privitoare la actualizarea Anexei 1b) a societăților din asocierea ...-..., contestatorul menționează că acesta a fost realizată anterior depunerii ofertei pentru prezenta procedură, respectiv anterior datei de

... a constituit cauțiunea în quantum de ...

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... - ..., cu un punctaj total de 100 puncte, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj total de 95,52 puncte.

Nemulțumit de acest rezultat, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., a depus contestația soluționată de Consiliul prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei cu consecința reevaluării ofertei depusă de Asocierea ... -

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, respectiv cea depusă de Asocierea ... - ..., în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit și de acest nou rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștiințat prin adresa nr. ..., ... a depus prezenta contestație.

Față de cererea de intervenție depusă de ..., văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, așa

cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul entității contractante. Intervenția este în interesul entității contractante întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și entitatea contractantă, respectiv menținerea actelor de evaluare întocmite în cadrul procedurii.

Văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în contextul în care intervenientul ... a înțeles să invoce *excepția privind lipsa cauțiunii și excepția autorității de lucru judecat*, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestora.

I. Excepția privind lipsa cauțiunii va fi respinsă având în vedere că, așa cum s-a arătat mai sus, ... a depus la dosar dovada constituirii cauțiunii necesară soluționării contestației, respectiv recipisa de consemnare nr.

II. Excepția autorității de lucru judecat va fi respinsă, din următoarele considerente:

Potrivit art. 431 alin. (1) C.proc.civ, Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași și cauze și pentru același obiect, astfel că, pentru a fi invocată cu succes excepția autorității de lucru judecat într-un al doilea litigiu, este necesar să se constate existența triplei identități de părți, obiect și cauză cu un litigiu anterior.

Aplicând aceste considerente speței pendinte, Consiliul constată că, deși se poate vorbi despre o identitate de părți între litigiul prezent și cel soluționat prin Decizia CNSC nr. ..., nu se poate vorbi despre o identitate în privința celorlalte două elemente (obiect și cauză), cât vreme prin contestația de față ... atacă cu totul alte acte decât cele pe care a înțeles să le atace prin contestația precedentă. Respectiv, prin contestația de față ofertantul arătat atacă acte ulterioare emiterii deciziei Consiliului.

Pe de altă parte, așa cum a stabilit

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Așadar, în prezenta cauză, se impune efectul pozitiv al lucrului judecat ce decurge din Decizia CNSC nr. ..., fără posibilitatea ca cele deja tranșate să mai poată fi contrazise, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

În relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, ceea ce presupune că CNSC este ținut în soluționarea speței de față de ceea ce a decis în litigiul anterior.

Se impune sublinierea că, în decizia de mai sus, a mai reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină seama de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Date fiind acestea, *excepția autorității de lucru judecat* este nefondată.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de Asocierea ... – ..., susținând, în esență, că echipajele de intervenție aparținând subcontractanților declarați ... și ... sunt avizate să intervină, conform Anexei 1b), în orașul ..., respectiv în orașul ..., iar cele aparținând membrului asocierii ... sunt avizate să intervină pe raza județului ..., nu și pe raza județului ..., astfel că nu pot asigura timpii legali de intervenție la obiectivele aparținând entității contractante, care se întind pe toată aria județelor ... și

În analiza temeiniciei criticilor de pretinsă nelegalitate invocate, Consiliul reține că, prin decizia sa anterioară nr. ..., soluționând criticile contestatorului de față împotriva primului rezultat al procedurii, printre care se regăsea și cea referitoare la avizarea echipajelor de intervenție, a pronunțat soluția:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și **anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea ... – ..., precum și actele subsecvente acestuia.**

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere, printre altele, cu relevanță în soluționarea prezentei cauze, următoarele considerente:

Procedând la analiza legalității deciziei atacate din perspectiva criticii conform căreia subcontractanții declarați de asocierea câștigătoare, ... și ..., respectiv membrul asocierii – ..., nu pot interveni decât pe raza localităților menționate în Anexa 1b), Consiliul constată, din verificarea respectivei anexe depusă de fiecare dintre subcontractanții menționați, că susținerile contestatorului se confirmă.

Astfel, subcontractantul ..., conform Anexei 1b), poate realiza intervenții doar în ..., iar subcontractantul ..., conform Anexei 1b), poate realiza intervenții doar în ..., or, conform Anexei 1 a caietului de sarcini, obiectivele entității contractante se regăsesc dispuse în localități situate pe raza județului ..., respectiv pe raza județului ...

Având în vedere cerința caietului de sarcini mai sus enunțată, prin care s-a cerut ofertanților *Copie după certificatele de înmatriculare ale autoturismelor necesare intervenției pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractante aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată (Anexa 1b, la avizul pentru dispecerat). Autovehiculele menționate în Anexa 1b trebuie să fie alocate teritorial pentru zonele menționate în Anexa 1 din Caietul de sarcini.*, la care face referire și entitatea contractantă, Consiliul constată că aceasta nu s-a achitat de obligația de verificare aflată în sarcina sa, respectiv nu a verificat, inclusiv prin clarificarea cu asocierea câștigătoare, cum anume este îndeplinită cerința enunțată.

Susține entitatea contractantă că ofertantul nu poate fi obligat să dețină echipaje de intervenție anterior semnării unui contract de prestări servicii cu un abonat, apărare care nu poate fi primită pentru considerentele expuse în precedent. Cerința caietului de sarcini, deosebit de situația criticii anterioare, a fost una clară, astfel că entitatea contractantă avea obligația verificării îndeplinirii ei de către ofertanți.

O verificare din perspectiva în discuție se impune a fi efectuată de entitatea contractantă și în ceea ce privește membrul asocierii – ..., deoarece, din Anexa 1b) a acestuia, rezultă că poate interveni doar în ... și zonele 18, 19, 20, respectiv în Ianca și zona 21, dar și în Gropeni și zona 22.

Dispozițiile art. 98 din HG nr. 301/2012, prevăd că: (...)

Prin urmare, nu se poate considera că dovada deținerii de echipaje de intervenție avizate a interveni în alte localități decât cele în care se află obiectivele entității contractante este de natură a îndeplini cerința caietului de sarcini, deoarece condiția avizării este intrinsec legată de localitățile unde echipajele de intervenție au dreptul legal de a interveni. Cu alte cuvinte, intervenția într-o localitate care excedează avizului ... face ca această intervenție să nu fie posibilă și, astfel, autovehiculele menționate în Anexa 1b) să nu fie alocate teritorial pentru zonele menționate în caietul de sarcini așa cum s-a cerut.

În concluzie, această critică este întemeiată, astfel că va fi admisă cu consecință înlăturării deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Din economia acestor considerente rezultă că, urmare a efectuării verificărilor cu care a fost investit asupra ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul a admis critica contestatorului conform căreia subcontractanții asocierii câștigătoare, ... și ..., nu pot interveni decât pe raza localităților menționate în Anexa 1b), anume în ..., respectiv ..., iar membrul asocierii – ... poate interveni doar în județul ..., situație în care a stabilit în sarcina entității contractante obligația de reevaluare a ofertei menționată, inclusiv cu solicitarea de clarificări.

Având a analiza activitatea comisiei de evaluare ulterioară deciziei pronunțată, în contextul în care admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare a fost inițial eronat stabilită, Consiliul observă că în etapa de reevaluare la care a fost obligată, entitatea contractantă a solicitat asocierii în discuție următoarele două solicitări de clarificări, respectiv:

1. adresa nr., având conținutul:

Vă rugăm să clarificați modalitatea de asigurare a intervenției în situații de urgență la unitățile în condițiile prevederilor Deciziei CNSC nr. ... prin care se precizează că „dovada deținerii de echipaje de intervenție avizate a interveni în alte localități decât cele în care se află obiectivele entității contractante” nu este de natură a îndeplini cerințele caietului de sarcini și „intervenția într-o localitate care excedează avizului ... face ca această intervenție să nu fie posibilă” întrucât „condiția avizării este intrinsec legată de localitățile unde echipajele de intervenție au dreptul legal de a interveni”.

Pe lângă clarificările aduse, vă solicităm să completați Anexa 1 atașată., față de care ofertantul a formulat răspunsul având conținutul:

Luând în considerare că toate mașinile, atât ale membrilor asocierii cât și cele ale subcontractanților vor fi monitorizate prin GPS, în situația unei alarme se va transmite cea mai apropiată mașină către obiectivul care semnalează alarma astfel încât timpul de intervenție să fie optimizat cât mai bine. Totodată Asocierea declară că va respecta timpii de intervenție prevăzuți de lege, prin dispunerea mașinilor de intervenție în puncte de staționare cât mai apropiate de obiectivele Autorității contractante.

În acest sens prezentăm în continuare tabelul completat cu informațiile solicitate. (...)

2. adresa nr., având conținutul:

Luând în considerare prevederile Deciziei CNSC nr., răspunsul dvs la solicitarea de clarificări nr., cat si pentru asigurarea principiului egalității de tratament, respectiv asigurarea acelorași șanse ofertanților sa Interpreteze în același mod si autoritatea contractanta sa poata verifica efectiv daca ofertele prezentate corespund criteriilor care guvernează viitorul contract, coroborate cu prevederile Deciziei CNSC prin care s-a concluzionat ca sintagma "zone" a fost interpretata ca reprezentând "localități", reținându-se aspectul ca "nu se poate considera ca dovada deținerii de echipaje de intervenție avizate a interveni in alte localități decât cele in care se afla obiectivele entității contractante este de natura a îndeplini cerința caietului de sarcini", precum si faptul ca exista localități in care entitatea contractanta deține obiective, iar conform Situației dispeceratelor de monitorizare a sistemelor de alarmare avizate pana la date de publicata de site-ul ... - nu exista societăți private care au dreptul legal sa intervină pentru unele dintre acestea (extras Decizie CNSC: „condiția avizării este intrinsec legata de localitățile unde echipajele de intervenție au dreptul legal de a interveni"),

va solicitam sa confirmați că, veti respecta prevederile HG 301/ 2012 art. 98 (1) "Dispozitivul echipajelor de interventie se dimensioneaza in funcție de numărul de abonați, repartizarea si dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți", iar avand in vedere cerința CNSC privind "dreptul legal de a interveni," va asumați implicit actualizarea anexelor la regulamentul de organizare si funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemului de alarmare împotriva efracției, în termen de 60 (șaizeci) zile de la atribuirea contractului.

față de care ofertantul a formulat răspunsul având conținutul:

(...) În urma solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă sub nr. declar pe propria răspundere, în numele asocierii, că vom respecta prevederile HG 301/2012 art. 98 (1) „Dispozitivul echipajelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți”, iar având în vedere cerința CNSC privind „dreptul legal de a interveni”, **ne asumăm implicit actualizarea anexelor la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemului de alarmare împotriva efracției, în termen de 60 (șaizeci) zile de la atribuirea contractului.**

Răspunsurile primite au fost apreciate drept concludente de către membrii comisiei de evaluare, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr., concluzie la care Consiliul nu achiesează.

Astfel, analizând la rândul său cele două răspunsuri la clarificări, în lumina celor reținute în decizia anterior pronunțată, Consiliul constată că niciunul dintre ele nu este de natură a demonstra îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, pct. 4.1 – *Cerințe minimale pentru ofertanți*, subpct. 4.1.1 – *Cerințe legale*, prin intermediul căreia s-a cerut ofertanților, printre altele:

- Copie după certificatele de înmatriculare ale autoturismelor necesare intervenției pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractante aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată (Anexa 1b, la avizul pentru dispecerat). **Autovehiculele menționate în Anexa 1b trebuie să fie alocate teritorial pentru zonele menționate în Anexa 1 din Caietul de sarcini.**

În acest context, rezultă fără vreun dubiu că asocierea câștigătoare a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire, obligatorie pentru ofertanți, așa cum dictează prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire ...), dar și pentru entitatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, după cum statuează dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din 394/2016 potrivit cu care comisia de evaluare are printre atribuții și pe aceea de *verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*.

Relevantă în acest sens este și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, respectiv:

În cauza **C-42/13**, CJUE a reținut că:

„42. Or, *Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).*

43. *Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.*

44. *Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să*

fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

De asemenea, la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15**, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”* și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*.

Prin urmare, impunând anumite rigori, entitatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Or, în prezenta cauză, este sancționabilă conduita entității contractante de a-și nesocoti propriile reguli, reguli care, dacă nu ar fi fost stabilite în maniera existentă la nivelul documentației de atribuire ar fi permis, poate, cum corect arată și contestatorul, unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

De altfel, nu poate fi ignorat faptul că, prin decizia sa precedentă, Consiliul a înlăturat explicit apărarea entității contractante conform căreia ofertantul nu poate fi obligat să dețină echipaje de intervenție anterior semnării unui contract de prestări servicii cu un abonat, precizând că cerința caietului de sarcini a fost una clară astfel că se impunea verificarea ca atare a îndeplinirii ei.

A mai arătat Consiliul, de asemenea, că intervenția într-o localitate care excedează avizului ... face ca această intervenție să nu fie posibilă și, astfel, *autovehiculele menționate în Anexa 1b) să nu fie alocate teritorial pentru zonele menționate în caietul de sarcini, așa cum s-a cerut.*

Dacă Decizia CNSC nr. ... era considerată nelegală, entitatea contractantă și chiar intervenientul de față erau în drept să o atace cu plângere, demers în lipsa căruia decizia arătată se bucură de putere de lucru judecat în forma prezumției, atât sub aspectul dispozitivului cât și al considerentelor sale care formează corp comun.

Pe de altă parte, dacă documentația de atribuire era considerată nelegală sub aspectul cerinței a cărei nerespectare se impută ofertantului câștigător, operatorul economic care se considera vătămat avea deschisă calea de atac a contestației, demers în lipsa căruia documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată, fără posibilitatea vreunei abateri de la aceasta.

Subliniază Consiliul că în discuție se află strict verificarea respectării unei cerințe explicate a caietului de sarcini, a cărei îndeplinire nu a fost dovedită de asocierea câștigătoare la data limită de depunere a ofertelor, iar nu a prevederilor unor acte normative apreciate ca incidente de intervenient/entitatea contractantă. Cu alte cuvinte, ofertanților le revenea obligația, față de cerința **Autovehiculele menționate în Anexa 1b trebuie să fie alocate teritorial pentru zonele menționate în Anexa 1 din Caietul de sarcini**, să prezinte Anexei 1b) din care să rezulte că vehiculele de care dispun sunt arondate teritorial în zonele în care se regăsesc obiectivele entității contractante, iar comisiei de evaluare, în lumina atribuțiilor sale, de a proceda la verificarea mijlocului de probă indicat în scopul stabilirii îndeplinirii cerinței.

În acest context, se impune a fi remarcat și faptul că solicitările de clarificări adresate ofertantului câștigător excedează celor dispuse de Consiliu prin decizia pronunțată, în sensul în care entitatea contractantă nu s-a limitat la a efectua verificarea stabilită în sarcina sa, ci a procedat la o modificare nepermisă a documentația de atribuire, cerând ofertantului câștigător să-și asume actualizarea anexelor la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemului de alarmare împotriva efracției, adică a Anexei 1b), în termen de 60 (șaizeci) zile de la atribuirea contractului.

A cerut entitatea contractantă aceleași clarificări și contestatorului, cu toate că nicăieri nu a dispus Consiliul în decizia sa reevaluarea acestei oferte, ci strict reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, fără a mai vorbi despre faptul că un atare demers nu este de natură a valida modificarea documentației de atribuire la care entitatea contractantă a recurs prin intermediul solicitării de clarificări din dorința de a menține același câștigător al procedurii.

Date fiind acestea, în concordanță cu opinia contestatorului, Consiliul apreciază răspunsurile ofertantului câștigător la solicitările primite drept neconcludente, deoarece nu demonstrează îndeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini, situație în care entitatea contractantă era obligată să constate îndeplinită ipoteza prevăzută de art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și, pe cale de consecință, să respingă oferta Asocierii ... – ..., ca inacceptabilă, nu să o considere admisibilă.

Cât privește solicitarea intervenientului adresată de a se emite o adresă către ... – ..., Consiliul o apreciază lipsită de relevanță în raport cu conținutul obligatoriu al documentației de atribuire pentru ofertanți, dar și pentru comisia de evaluare, așa cum s-a arătat în cele ce preced.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ..., precum și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția privind lipsa cauțiunii și excepția autorității de lucru judecat, invocate de intervenientul

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenția depusă de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.