



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, str. ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în, împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 16238187/22.11....., emisă de către S.A., cu sediul în,, 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii interne de selecție de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare”, coduri CPV 79713000-5, 79715000-9, s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea documentelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin semnarea contractului.

**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/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.C. S.R.L. contestă decizia de anulare a

procedurii, comunicată prin adresa nr. 16238187/22.11....., emisă de către S.A.

În preambulul contestației, autoarea contestației a prezentat un scurt istoric al procedurii, menționând că la data de 28.01..... i s-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 97,64 puncte.

De asemenea, i s-a adus la cunoștință că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de G4S Secure Solutions S.R.L., cu un punctaj de 100 de puncte și o propunere financiară finală de 44.123.920 lei.

Împotriva acestui rezultat, S.C. S.R.L. a formulat contestație respinsă de CNSC prin Decizia nr. .../...../.../03.03.....

Nemulțumită de această decizie, S.C. S.R.L. a formulat plângere admisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal prin Decizia civilă nr. .../14.04.....

Ulterior pronunțării acestei Decizii, la data de 09.06....., autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 16110517 prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că oferta depusă de G4S Secure Solutions S.R.L. a fost desemnată câștigătoare cu un punctaj de 100 de puncte și o propunere financiară finală de 44.123.920 lei, rezultând faptul că oferta tehnică a obținut punctajul maxim de 27 puncte pentru oferta alternativă, fără a se ține cont de prevederile Hotărârii Curții de Apel și de faptul că oferta încalcă cerințele tehnice obligatorii.

S.C. S.R.L. a formulat contestație, care a fost admisă de CNSC prin Decizia nr. .../...../.../18.07....., decizie în care s-au reținut următoarele: „Obligă autoritatea contractantă ca în termen de zile de la primirea deciziei Consiliului să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului și a câștigătorului cu respectarea Deciziei Curții de Apel și a celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale”. Deoarece acest termen nu a fost respectat, S.C. S.R.L. a formulat contestație în temeiul art. 2 din Legea nr. 101/....., care a fost respinsă de CNSC ca nefondată.

Împotriva Deciziei pronunțată de CNSC, S.C. S.R.L. a formulat plângere admisă de Curtea de Apel prin Decizia civilă nr. .../29.09....., prin care instanța de judecată a dispus în mod definitiv obligarea autorității contractante la emiterea rezultatului procedurii de atribuire. Cu toate acestea, la data de 22.11....., contestatorului i s-a comunicat adresa nr. 16238187/22.11....., prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că a fost dispusă măsura anularii procedurii, fiind invocate dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) teza finală din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că susținerile autorității contractante nu pot constitui temei legal pentru anularea procedurii și nu fac imposibilă semnarea contractului de achiziție, iar autoritatea contractantă a încălcat sistematic decizii definitive pronunțate de instanța de judecată.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a ales în mod arbitrar să anuleze procedura de atribuire deși încă de la data demarării procedurii interne de selecție, în cadrul societății au avut loc schimbări majore ce se circumscriu unui proces de reorganizare la nivel administrativ al structurii S.A. La momentul la care autoritatea contractantă a ales să declare câștigătoare o ofertă neconformă se pare că societatea nu mai era în niciun proces de reorganizare.

În ceea ce privește noțiunea de «abatere gravă de la prevederile legislative» legiuitorul a menționat în mod expres la art. 209 alin. (4) literele a)-d) din O.U.G. nr. 34/2006 care sunt aceste cazuri, observându-se că motivul invocat de către autoritatea contractantă nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute de legiuitor.

În ceea ce privește noțiunea de «imposibilitate a încheierii contractului», în lipsa unei definiții legale a acesteia, noțiunea în cauză trebuie interpretată în coroborare cu alte texte de lege din materia achizițiilor publice, unde sunt menționate situațiile care determină imposibilitatea semnării contractului. Contestatorul invocă dispozițiile art. 971 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006 și art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006. Raportat la motivul invocat de către autoritatea contractantă, respectiv „reorganizarea societății”, acesta nu se încadrează în niciunul din textele de lege anterior menționate, care ar putea să genereze anularea procedurii de atribuire. Mai mult, autoritatea contractantă are obligația de a garanta respectarea tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici precum și asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică.

Contestatorul consideră că, raportat la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a dispus o măsură nelegală și abuzivă, fiind încălcate atât dispozițiile art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și consideră relevante în soluționare dispozițiile art. 93 alin. (1), alin. (4) și alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 în care sunt calificate, ca situații de excepție, cazurile de anulare a procedurii de atribuire. Pretinsul argument invocat de către autoritatea contractantă în fundamentarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în sensul că societatea este în reorganizare, se circumscrie situației expres reglementată de legiuitor la art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, aceasta asigurând autorității contractante premisele necesare pentru „a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”. Mai mult, prin documentația de atribuire (Capitolul 7 „Durata prestației”) s-a prevăzut în mod expres că pe durata Acordului-cadru, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita, în funcție de nevoile/constrângerile sale, adăugarea sau reducerea numărului de posturi de pază.

De asemenea, având în vedere exigențele trasate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, aceasta nu poate să includă într-o procedură de atribuire alte cerințe față de cele impuse de normele legale pe care contestatorul trebuie să le respecte oricum și în prezenta procedură de atribuire. Prin urmare, este evident că motivul invocat de autoritatea contractantă nu este de natură a împiedica încheierea contractului de achiziție.

Față de susținerile din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul solicită precizarea, de către autoritatea contractantă, a modului în care este asigurată paza obiectivelor la acest moment și societatea care asigură paza, în condițiile în care acordul-cadru încheiat cu S.C. S.R.L. a încetat să-și producă efecte începând cu data de 18.04.....

În concluzie, față de toate considerentele anterior menționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, S.C. S.R.L. invocă dispozițiile Legii nr. 101/....., Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 16261591/16.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 38738/19.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere asupra contestației depusă de S.C. S.R.L., în care consideră contestația neîntemeiată pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat decizii definitive pronunțate de instanțele de judecată în prezenta procedură, respectând întocmai obligația de reevaluare a ofertelor, astfel cum rezultă aceasta din cuprinsul Deciziei CNSC nr. .../...../... și al Deciziei civile nr. .../..... pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. .../..... Dovada respectării obligației de reevaluare rezultă din Raportul procedurii, din filele 6 -, unde s-a redat pe larg procesul de (re)evaluare a ofertelor sub toate aspectele. Instanțele judecătorești care s-au pronunțat în prezenta speță nu au impus autorității contractante să finalizeze procedura prin încheierea contractului de achiziție ori prin atribuirea contractului contestatorului, ci doar să reevalueze ofertele, prin raportare la considerentele relevante. De altfel, instanțele judecătorești nu ar fi putut pronunța o astfel de hotărâre cât timp autoritatea contractantă are atribuții în evaluarea ofertelor și în încheierea procedurii de achiziție, conform prevederilor legale.

Autoritatea contractantă a apelat și la opinia unor experți independenți, consemnată în două rapoarte de expertiză, respectiv, Raportul final „Analiza tehnică și de securitate a informației”, elaborat de ... S.R.L., în calitate de expert cooptat, întocmit la 2 august și Raportul de expertiză tehnică extrajudiciară întocmit de dr. ing., la 14 octombrie Ca atare, prin pronunțarea soluției de anulare a

procedurii de atribuire nu s-au încălcat decizii definitive pronunțate de instanțele de judecată în prezenta procedură.

Autoritatea contractantă consideră că motivul de anulare se încadrează în art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează că a anulat procedura de atribuire a acordului-cadru, constatându-se incidența acestor prevederi. În perspectiva diminuării tarifelor practicate începând cu anul 2017 și în condițiile în care S.A. trebuie să ia toate măsurile necesare pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor asumate prin Contractul de concesiune încheiat cu Municipiul și să se adapteze, în permanență, la solicitările din ce în ce mai mari ale clienților și ale autorităților locale ale Municipiului, la contextul socio-economic general, la evoluțiile tehnologice, la imperativele legislației europene și naționale în domeniul specific de activitate, Consiliul de Administrație al S.A. a adoptat, încă de la finele anului trecut, Hotărârea nr. 3 din 19 noiembrie 2015, prin care, la art. 2, a fost aprobat planul de reorganizare în patru etape, a S.A., care a presupus, printre altele, în etapa a 2-a, analiza detaliată, cantitativă și calitativă, a fiecărei structuri existente în cadrul societății.

La începutul anului, S.A. a încheiat contractul de servicii de reproiectare organizațională a companiei, prin implementarea unui program amplu de formare și consultanță în afaceri și management, denumit „Reengineering Strategic și Operațional”. Programul se desfășoară în perioada ianuarie - martie 2018 și are ca scop atât pregătirea echipei de management cu cele mai avansate cunoștințe teoretice și practice în materie de Organizational Design, Business Process Management și Business Improvement/Lean/ Reengineering, cât și reproiectarea proceselor de afaceri ale companiei, optimizarea structurii organizatorice. Concluziile analizei astfel efectuate au relevat faptul că S.A. înregistra valori perfectibile cât privește criteriile urmărite, în comparație cu standardele la nivel mondial, indicatori care au pus în evidență necesitatea și potențialul ridicat de îmbunătățire la nivel organizațional, destinate a contribui la eficientizarea, în ansamblu, a activității economice a S.A. Ca atare, în acest context, dat fiind, inclusiv, valorile asumate de ... și impactul general, la nivelul societății, al unor astfel de îmbunătățiri, prin prisma rezultatelor traduse într-o mai bună deservire a comunităților locale, conducerea S.A. a apreciat că era imperativă regândirea fundamentală și reproiectarea radicală a proceselor, structurilor organizatorice, procedurilor existente, respectiv Business Reengineering-ul S.A., motiv pentru care, prin Decizia Directorului General, nr. 242 din 6 iunie, înregistrată sub nr. 16108333 din 6 iunie, adoptată în executarea celor dispuse prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 3 din 23 mai, au fost adoptate măsurile de implementare specifică a patru procese de

business, respectiv, Business Proces Clienți, Business Proces Autorități, Business Proces Acționari și Business Proces Resurse.

În executarea Deciziei Directorului General, nr. 242 din 6 iunie, înregistrată sub nr. 16108333 din 6 iunie, au fost adoptate Decizia Directorului General, nr. 326 din 14 iulie, înregistrată sub nr. 16135572 din 14 iulie, Decizia Directorului General, nr. 489 din 15 septembrie, înregistrată sub nr. 16184037 din 15 septembrie, Decizia Directorului General, nr. 528 din 14 octombrie, înregistrată sub nr. 16207594 din 14 octombrie și Hotărârea nr. 5 din 26 octombrie, a Consiliului de administrație. Prin urmare, după finalizarea primelor sesiuni de pregătire a echipei de management și înțelegerea de către consultant a cerințelor S.A., ca urmare a discuțiilor, clarificărilor și dezvoltărilor avute cu echipa de management, începând cu luna aprilie a început implementarea primelor livrabile ale Programului, a dezvoltărilor pe infrastructura organizațională.

Unul dintre efectele reproiectării proceselor de afaceri/ organizaționale ale S.A. este cel de modificare substanțială și dinamică a structurilor companiei și a locațiilor în care acestea funcționează, cu impact direct și asupra finalizării procedurii de atribuire a acordului-cadru de servicii de pază și monitorizare. Transpunerea în realitate a celor patru procese, anterior enumerate, presupune inclusiv proceduri de relocare a obiectivelor S.A., realocare, redistribuire și reconfigurare a direcțiilor, serviciilor și fondului imobiliar al acesteia (după caz), măsuri cu consecințe directe și determinante în ceea ce privește necesarul cantitativ și calitativ de servicii specifice de pază și monitorizare, necesar ce trebuie reevaluat progresiv, în raport de noile condiții care sunt nu doar modificate, dar și în continuă evoluție, cel puțin pe termen scurt, față de cele avute în vedere la lansarea procedurii. Totodată, prin Hotărârea nr. 5 din 26 octombrie, Consiliul de administrație al S.A., având în vedere premisele enunțate în procesul-verbal de ședință anexat în extras la prezentul raport, a aprobat „[...] reproiectarea soluției de securitate la nivelul societății S.A. și trecerea de la sistemul de securitate bazat pe pază umană la sistemul de securitate bazat pe mijloace tehnice, precum și realizarea unui audit de securitate care să evidențieze tipurile de subsisteme tehnice ce trebuie să fie implementate la nivelul Societății pe baza analizei cost-beneficiu.”

În acest sens, S.A. a încheiat contractul nr. 9862/14.11....., ce are ca obiect auditarea dispozitivului de securitate existent, elaborarea și implementarea unui nou concept de securitate.

Conform Raportului de audit nr. 396/29.11....., întocmit de ...S.R.L., înregistrat la ANB sub nr. 16255988 din 07.12.....: „se evidențiază preponderent cerința ca, la nivelul S.A. să se

elaboreze un nou concept destinat protecției proprietății. Noul concept trebuie să aducă pentru societate o creștere semnificativă a calității activității în acest domeniu, prin selecția unui furnizor al serviciilor de securitate privată în condiții de eficiență financiară și operațională. Acest lucru presupune un transfer al ponderii componentei umane către componenta tehnică, prin reducerea primeia în favoarea celei tehnice. Trebuie de asemenea precizată și necesitatea de a se reconsidera modalitatea de organizare internă pentru asigurarea activităților de evaluare, control și audit intern (prin 1-2 angajați proprii specializați sau furnizor calificat extern), element extrem de important pentru ca societatea să beneficieze de servicii de calitate în conformitate cu cerințele interne.”

Or, în astfel de condiții, susținerea contestatorului conform căreia, în contextul reorganizării S.A. s-ar putea adapta contractul prin simpla modificare a numărului de agenți este vădit neîntemeiată cât timp soluțiile pe care S.A. le caută pe eficientizarea serviciului public prestat privesc inclusiv mijloacele folosite în vederea asigurării pazei, înțelegând că mijloacele tehnice prezintă rezultate mai bune.

În mod concret, conținutul caietului de sarcini care a stat la baza elaborării propunerilor tehnice și financiare de către operatorii economici participanți la nu mai conține informații conforme cu situația existentă în prezent. Prin urmare, toate modificările anterior menționate presupun schimbarea numărului de utilizatori pentru fiecare sediu în parte, renunțarea la anumite sedii, reconfigurarea și reamenajarea spațiilor existente în funcție de structurile și personalul ce va fi alocat în spațiile respective.

Prin urmare, raportat la cele anterior învederate, S.A. a constatat că este imposibilă încheierea acordului-cadru avut în vedere la lansarea procedurii, cu oricare dintre cei doi ofertanți și în considerarea oricăror dintre ofertele inițiale și/sau finale și/sau alternativă finală depuse de oricare dintre aceștia în această procedură, în condițiile în care niciuna dintre aceste oferte nu mai răspunde și nu poate satisface nevoilor curente și viitoare ale S.A., pe termen scurt și mediu, dificil ori chiar imposibil de anticipat la acest moment, în contextul dinamicii reorganizării acesteia.

În subsidiar, chiar și în măsura în care Consiliul va aprecia că măsura de anulare nu a fost întemeiată, autoritatea contractantă arată că, în măsura în care ar fi obligată să atribuie contractul ofertantului câștigător, acesta este, cu un punctaj de 99 puncte. Oferta S.C. S.R.L. s-a clasat pe locul 2, astfel că s-ar ridica problema dacă justifică un interes actual și direct în formularea prezentei contestații. Pe de altă parte, anularea procedurii a fost solicitată în repetate rânduri de S.C. S.R.L., pe parcursul derulării acesteia, context în care criticile formulate prin prezenta contestație apar ca fiind

contradictorii în raport de propria poziție exprimată prin plângerile și contestațiile formulate până în prezent.

Autoritatea contractantă subliniază că motivul de anulare nu se circumscrie noțiunii de „circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

În timpul desfășurării procedurii de achiziție a intervenit un motiv care face imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, devenind aplicabil art. 209, alin (1), lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006. Încă de la momentul comunicării soluției de anulare, autoritatea contractantă a învederat, în mod transparent, motivele avute în vedere la anularea procedurii (obiectiv urmărit, de altfel, de contestator prin contestațiile și plângerile formulate în cauză) și a arătat că măsura este luată în temeiul art. 209 alin (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, mai exact în baza tezei finale potrivit căreia autoritatea are obligația de a anula procedura dacă este imposibilă încheierea contractului. Ca atare, susținerile contestatorului cu privire la temeiul de drept invocat nu sunt corecte și autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca atare, cât timp S.A. nu a invocat vreo abatere sau vreo încălcare a prevederilor legale în prezenta procedura, ci a luat măsura anulării față de noile circumstanțe semnalate abia după comunicarea rezultatului către ofertantul câștigător. Susținerile contestatorului potrivit cărora măsura anulării a fost luată cu rea-credință, sunt nefondate, măsura anulării procedurii pentru imposibilitatea încheierii contractului putându-se dispune ori de câte ori apare un motiv în justificarea acestui temei și care să facă imposibilă încheierea contractului. Mai mult, conform art. 93 din O.U.G. nr. 925/2006, „(1) autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.”

Autoritatea contractantă precizează că adaptarea contractului la situația prezentă, de după reorganizare, este imposibilă. Pentru a răspunde cerințelor evidențiate inclusiv în concluziile Raportului de audit nr. 396/29.11....., o astfel de adaptare ar implica o modificare a Caietului de sarcini de o manieră care ar schimba complet scopul și implicit finalitatea procedurii de atribuire, dat fiind că, printre alte aspecte, toate schimbările implicate de reorganizarea S.A. presupun schimbarea numărului de utilizatori pentru fiecare sediu în parte, renunțarea la anumite sedii, reconfigurarea și reamenajarea spațiilor existente în funcție de structurile și personalul ce va fi alocat în spațiile respective. Susținerile contestatorului în sensul că s-ar afla în prezența unei circumstanțe artificiale sunt neîntemeiate întrucât aceasta interpretează eronat motivele invocate de S.A. în anularea procedurii.

Programul de Reengineering Strategic și Operațional ce se desfășoară în cadrul S.A. este un proces intern de reproiectare a proceselor de afaceri ale companiei, de optimizare a structurii organizatorice, ce presupune dezvoltarea managementului, a proceselor de control, a culturii corporative și a competențelor salariaților și ce are ca efect, printre altele, reorganizarea administrativă a sediilor societății precum și o reorganizare la nivelul dreptului muncii.

Programul a constat inițial în studierea, analiza proceselor companiei și înțelegerea cerințelor și nevoilor S.A. privind reproiectarea organizațională, în paralel având loc sesiuni de pregătire a echipei de management. Acest proces este unul de lungă durată, acesta fiind proiectat a se derula până în luna martie 2018. În acest moment se lucrează în continuare la implementarea acestor livrabile ale Programului. Ca atare, nu se poate susține că motivul invocat de S.A. pentru anularea procedurii nu este temeinic și că nu este independent de voința S.A., cât timp vorbim despre efectele unui proces lung și amplu care la început și-a propus să identifice starea reală a companiei și să propună soluții pentru eventualele probleme, rezultatul final al acestui proces nefiind cunoscut la momentul deschiderii procedurii. Contestatorul face confuzie cu privire la momentul nașterii motivului de anulare a procedurii pentru imposibilitatea încheierii contractului.

Este adevărat că procesul de reorganizare a început în, când S.A. a încheiat contractul de servicii de reproiectare organizațională a companiei, prin implementarea unui program amplu de formare și consultanță în afaceri și management, denumit „Reengineering Strategic și Operațional”.

Programul se desfășoară în perioada ianuarie - martie 2018 și are ca scop atât pregătirea echipei de management cu cele mai avansate cunoștințe teoretice și practice în materie de Organizational Design, Business Process Management și Business Improvement/Lean/Reengineering, cât și reproiectarea proceselor de afaceri ale companiei, optimizarea structurii organizatorice. Ca atare, la momentul demarării procesului, S.A. nu putea cunoaște rezultatele și efectele unui astfel de program, astfel că nu se poate invoca o eventuală organizare a procedurii de achiziție publică în mod abuziv, cunoscându-se, încă de la început, că obiectul contractului nu va fi posibil.

Prin urmare, având în vedere toate cele mai sus menționate, autoritatea contractantă consideră că se impune anularea procedurii în cauză, potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind imposibilă încheierea acordului-cadru, întrucât informațiile din Caietul de sarcini, respectiv din documentația de atribuire, puse inițial la dispoziția operatorilor economici, nu mai sunt actuale în acest moment, acest fapt afectând în mod substanțial atât ofertele depuse în cadrul procedurii, cât și procedura de atribuire. Autoritatea contractantă consideră că, în cazul

În care ar fi nevoită să finalizeze procedura prin încheierea acordului-cadru de servicii, încă de la momentul semnării acordului-cadru s-ar impune încheierea unui act adițional de modificare, acest fapt conducând la încălcarea principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Mai mult, S.A. nu ar putea fi obligată să încheie un contract de achiziție cât timp am identificat, în urma demarării procesului de reorganizare demarat, că cele mai bune rezultate provin din utilizarea mijloacelor tehnice cu prioritate față de mijloacele de pază umane.

Prin adresa nr. 1645/27.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 39830/27.12....., contestatorul a transmis „Concluzii scrise” prin care învederează următoarele:

Autoritatea contractantă nu a încălcat doar o decizie pronunțată în cadrul acestei proceduri, ci trei decizii pronunțate de CNSC și instanța de judecată, respectiv Decizia civilă nr. .../14.04..... pronunțată de Curtea de Apel, prin care s-a reținut faptul că oferta depusă de ... S.R.L a fost evaluată în mod nelegal, Decizia CNSC nr. .../18.07....., Decizia civilă nr. prin care instanța de judecată a dispus în mod definitiv obligarea autorității contractante la emiterea rezultatului procedurii de atribuire. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a dispus, fără niciun motiv pertinent, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește toate susținerile autorității contractante privind reproiectarea organizațională a companiei, acestea sunt simple afirmații folosite de autoritatea contractantă doar cu scopul de a anula procedura de atribuire. Niciun argument invocat de autoritatea contractantă nu poate constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire. Afirmația autorității contractante conform căreia „informațiile din documentația de atribuire nu mai sunt actuale” nu are nicio justificare, nicio fundamentare pertinentă. În condițiile în care autoritatea contractantă afirmă că Programul „Reengineering Strategic și Operațional” se desfășoară în perioada ianuarie-martie 2018, aceasta evită să precizeze care este modul în care este asigurată paza obiectivelor la acest moment și societatea care asigură paza în condițiile în care acordul-cadru încheiat cu S.C. S.R.L. a încetat să-și producă efecte începând cu data de 18.04.....

În concluzie, toate susținerile autorității contractante privind strategia de dezvoltare reprezintă în fapt o strategie prin care se urmărește anularea procedurii de atribuire. În condițiile în care nu există niciun motiv din cauza căruia ar fi imposibilă încheierea contractului, măsura dispusă de autoritatea contractantă este nelegală.

În ceea ce privește Raportul de audit nr. 396/29.11....., se reține în cuprinsul acestuia faptul că „Pentru menținerea acestei componente la un nivel de eficiență dorit se impune ca prin furnizorul serviciilor de mentenanță și service să se asigure permanent funcționarea la parametrii corespunzători a sistemelor tehnice de

securitate". Astfel, prin Raportul de audit se reține doar faptul că în viitorul contract de mentenanță trebuie să se asigure permanent funcționarea sistemelor tehnice. Acest fapt nu poate constitui în niciun caz motiv de anulare a procedurii de atribuire, nefiind imposibilă încheierea acordului-cadru în condițiile în care componenta tehnică este o parte a acordului-cadru care urmează să fie încheiat.

Mai mult, motivele de anulare a procedurii de atribuire nu se datorează unor factori externi, ci reprezintă voința proprie a autorității contractante, care, ulterior ultimei decizii pronunțată de instanța de judecată, prin care S.A. a fost obligată la emiterea rezultatului procedurii de atribuire, a întocmit un raport de audit, creând astfel circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o „procedură internă de selecție a ofertei”, în vederea încheierii acordului cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare”, coduri CPV 79713000-5, 79715000-9, tip de finanțare: „Fonduri proprii”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire, potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 48.000.000 lei, echivalentul a666.666 euro, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. .../..... Prin Decizia nr. ... din 03.03....., Consiliul a respins contestația formulată de S.C. S.R.L. și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Ulterior, S.C. S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel, fiind admisă în parte plângerea prin Decizia nr. ... din data de 14.04....., pronunțată în dosarul nr. .../.....

De asemenea, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. .../..... Prin Decizia nr. ... din 18.07....., Consiliul a respins ca prematur formulată contestația nr. 693/17.06..... depusă de S.C. S.R.L., a admis contestația nr. 715/23.06....., formulată de către S.C. S.R.L., iar pe cale de consecință, a respins cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și a obligat autoritatea contractantă, ca în termen de zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului și a câștigătorului, cu respectarea Deciziei Curții de Apel și a celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

De asemenea, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr./..... Prin Decizia nr./...../..... din 06.09....., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. S.R.L.

Ulterior, S.C. S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel, fiind admisă plângerea prin Decizia nr. ... din data de 29.09....., pronunțată în dosarul nr.

Procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispune că *„în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”*.

Potrivit proceselor-verbale nr. 16005308/13.01..... și nr. 16005115/13.01....., al ședințelor de deschidere și negociere, au depus ofertă, un număr de 2 operatori economici. În urma reanalizării și reevaluării ofertelor depuse, ca urmare a deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, aspect consemnat în Raportul procedurii de reevaluare nr. 16238186/22.11.....

Cu adresa nr. 16238187/22.11....., autoritatea contractantă comunică contestatorului rezultatul procedurii, respectiv:

„Societatea a hotărât anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin (1) lit. c) teza finală din OUG nr. 34/2006 (...).

Societatea se află în imposibilitatea încheierii Acordului-cadru având în vedere faptul că de la data demarării procedurii interne de selecție, în cadrul societății au avut loc schimbări majore ce se circumscriu unui proces de reorganizare la nivel administrativ al structurii ANB, ce se află în derulare, cu implicații majore imediate asupra soluției tehnice din Caietul de sarcini.

Astfel, soluția tehnică avută în vedere în Caietul de sarcini ce implică un sistem de securitate bazat pe pază umană nu mai corespunde nevoilor societății, în cadrul acestui proces de reorganizare la nivelul ANB realizându-se în acest moment un audit de securitate care să evidențieze tipurile de subsisteme tehnice ce trebuie să fie implementate la nivelul Societății pe baza analizei cost-beneficiu și care implică reproiectarea soluției de securitate la nivelul societății și trecerea de la sistemul de securitate bazat pe pază umană la sistemul de securitate bazat pe mijloace tehnice. (...)

Ulterior comunicării deciziei de mai sus, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând prezenta contestație, Consiliul reține că autoarea contestației este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în mod nemotivat și nejustificat, acesta fiind aspectul asupra căruia Consiliul se va pronunța în cele ce urmează.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a motivat decizia de anulare a procedurii prin faptul că înainte de demararea procedurii de atribuire (decembrie 2015) societatea a intrat într-un proces de reorganizare. Din acest motiv caietul de sarcini nu mai corespunde necesităților sale.

În referire la anularea procedurii de atribuire, se reține că, potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.”

Concluzia desprinsă de Consiliu în urma analizei documentelor justificative depuse de autoritate este aceea că anularea procedurii de atribuire nu este justificată, împrejurarea reorganizării companiei nu înseamnă că se impune anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță. Reorganizarea (relocarea personalului de pază sau trecerea de la sistemul de securitate bazat pe pază umană la sistemul de securitate bazat pe mijloace tehnice) nu reprezintă neapărat o condiție pentru anularea procedurii de atribuire.

Ori, în condițiile în care în caietul de sarcini autoritatea contractantă a menționat că „Pe durata acordului-cadru ANB isi rezerva dreptul de a solicita in funcție de nevoile/constrangerile sale adaugarea sau reducerea numărului de posturi de paza”, se consideră că anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță este o măsură nelegală.

Susținerile autorității contractante în sensul că nu mai poate continua procedura deoarece soluția tehnică avută în vedere în caietul de sarcini ce implică un sistem de securitate bazat pe pază umană, nu mai corespunde nevoilor societății, urmează a fi înlăturate, întrucât aceasta știa din noiembrie 2015 că societatea intră într-un proces de reorganizare, ținând cont și de propriile susțineri: „încă de la data demarării procedurii interne de selecție, în cadrul societății au avut loc schimbări majore ce se circumscriu unui proces de reorganizare la nivel administrativ al structurii ANB”. Cu alte cuvinte, caietul de sarcini nu a corespuns nevoilor sale încă de la inițierea procedurii. Drept urmare, nu poate să invoce tocmai acum faptul că nu mai corespunde soluția tehnică a caietului de sarcini. Totodată, este imposibilă eliminarea totală a factorului uman și trecerea exclusivă la mijloace tehnice, în desfășurarea serviciului de pază, întrucât și mijloacele tehnice implică și folosirea factorului uman.

Când a stabilit o ofertă câștigătoare, probabil a avut în vedere faptul că se află în plin proces de reorganizare și poate ajusta personalul de pază al câștigătorului la nevoile actuale.

Autoritatea contractantă nu poate invoca reorganizarea societății, în contextul în care demararea atribuirii acestui contract a pornit de la data de, după ce Consiliul de Administrație al ANB a adoptat Hotărârea nr. 3 din 19.11.2015, prin care a fost aprobat planul de reorganizare internă a societății.

În ceea ce privește Raportul de audit nr. 396/29.11..... Consiliul reține, în cuprinsul acestuia, faptul că „Pentru menținerea acestei componente la un nivel de eficiență dorit se impune ca prin furnizorul serviciilor de mentenanță și service să se asigure permanent funcționarea la parametri corespunzători a sistemelor tehnice de securitate”, ceea ce implică folosirea factorului uman.

Astfel, prin Raportul de audit se reține doar faptul că în viitorul contract de mentenanță trebuie să se asigure permanent funcționarea sistemelor tehnice.

Acest fapt nu poate constitui în niciun caz motiv de anulare a procedurii de atribuire nefiind imposibilă încheierea Acordului-cadru în condițiile în care componenta tehnică este o parte a Acordului-cadru care urmează să fie încheiat.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din întârzieri în implementarea contractului, după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, emiterea a trei decizii ale Consiliului, două decizii ale Curții de Apel, reevaluarea ofertelor, desemnarea câștigătorului).

În legătură cu acest aspect, Consiliul subliniază că doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, ceea ce nu este cazul în speță.

În măsura în care a decis că poate asigura efectuarea contractului și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă ele sunt justificate. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci a fost determinată doar de culpa autorității contractante care a apreciat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din ordonanța de urgență, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către S.A.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul stabilește că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire nu este întemeiat, fiind necesară anularea raportului procedurii de reevaluare, care cuprinde și decizia de anulare a procedurii, și continuarea procedurii. Autoritatea contractantă nu a depus probe concludente și justificări în luarea deciziei sale de anulare a procedurii.

Față de cele reținute, se consideră că anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță este nelegală, nefiind demonstrată imposibilitatea continuării procedurii și încheierii contractului, critica contestatoarei sub acest aspect fiind considerată întemeiată.

Dacă s-ar accepta un comportament de natura celui adoptat de autoritatea contractantă, s-ar ajunge la un șir de litigii/conflicte infinit (contestații, decizii, eliminarea operatorilor nedorți din procedură, pe diferite motive, din nou contestații, plângeri etc.), iar procedurile de atribuire nu s-ar mai putea finaliza în alt sens decât cel dorit de autoritatea contractantă, care, în caz de periclitare a rezultatului scontat de ea, ar putea recurge la anularea procedurii, ca în cazul de față.

Modalitatea în care a înțeles S.A. să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat nefiind întemeiat, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, soluția tehnică propusă trebuie să fie în concordanță cu planul de reorganizare.

Legiuitorul a reglementat în mod expres, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Astfel în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una din situațiile acestea, are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului însă numai în baza unor justificări concludente.

Reorganizarea companiei nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa cu anularea întregii proceduri ofertanții care au depus oferte conforme.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul participanților. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, iar

pe de altă parte de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (achiziționarea caietului de sarcini, deschiderea ofertelor, evaluarea acestora și stabilirea unui câștigător).

Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada imposibilității încheierii contractului.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora reorganizării.

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că, în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor *„abateri grave de la prevederile legislative”* care *„afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”*.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul determină că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 93 din H.G. nr. 925/2006, care dispune că:

(4) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Consiliul reține faptul că, prin cele invocate, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că este imposibilă încheierea contractului, așa cum a motivat în decizia de anulare a procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de S.C. S.R.L. în contradictoriu cu S.A.

Anulează raportul procedurii de reevaluare nr. 16238186 din 22.11..... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/.....

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