

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 53/03.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 32908/28.12.2022, transmisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul *procedurii proprii* privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect **„Servicii de pază și transport valori pe anul 2023”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... SRL, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 32908/28.12.2022, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL precizează că, în urma procesului de evaluare, oferta sa a fost declarată câștigătoare cu o valoare de 599.651,40 lei, fără TVA, și un punctaj de 100 de puncte, fiind invitat, prin adresa nr.32462/16.12.2022, la semnarea contractului de achiziție publică în data de 20.12.2022.

Față de invitația primită, contestatorul arată că un reprezentant al societății sale s-a deplasat la sediul autorității contractante și a semnat contractul, urmând ca serviciile să fie prestate începând cu 01.01.2023.

Cu toate acestea, în data de 28.12.2022, susține contestatorul, a primit din partea autorității contractante o nouă comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 32908/28.12.2022, conform

căreia oferta sa a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) din H.G nr. 395/2016, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Subliniază ... SRL că, deși a semnat contractul de prestări servicii, în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire, nu a fost înștiințată cu privire la anularea raportului procedurii sau reevaluarea ofertelor, dar și că autoritatea contractantă avea dreptul de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, oricând până la finalizarea procesului de evaluare, dar nu și după semnarea contractului.

Față de motivarea comisiei de evaluare, contestatorul arată că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă intenționează să contracteze două posturi permanente 24/24 ore x 365 zile = 17.520 ore, respectiv 2 posturi cu caracter temporar de 8 ore/zi în cursul săptămânii luni-vineri de la 22-06.00, iar sâmbăta, duminica 24/24 ore rezultând 9.200 ore (260 zile de luni – vineri x 8 ore = 2080 ore respectiv 105 zile de week-end x 24 ore = 2520 ore, 2080 ore + 2520 ore = 4600 ore/post x 2 posturi temporare = 9.200 ore).

Contestatorul susține că, potrivit calculației de preț pentru tariful unitar depusă în cadrul ofertei financiare, a cuprins și inclus toată perioada contractuală solicitată precum și numărul/programul solicitat de către autoritatea contractantă, argumentul comisiei de evaluare potrivit căruia oferta sa nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini având caracter tendențios, bazându-se doar pe afirmații irelevante, presupuneri, aprecieri și speculații.

Având în vedere faptul că a cuprins și prevăzut numărul legal de ore ce se prestează în perioada de 365 zile, perioadă contractuală, în opinia contestatorului, indicarea unui număr superior de ore de către autoritatea contractanta nu este real, neputând fi realizat, luând ca exemplu într-o zi de 24 de ore un număr mai mare decât este normal și logic cuantificat.

Ori, potrivit calculelor autorității contractante, se arată că, pentru un post de pază 24/24 ore, 7 zile din 7, raportat la 365 de zile, reiese un număr de 11.568 ore, respectiv $11568 \text{ ore} : 365 \text{ zile} = 31,69 \text{ ore de prestat într-o zi}$, deși în realitate rezultă un număr de 24 ore/zi.

Contestatorul învederează că formarea prețului a fost conform fundamentării tarifului exprimat în propunerea financiară, respectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, oferta sa fiind de 21,92 lei/ora fără TVA, pentru posturile de pază.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că excluderea sa din procedură pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este una excesivă și disproporționată, tratată cu un formalism excesiv ce duce la o interpretare sau aplicare prea rigidă.

Astfel, în opinia contestatorului, argumentele de respingere a ofertei sale nu pot fi primite drept motive temeinice pentru nedovedirea îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, având în vedere faptul că aceste documente privind formarea prețului și dispunerea posturilor/programului și a numărului de ore în conformitate cu cerințele caietului de sarcini au fost prezentate în oferta transmisă, neputând constitui motiv real de excludere.

Se apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite contestatorului depunerea unor clarificări suplimentare în cazul în care avea o neclaritate asupra ofertei.

În concluzie, contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei sale este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

După cum s-a reținut și în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, arată contestatorul, actele instituțiilor nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegând-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60).

Astfel, în opinia contestatorului, decizia de respingere a ofertei sale este dovada unui formalism excesiv, care a condus la încălcarea scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, aspectele de fapt și de drept susmenționate, conduc, după cum susține contestatorul, la concluzia nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 201/09.01.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 1222/09.01.2023, ... a invocat excepția necompetenței jurisdicționale a Consiliului iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția necompetenței jurisdicționale a Consiliului, raportat la prevederile art. 26 alin. (1) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă apreciază că îi revine instanție de contencios administrativ competența de soluționare a contestației, întrucât valoarea

estimată a contractului de servicii (sociale) de pază este de 736.196 lei fără TVA, fiind mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției necompetenței jurisdicționale a Consiliului cu consecința declinării competenței de soluționarea a contestației în favoarea Tribunalului Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează, în referire la susținerile ... SRL privind nelegalitatea deciziei de declarare a ofertei sale ca neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, următoarele:

În urma reevaluării documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a concluzionat și a declarat oferta depusă de ... SRL ca neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv numărul total de ore solicitat.

Astfel, se arată că, în propunerea tehnică, ofertantul ... SRL a declarat că:

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 1, pentru Căminul studentesc nr.8 Hașdeu, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (**8.760 ore**) la intrarea de acces în căminul studentesc;

- va asigura un dispozitiv de pază, numărul 2 pentru Căminul studentesc nr. 15 Hașdeu, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (**8.760 ore**) la intrarea de acces în căminul studentesc;

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 3, în incinta USAMV Cluj-Napoca, amplasament poarta ICHAT, astfel: 1 post fix de paza 8 ore, în cursul săptămânii luni -vineri de la 22-06.00, 2/7 zile, sâmbătă - duminica 24/24 ore (**4.600 ore**);

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 4, str. Calea Florești nr. 56 (laboratoare zootehnie, clădire dezafectată) Cluj-Napoca , astfel: 1 post fix de pază 8 ore , în cursul săptămânii luni -vineri de la 22-06.00, 2/7 zile, sâmbătă - duminică 24/24 ore (**4.600 ore**);

Ori, ... SRL nu a declarat, după cum se arată, în cadrul propunerii tehnice numărul total de ore așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini (37.568 de ore), în condițiile în care s-au specificat în caietul de sarcini, inclusiv elementele de calcul privind determinarea numărului de ore de pază.

Contrar alegațiilor contestatorului, autoritatea contractantă susține că oferta depusă de ... SRL este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv numărul total de ore solicitat de 37.568 de ore, oferta ... SRL fiind pentru un număr de 26.720 de ore.

Se subliniază că prevederile legale în baza cărora oferta depusă de ... SRL a fost declarată neconformă au fost prevederile art. 133 alin.

(2) din H.G. nr. 395/2016, art. 209 alin. (2), art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Suplimentar celor precizate, se arată că ceilalți 2 (doi) ofertanți, TMG GUARD SRL Târgu Jiu și ... SRL au prezentat propunerea tehnică în conformitate cu documentația de atribuire.

Referitor la criticile ce vizează adresa nr. 32.462/16.12.2022, prin care s-a comunicat, inițial, că oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare cu o valoare de 599.651,40 lei, fără TVA și un punctaj de 100 de puncte, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Ca urmare a sesizării nr. 32512/16.12.2022, formulată de ... SRL Ocna Mureș SRL, comisia de evaluare a constatat că s-a comis o eroare materială în cuprinsul comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire, în sensul că, în loc de comunicarea clasamentului în urma aplicării criteriului de atribuire, raport calitate-preț, a fost menționat ca rezultat al evaluării ofertelor doar oferta de preț.

În atare situație, comisia de evaluare a recomunicat rezultatul procedurii cu conținutul corect, menționând fiecărui ofertant admis clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, raport calitate-preț, ocazie cu care s-a încheiat Procesul-Verbal nr. 32513/16.12.2022.

De asemenea, se arată că, în data de 19.12.2022, ... SRL Ocna Mureș SRL a formulat sesizarea nr. 32.560/19.12.2022, în urma căreia comisia de evaluare a reanalizat ofertele prin prisma tuturor cerințelor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că opțiunea de a-și revizui și remedia propriile acte, cum ar fi raportul procedurii nr. 32.209/15.12.2022 și comunicările aferente, există oricând până la momentul finalizării achiziției, iar caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat de art. 2 alin. (1) lit. c) și de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2005, asigură autorității contractante din procedura de atribuire, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231.

Deși principiul legalității nu apare enumerat între principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în opinia autorității contractante, acest lucru nu înseamnă că el nu este aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, a respectării principiului nediscriminării și tratamentului egal.

Totodată, în virtutea principiului legalității și a principiului revocabilității actelor administrative, arată ...că are dreptul de a retracta actul administrativ - raportul procedurii nr. 32.209/15.12.2022 prin care

oferta ... SRL a fost declarată inițial câștigătoare și de a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor.

Astfel, după cum se precizează, comisia de evaluare a constatat cu ocazia reevaluării ofertelor că propunerea tehnică prezentată de către ofertantul ... SRL nu conținea numărul total de ore așa acum s-a prevăzut în documentația de atribuire, ocazie cu care s-a încheiat: Procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor nr. 32.662/20.12.2022, Procesul-verbal nr. 32.899/28.12.2022 al ședinței de reevaluare a ofertelor, în ceea ce privește evaluarea documentelor suport pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare și Raportul procedurii nr 32.900/ 28.12.2022 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia nu a fost înștiințat cu privire la anularea raportului procedurii sau reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 32.462/16.12.2022, ofertantul ... SRL a fost invitat, în data de 20.12.2022, la sediul ... în vederea semnării contractului de servicii, iar reprezentantul ... SRL s-a prezentat, în data de 19.12.2022, cu o zi înainte de data menționată în adresa nr. 32.462/16.12.2022, contractul fiind semnat parțial, în data de 19.12.2022, de către reprezentantul ... SRL și de către 2 persoane din partea autorității contractante, nefiind transmis spre a fi semnat de către celelalte structuri ale ... și de către reprezentantul legal al ... și nefiind înregistrat la Registratura ... ca document, întrucât în aceeași zi, 19.12.2022, ... SRL a formulat sesizarea înregistrată sub nr. 32.560/19.12.2022.

Autoritatea contractantă învederează faptul că motivul pentru care ... SRL nu a avut cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertelor a fost faptul că, dintr-o eroare regretabilă, informarea din data de 20.12.2022 a fost transmisă pe e-mailul ..., în loc de

Cu toate acestea, se arată că și în lipsa înștiințării ofertantului ... SRL comisia de evaluare a dispus reevaluarea ofertelor sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire, cu aplicarea întocmai a prevederilor legale în materie de achiziții privind conformitatea unei oferte și cu respectarea principiului transparenței și a tratamentului egal al ofertanților.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției necompetenței jurisdicționale a CNSC și declinarea soluționării contestației în favoarea Tribunalului Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 93/11.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1648/11.01.2023, ... SRL a răspuns excepției necompetenței jurisdicționale a Consiliului, precizând că autoritatea contractantă a

inițiat procedura proprie de atribuire prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel că raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la prevederile documentației de atribuire cap.III.1.3, competența aparține Consiliului, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

... SRL a constituit cauțiunea în quantum de 14.723,92 lei prin recipisa de consemnare nr. 208754990/1 din 06.01.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Ploiești, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 46/09.01.2023.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat **procedura proprie** privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază și transport valori pe anul 2023**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. ..., la care a anexat documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 736.196,00 lei, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Au fost primite în cadrul procedurii 4 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 32.209/15.12.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de contestatorul ... SRL, cu un punctaj de 100 de puncte și o propunere financiară de 599.651,40 lei, fără TVA.

Ulterior încunoaștințării ofertanților cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a decis reevaluarea ofertelor depuse, urmare a sesizării nr. 454/16.12.2022 primită din partea ofertantului ... SRL, a cărei oferta se afla clasată pe locul 3 în clasamentul întocmit, sens în care a fost emis raportul procedurii nr. 32.900/28.12.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu un punctaj de 100 de puncte, în timp ce oferta depusă de contestator a fost respinsă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, comunicat cu adresa nr. 32.908/28.12.2022, ... SRL a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale susținând că este nelegală.

Cu titlu preliminar, văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”], Consiliul se va pronunța în cele ce urmează asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația de față, excepție invocată de autoritatea contractantă din considerentul că prezenta procedura a fost organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, în considerarea art. 68 lit. h) din Legea nr. 98/2016, iar valoarea estimată a achiziției este sub pragul valoric prevăzut la art. 7

alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, astfel încât competența de soluționare a contestației aparține Tribunalului Cluj – Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal.

În soluționare, din actele dosarului, Consiliul reține, după cum s-a arătat deja, că procedura de față este o „procedură proprie”, organizată pentru atribuire contractului având ca obiect **„Servicii de pază și transport valori pe anul 2023”**, a cărei valoare estimată este de 736.196,00 lei.

Art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, invocat în susținerea excepției, prevede că Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...) d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, alin. (5) al aceluiași articol, permițând atribuirea contractului prin intermediul unei „achiziții directe” atunci când valoarea estimată este mai mică decât pragurile prevăzute de această dispoziție legală [(5) Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei].

Potrivit art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, (1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice**. (...) (6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112, iar potrivit art. 111 alin. (1) din același act normativ (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Astfel, în speță, întrucât valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru serviciile de pază ce urmează a fi achiziționate, de 736.196,00 lei, este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a fost aleasă ca procedură de atribuire a contractului „*procedură proprie*”, așa cum este aceasta prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 111 alin. (1) din același act normativ.

Ori, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, (1) **Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire** a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2), iar prezenta procedură de atribuire se regăsește printre cele prevăzute la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv la lit. h) [(1) **Procedurile de atribuire** reglementate de prezenta

lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice**], coroborat cu art. 111 alin. (1) din același act normativ [(1) **Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h)**, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, **este o procedură proprie**, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)].

Față de cele arătate anterior, Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că prezenta contestație nu intră în competența de soluționare a CNSC.

Întrucât prezenta contestație a fost depusă în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzută de art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu a unei „*achiziții directe*” [conform art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, achiziția directă este singura procedură exceptată de la aplicarea acestei legi – a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, **fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004**, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare], potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să o soluționeze.

Față de cele anterior reținute, excepția invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată și va fi respinsă.

Examinând contestația, Consiliul constată că ... SRL critică decizia de respingere a ofertei sale, inclusiv prin prisma deciziilor de anulare a raportului procedurii în conformitate cu care oferta sa a fost desemnată câștigătoare, susținând că autoritatea contractantă are dreptul de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii) oricând dar nu și după semnarea contractului.

Verificând realitatea situației de fapt invocate, Consiliul reține că nu se confirmă, deoarece contestatorul, deși a fost desemnat câștigător într-un prim rezultat al procedurii materializat în raportul procedurii nr. 32.209/15.12.2022 și chiar reprezentantul său a semnat contractul la sediul autorității contractante, respectivul contract nu a fost semnat și de reprezentantul legal al autorității contractante.

Prin urmare, nu se poate reține că în cauză există un contract valid încheiat în urma derulării procedurii de față.

Contestatorul nu demonstrează contrariul, la dosarul cauzei fiind regăsit singur contractul transmis de autoritatea contractantă împreună cu documentele dosarului achiziției publice, semnat de reprezentantul ...

SRL este adevărat, dar din partea autorității contractante de doar două persoane (de persoana care a întocmit documentul și de responsabil contract).

Astfel fiind, contractul neasumat prin semnătură inclusiv de reprezentantul legal al autorității contractante, nu produce efecte juridice, situație în care, reține Consiliul, autoritatea contractantă s-a aflat în dreptul său, în concordanță cu principiul revocabilității actelor administrative, așa cum arată și contestatorul, de a-și revizui și remedia propriile acte, inclusiv raportul procedurii de atribuire nr. 32.209/15.12.2022, conținând decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei ... SRL.

Cât privește legalitatea deciziei de respingere a ofertei criticată, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 32.900/28.12.2022 și comunicării nr. 32908/28.12.2022, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cu următoarea motivare:

Din documentele depuse rezultă că propunerea tehnică **nu** este conformă cu cerințele documentației de atribuire :

S-a solicitat ca ofertanții să asigure :

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 1, pentru Căminul studentesc nr. 8 Hașdeu, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (**11568 ore**) la intrarea de acces în căminul studentesc;

- va asigura un dispozitiv de paza, numărul 2 pentru Căminul studentesc nr. 15 Hașdeu, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (**11568 ore**) la intrarea de acces în căminul studentesc;

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 3, în incinta USAMV Cluj-Napoca, amplasament poarta ICHAT. astfel: 1 post fix de paza 8 ore, în cursul săptămânii luni -vineri de la 22-06.00, 2/7 zile, sâmbătă - duminica 24/24 ore (**7216 ore**)

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 4, str. Calea Florești nr. 56 (laboratoare zootehnie,clădire dezafectată) Cluj-Napoca , astfel: 1 post fix de pază 8 ore , în cursul săptămânii luni -vineri de la 22-06.00 , 2/7 zile, sâmbătă - duminica 24/24 ore (**7216 ore**),

ofertantul SC ... București SRL a declarat că:

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 1, pentru Căminul studentesc nr.8 Hașdeu, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (**8760 ore**) la intrarea de acces în căminul studentesc;

- va asigura un dispozitiv de paza, numărul 2 pentru Căminul studentesc nr. 15 Hașdeu, astfel: 1 post fix de pază 24/24 ore, 7/7 zile (**8760 ore**) la intrarea de acces în căminul studentesc;

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 3, în incinta USAMV Cluj-Napoca, amplasament poarta ICHAT. astfel: 1 post fix de paza 8 ore, în cursul săptămânii luni -vineri de la 22-06.00, 2/7 zile, sâmbătă - duminica 24/24 ore (**4600 ore**);

- va asigura un dispozitiv de pază numărul 4, str. Calea Florești nr. 56 (laboratoare zootehnie,clădire dezafectată) Cluj-Napoca , astfel: 1 post fix de pază 8 ore , în cursul săptămânii luni -vineri de la 22-06.00 , 2/7 zile, sâmbătă - duminica 24/24 ore (**4600 ore**).

Așadar, ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului este nerespectarea prevederilor caietului de sarcini în ceea ce privește numărul de ore solicitat în privința fiecărui post de pază.

În soluționare, Consiliul reține că în conținutul caietului de sarcini se regăsesc întocmai prevederile redactate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, din parcurgerea căreia se observă că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze servicii de pază pentru două posturi permanente de 24/24 ore, 7/7 zile, precum și pentru două posturi temporare, de 8 ore, de luni-vineri orele 11-06,00, iar sâmbătă-duminică 24/24. Perioada pentru care se dorește achiziționarea acestor servicii este de 1 an.

Se impune a fi reiterat că procedura de față este o „*procedură proprie*”, sens în care, potrivit art. 111 alin. (1) din legea nr. 98/20196, autoritatea contractantă are obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Verificând propunerea financiară depusă de contestator, Consiliul constată că cele sesizate de autoritatea contractantă se confirmă, aspect, de altfel, netăgăduit de contestator, care în apărare arată că a avut în vedere numărul legal de ore ce se prestează în perioada de 365 zile/perioada contractuală, numărul superior de ore indicat de autoritatea contractantă fiind unul nereal și cu neputință de realizat.

Analizând aceste susțineri ale contestatorului, dincolo de simpla analiza comparativă a ceea ce s-a cerut cu ceea ce s-a ofertat, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Astfel, în ceea ce privește un post permanent de pază, din înmulțirea a 24 de ore/zi cu 365 de zile/an, rezultă un număr de 8.760 ore/an de executat, adică exact numărul de ore menționat de contestator în oferta sa pentru postul menționat.

Observă Consiliul că, pe lângă nerespectarea indicată în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă face trimitere, în susținerea poziției sale, la caietul de sarcini, respectiv la informațiile regăsite la pag. 9, în cadrul capitolului *Elemente de calcul privind determinarea numărului de ore de pază*, respectiv:

La calculul numărului de ore de pază plătite s-a ținut cont de următoarele:

a) **Având în vedere că zilele de week-end și sărbători legale (nelucrătoare) se plătesc dublu, numărul de ore plătit nu este egal cu numărul de ore prestate. Valoarea estimată** a fost calculată ținând cont de sumele plătibile

b) Anul 2023 are 365 zile din care:

Zile normale de lucru de luni până vineri, fără sărbători legale: 248

Zile de sărbători legale de luni până vineri (în timpul săptămânii): 12

Zile de week-end (sâmbăta, duminica): 105

De unde rezultă că:

Servicii de pază cămin 15

A) 248 zile normale de lucru x 24 ore/zi = 5.952 ore

B) 117 zile (sărbători legale și week-end) x 24 ore/zi x 2 (tarif dublu) = 5.616 ore

TOTAL ore pază A + B = 11.568 ore

(...)

Acest calcul este însă eronat, în opinia Consiliului, câtă vreme este universal valabil și unanim acceptat că ziua are 24 de ore, iar anul are 365 de zile (366 – an bisect), situație în care un post permanent de pază de 24/24 presupune prestarea a 8.760 ore/an.

Urmând logica autorității contractante, cum corect arată și contestatorul, rezultă că o zi are 31,69 ore (11568 ore : 365 zile), ceea ce este de neacceptat.

Este adevărat că orele prestate în zilele de weekend și sărbători legale se plătesc dublu, însă acest regim compensatoriu de plată nu se răsfrânge asupra orelor de lucru efectiv prestate prin creșterea numărului lor, așa cum a considerat autoritatea contractantă, aspect rezultat din calculul **117 zile (sărbători legale și week-end) x 24 ore/zi x 2 (tarif dublu) = 5.616 ore**. În niciun caz orele înmulțite cu tariful nu dau numărul de ore de prestat. De altfel, chiar autoritatea contractantă a calculat *valoarea estimată* luând în calcul elementele respective, iar nu *numărul de ore* necesar a fi prestat. Cu alte cuvinte, deși a plecat de la modul de calcul al valorii estimate, a ajuns să stabilească prestarea unui număr de ore nereal.

Prin urmare, numărul de ore la care s-a raportat autoritatea contractantă în evaluarea ofertei contestatorului, chiar dacă este prevăzut în documentația de atribuire, este unul ce contravine realității evidente, drept care nu poate constitui fundament legal pentru respingerea ofertei contestatorului și, totodată, nu reprezintă necesitatea autorității contractante.

Susține autoritatea contractantă că ceilalți participanți la procedură au întocmit ofertele cu respectarea documentației de atribuire, respectiv cu asumarea numărului de ore impus, însă acest aspect, în opinia Consiliului, nu reprezintă un argument ce poate fi valorificat în favoarea autorității contractante, ci demonstrează cu prisosință caracterul nereal al ofertelor menționate.

Cu toate acestea este corectă susținerea autorității contractantă conform căreia, neatacată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, situație în care ofertanții au devenit debitorii obligației de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire, reper obligatoriu, de altfel, și pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

În acest context, în care nu poate fi ignorată realitatea evidentă legată de numărul de ore necesar a fi prestat în conformitate cu exigențele postului permanent conform documentației de atribuire, avută în vedere de contestator, dar nici caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, care poate constitui fundament valid pentru respingerea ofertei contestatorului doar la nivelul unei interpretări exhaustive, excesiv de formaliste, Consiliul apreciază că singura soluție care poate fi adoptată pentru restabilirea legalității este aceea a anulării procedurii de atribuire.

Cele de mai sus demonstrează cu prisosință viciile existente la nivelul documentației de atribuire, care nu pot fi surmontate la acest moment fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice. Deschiderea ofertelor nu poate fi repetată la o altă dată decât cea stabilită în anunțul de participare astfel încât să se dea posibilitatea ofertanților de a-și remedia ofertele în conformitate cu numărul real de ore posibil a fi prestate.

Temeiul legal al măsurii dispuse este constituit de dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care: În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 32.900/28.12.2022, precum și întreaga procedură de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepție lipsei competenței materiale a CNSC de a soluționa contestația, invocată de

Admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 32.900/28.12.2022, precum și întreaga procedură de atribuire.

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.

...