

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32913/01.07.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... reprezentată legal de ... - administrator, și convențional de Societatea Civilă de Avocați .., cu sediul ales pentru comunicarea documentelor din procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. AS/1189/21.06.2022, precum și a oricăror și a tuturor actelor subsecvente acestuia, emise de .. cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Intervenții accidentale la construcții și instalații aferente de pe raza Sucursalei Regionale C.F. București*”, s-a solicitat:

1. în principal:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. AS/1189/21.06.2022, a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. AS/1199/26.01.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii prin atribuirea contractului către SC ... SRL, în considerarea calității acestuia de ofertant câștigător;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezentul demers administrativ - jurisdicțional.

2. în subsidiar:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. AS/1189/21.06.2022, a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr.

AS/1199/din 26.01.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse și la restabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor reținute în motivarea deciziei Consiliului, a documentației de atribuire, precum și a dispozițiilor legale aplicabile;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezent demers administrativ - jurisdicțional.

**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 ... SRL solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Cu titlu preliminar, contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, arătând că în cadrul acesteia au depus oferte un număr de 3 operatori economici, primul demers de contestare fiind finalizat cu decizia Consiliului nr. ... din 21.04.2022, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022 cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precum și a actelor subsecvente, stabilindu-se reevaluarea ofertelor în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Consiliul a constatat că toate cele 3 propuneri financiare au avut același preț, respectiv suma de 4.200.000 lei fără TVA, acest preț fiind egal cu valoarea estimată a acordului – cadru, astfel că decizia entității contractante de a respinge oferta depusă de către SC ... SRL pe motivul unui preț neobișnuit de scăzut este ilegală, în considerarea faptului că prețul tuturor ofertelor financiare era egal cu valoarea maximă estimată a acordului - cadru, astfel încât nu există o diferență semnificativă între valoarea estimată și valoarea ofertată.

Astfel, având în vedere că ofertele depuse de către cei 3 ofertanți s-au clasat pe primul loc, s-a pus în vedere entității contractante să procedeze la aplicarea dispozițiilor art. 144 alin. (2) din HG nr. 394/2016, respectiv de a solicita tuturor ofertanților noi oferte financiare, contractul urmând să fie atribuit propunerii financiare cu prețul cel mai scăzut.

În acest sens, contestatoarea arată că a primit de la entitatea contractantă adresa nr. AS/851/10.05.2022, prin care i-a solicitat depunerea unui nou formular de ofertă până la data de 13.05.2022, solicitări similare fiind adresate ofertantului SC ..., prin adresa nr. AS/850/10.05.2022 și ofertantului SC ... SRL, prin adresa nr. AS/852/10.05.2022, aspect consemnate în procesul-verbal nr. AS/489/10.05.2022, privind evaluarea ofertelor financiare conform Deciziei CNSC.

Față de solicitarea entității contractante, contestatoarea susține că a transmis o nouă ofertă financiară, înregistrată sub nr. AS/910/13.05.2022, valoarea ofertată fiind de 4.150.000 lei, tariful aferent orei de manoperă fiind de 37,79 lei/oră. SC ... SRL a comunicat oferta financiară nr. AS/909/13.05.2022 pentru suma de 4.200.000 lei, tariful pentru ora de manoperă având o valoare de 22,44 lei/oră, iar ofertantul SC ... SRL a transmis oferta financiară nr. AS/908/13.05.2022, pentru suma de 4.200.000 lei, tariful pentru ora de manoperă fiind egal cu 21,45 lei/oră.

În ceea ce privește reevaluarea ofertelor, în considerarea Deciziei Consiliului, entitatea contractanta a apreciat că se impune anularea procedurii în temeiul dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, întrucât au fost constatate încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, aspect consemnat în procesul-verbal nr. AS/179/20.06.2022, respectiv: *„s-a constatat aplicarea incorectă a criteriului de evaluare (atribuire) a ofertelor, respectiv prețul cel mai scăzut pentru ora de manoperă, în situația în care valoarea estimată era valoarea totală a acordului cadru”*.

Ulterior, la data de 23.06.2022, s-a procedat la transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii nr. AS/1199/21.06.2022 și a raportului procedurii nr. AS/1189/21.06.2022, prin care s-a stabilit de către entitatea contractantă anularea procedurii în temeiul dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

A. În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, contestatoarea consideră că aceasta s-a realizat în mod neîntemeiat prin raportare la situația premisă menționată de prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, aceasta invocă dispozițiile art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care menționează interdicția în sarcina entității contractante de a adopta măsuri care au scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, sens în care o astfel de atitudine este considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii.

Așadar, pentru a se putea dispune în mod temeinic și legal anularea unei proceduri de atribuire este necesar ca erorile sau omisiunile survenite în cadrul unei proceduri de atribuire să fie esențiale, astfel încât să nu fie posibilă remedierea lor, fără încălcarea principiilor fundamentale.

Față de acest aspect, petenta arată că dreptul de care beneficiază entitatea contractantă de a dispune anularea procedurii nu poate fi exercitat discreționar sau într-un mod disimulat, cum este, spre exemplu, situația în care pentru a eluda obligația de respectare a

documentației de atribuire ce revine inclusiv entității contractante, aceasta alege să anuleze procedura.

Aceasta mai arată că atunci când adoptă o astfel de măsură, entitatea contractantă are îndatorirea de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în termen de cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, în raport de prevederile art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, entitatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație, petenta arătând că a luat la cunoștință despre motivul de anulare prin studierea dosarului achiziției.

În opinia sa, motivarea deciziei de anulare determinată de aplicarea incorectă a criteriului de atribuire reprezentat de prețul cel mai scăzut, pe care entitatea contractantă l-a raportat la componenta de preț reprezentată de ora de manoperă, iar nu la întreaga ofertă financiară, nu poate să justifice o asemenea decizie. Astfel, entitatea contractantă a decis că se impune anularea procedurii deoarece criteriul de atribuire nu poate fi raportat exclusiv la prețul aferent orei de manoperă, iar în raport de această componentă a prețului să poată fi determinat ofertantul câștigător, ci este necesar să fie raportat la întreaga valoare estimată.

În acest sens, contestatoarea arată că, potrivit pct. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire stabilit a fost *prețul cel mai scăzut*, iar pct. IV.4.2) din Fișa de date stabilește că formularul de ofertă cu tariful pentru ora de manoperă va cuprinde cheltuielile directe conform legislației în vigoare, cheltuielile indirecte și profitul.

De asemenea, se mai menționează că pentru materialele ce urmează să fie folosite se vor prezenta facturi, iar în cazul transportului auto cheltuielile se vor justifica prin consumul specific al respectivului mijloc de transport raportat la numărul de km parcurși și, totodată, se mai arată și că „*Prețul care urmează a fi cotate în Formularul de Ofertă este tariful pentru ora de manoperă*”.

Așadar, în situația în care entitatea contractantă stabilește criteriul de atribuire ca fiind prețul cel mai scăzut, aceasta are îndatorirea de a determina oferta câștigătoare exclusiv prin compararea prețurilor menționate în cadrul ofertelor admisibile, fără a se lua în calcul alte elemente tehnice sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului sectorial/acordului-cadru de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Drept urmare, în cazul criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut* nu pot fi determinanți factori de evaluare și ponderea acestora, iar determinarea ofertei câștigătoare se va realiza prin compararea întregii valori ofertate, iar nu doar prin raportare la prețul aferent manoperei, acesta fiind un element component al ofertei financiare.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 144 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care fac referire la noțiunea de propunere

financiară, iar nu la componente ale propunerii financiare, ceea ce consolidează integritatea propunerii financiare ce urmează să fie analizată la momentul aplicării criteriului de atribuire al prețului cel mai scăzut.

Tot în susținere arată că însăși Consiliul în cadrul Deciziei a reținut caracterul unitar al ofertei financiare atunci când a analizat legalitatea măsurii excluderii ofertantului SC ... SRL, stabilind că prețul neobișnuit de scăzut se va raporta la comparația valorică dintre valoarea estimată și valoarea ofertată.

Suplimentar, arată că în cauza C-27/15 *Pippo Pizzo vs CRGT Srl*, Curtea de la Luxembourg a stabilit la punctele 39 și 42 că entitatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit. Această argumentație a Curții a avut în vedere criteriile de selecție prevăzute de vechea Directivă 2004/18, însă *mutatis mutandis*, raționamentul Curții poate fi extins și cu privire la necesitatea respectării criteriul de selecție.

Prin urmare, entitatea contractantă avea îndatorirea de a respecta și aplica criteriul de atribuire stabilit potrivit documentației de atribuire, nu să-l modifice în mod arbitrar la momentul analizării ofertelor financiare, acțiune ce echivalează cu nesocotirea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, precum și cu încălcarea principiului transparenței, prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

În egală măsură, entitatea contractantă avea îndatorirea să respecte dispozițiile Deciziei Consiliului, în raport de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sens în care ar fi trebuit să procedeze la realizarea unei noi evaluări a ofertelor financiare nou depuse, nu să anuleze procedura.

B. Raportat la documentele cuprinse în cadrul dosarului procedurii, contestatoarea consideră că oferta sa poate fi declarată câștigătoare, întrucât aceasta are prețul cel mai scăzut.

Aceasta admite că potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, însă cu titlu de excepție, consideră că acesta va putea decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, dacă oferta sa este în mod evident câștigătoare, în raport de conținutul dosarului de soluționare a contestației.

Detaliind, petenta arată că a ofertat un preț de 4.150.000 lei, aceasta fiind valoarea cea mai mică în comparație cu ofertele celorlalți ofertanți, care au menținut valoarea ofertei la suma de 4.200.000 lei, sens în care apreciază că se va putea decide atribuirea în condițiile de excepție evocate.

Având în vedere situația de fapt, precum și temeiurile de drept aplicabile, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației, cu consecința adoptării măsurilor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. AS/1263/06.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 33912/07.07.2022, ... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul său de vedere în care arată că în mod eronat SC ... SRL a menționat o adresă cu număr și dată greșite, precum și că petitele formulate sunt neîntemeiate și în contradicție cu legea.

Aceasta mai arată că prin Decizia CNSC nr. 849/C4/840/ din 21.04.2022, s-a admis contestația depusă de SC ... SRL și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precum și actele subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor în conformitate cu considerentele deciziei, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Entitatea contractantă face precizarea, raportat la faptul că prețul tuturor celor 3 oferte reprezintă valoarea maximă estimată a acordului-cadru, că devin aplicabile prevederile art. 144 alin. (2) și art. 146 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În acest context, comisia de evaluare a solicitat celor 3 ofertanți reofertarea prin depunerea unui nou formular de ofertă cu valoarea acordului-cadru, însă având în vedere termenul de valabilitate a ofertelor, respectiv 26.05.2022, precum și situația excepțională impusă, comisia de evaluare, respectând prevederile art. 130 alin (3) din HG nr. 394/2016, a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Ofertanții au depus în termen răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, iar răspunsurile au fost înregistrate de entitatea contractantă și detaliate în procesul -verbal nr. AS/1179/20.06.2022.

Prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și a dispus reevaluarea.

În raport de motivarea Deciziei CNSC, entitatea contractantă arată că s-a constatat, de către comisia de evaluare, aplicarea incorectă a criteriului de evaluare (atribuire) a ofertelor respectiv „*prețul cel mai scăzut pentru tarif oră de manoperă*”, în situația în care valoarea estimată era valoarea totală a acordului cadru. În cazul în care criteriul de atribuire nu este aplicat în mod corespunzător, procedura de achiziție, evaluarea ofertelor, precum și decizia de atribuire a contractului sunt viciate.

Comisia de evaluare, corelând fișa de date a achiziției, precum și motivarea din Decizia CNSC, stabilește că pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție au existat o serie de erori, astfel că entitatea

contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fiind încălcate prevederile legale.

Urmare a acestui fapt, comisia de evaluare a adoptat măsura anulării procedurii de achiziție, întrucât nu a putut fi selectată cea mai bună ofertă, entitatea contractantă fiind obligată să interpreteze criteriile de atribuire în același mod, pe tot parcursul procedurii.

Așadar, măsura de anulare a procedurii în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 a fost propusă deoarece s-au constatat încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura.

Entitatea contractantă consideră că a justificat pe larg punctul său de vedere prin elementele clare, temeinice din cadrul motivării, și astfel consideră neîntemeiate capetele de cerere formulate de contestatoare, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În replică, SC ... SRL a formulat concluzii scrise, transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34386/11.07.2022, prin care combate susținerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere depus, solicitând Consiliului să dispună în sensul celor solicitate prin contestația înaintată.

Contrar susținerilor entității contractante, arată că prin decizia Consiliului nr. ... nu se afirmă că în cadrul acestei proceduri entitatea contractantă ar fi trebuit să aleagă criteriul de atribuire reprezentat de costul cel mai scăzut, ci se menționează că trebuia să indice textul normativ corect în cadrul documentației de atribuire, atunci când criteriul de atribuire este reprezentat de *prețul cel mai scăzut*, respectiv dispozițiile art. 144 alin. (2) din HG nr. 394/2016, iar nu prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea subliniază că Consiliul nu avea aptitudinea de a indica entității contractante care anume criteriu de atribuire ar fi trebuit să fie ales, deoarece prin aceasta s-ar fi adus atingere independenței comisiei de evaluare, echivalând, de asemenea, cu o depășire a atribuțiilor încredințate de lege acestuia.

De asemenea, consideră că nu pot fi reținute argumentele entității contractante potrivit cărora criteriul de atribuire ales a constat în „prețul cel mai scăzut pentru tarif oră de manoperă”, în condițiile în care, potrivit pct. II.2.5) din cuprinsul anunțului de participare criteriul de atribuire ales a fost reprezentat de prețul cel mai scăzut. În acest context, reiterează că, atunci când entitatea contractantă decide să atribuie contractul de achiziție sectorială în temeiul acestui criteriu de atribuire, este obligată să stabilească oferta câștigătoare exclusiv prin compararea prețurilor ofertelor admisibile, fără a fi cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului sectorial/acordului-cadru de către operatorii

economici participanți la procedura de atribuire (art. 40 din HG nr. 394/2016).

Totodată, consideră că procedând în sensul anulării procedurii, entitatea contractantă a nesocotit soluția pronunțată de Consiliu, refuzând aducerea acesteia la îndeplinire contrar prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de 84.000,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 208206554/1/06.07.2022, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. 1575/2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Intervenții accidentale la construcții și instalații aferente de pe raza Sucursalei Regionale C.F. București”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1037960/23.12.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a acordului-cadru este de 4.200.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare nr. AS/136/28.01.2022 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 26.01.2022, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din această cauză.

Conform raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL au fost respinse, ca neconforme, potrivit art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat contestație, care a fost soluționată prin decizia CNSC nr. ... Prin această decizie, Consiliul a admis contestația, a anulat raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precum și actele

subsecvente și a dispus reevaluarea ofertelor, în sensul depunerii de noi propuneri financiare.

Punând în aplicare această decizie, entitatea contractantă a emis, între altele, procesul-verbal nr. AS/1179/20.06.2022 și raportul procedurii nr. AS/1189/21.06.2022, prin care a anulat procedura de atribuire.

Împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul are în vedere că, în considerentele Deciziei sale nr. ... s-a reținut:

«Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal nr. AS/368/03.03.2022, de evaluare a propunerilor financiare toate cele 3 oferte depuse au avut același preț, de 4.200.000 lei fără TVA, adică un preț care este egal cu valoarea estimată maximă a acordului-cadru.(...)»

Prețul neobișnuit de scăzut se raportează la valoarea estimată a contractului/acordului-cadru, și, pentru a fi încadrat astfel, diferența între valoarea estimată și prețul ofertat trebuie să aibă o valoare semnificativă și nu de 0 lei, așa cum este în cazul de față.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, deși prețul manoperei ofertată de contestatoare nu încalcă vreo prevedere legală, asigurând atât nivelul minim al salarizării în domeniul construcțiilor, cât și contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM), de 2,25%, eliminând această ofertă, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o oferta cu manoperă mult mai mare, ceea ce implicit înseamnă că această ofertă are prevăzut un preț mai mic pentru materiale, cu consecința folosirii de materiale ieftine, inferioare calitativ.

Consiliul reține faptul că acest calcul prezentat de contestatoare în cadrul răspunsului la clarificări nr. 17/14.02.2022 reflectă nivelul sub care nu trebuie să scadă cheltuielile salariale ale angajatorului, în condițiile salariului minim de 3.000 lei pentru ramura construcții, potrivit OUG nr. 114/2018. Potrivit acestui calcul, nivelul minim al acestor cheltuieli este de 3068 lei/lună, corespunzător unui nivel orar de 18,33 lei. Chiar în răspunsul respectiv se subliniază: „informațiile prezentate nu reprezintă o completare sau o modificare, ci o clarificare a aspectului ridicat de dumneavoastră”. Consiliul constată că prețul orar ofertat de contestatoare pentru cheltuieli directe (salariu brut + CAM), de 18,92 lei/oră este mai mare decât nivelul minim, conform OUG nr. 114/2018, neputând fi reținută încălcarea vreunei prevederi legale cu privire la propunerea financiară prezentată de SC ... SRL.

Consiliul mai reține că în condițiile în care prețul a două sau mai multe oferte este egal, devin aplicabile prevederile art. 144 alin. (2) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: „În cazul în care două sau mai multe

oferte sunt situate pe primul loc, entitatea contractantă solicită ofertanților o nouă propunere financiară, iar contractul va fi atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut”. Chiar dacă, raportat la faptul că în această procedură criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut” și nu „costul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă a indicat în mod eronat în documentația de atribuire că sunt aplicabile prevederile art. 146 alin. (3) din HG nr. 394/2016, totuși măsura care se impune, atât potrivit art. 144 alin. (2), cât și potrivit art. 146 alin. (3) din HG nr. 394/2016, este aceeași, respectiv solicitarea de noi propuneri financiare.

Prin urmare, având în vedere că prețul tuturor celor 3 oferte reprezintă valoarea estimată maximă a acordului-cadru, nicio ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că prețul este neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că evaluarea ofertelor financiare s-a făcut cu încălcarea legislației privind achizițiile sectoriale.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precum și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.»

Consiliul reține că în toate documentele achiziției (anunț de participare, fișa de date), atunci când se face referire la criteriul de atribuire se specifică „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, în strategia de contractare, entitatea contractantă justifică alegerea criteriului de atribuire astfel:

„3,6 Alegerea și justificarea criteriilor de atribuire și după caz, prețul cel mai scăzut.

Motivație alegere criteriu :

Justificarea cerinței: Nu sunt incidente prevederile art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 și art. 38 alin. (6) din HG nr. 394/2016, astfel încât nu se dorește decât punctarea prețului.”

În opinia Consiliului, aceste prevederi nu pot fi înțelese decât în sensul că criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” se referă la prețul întregii oferte.

Totuși, la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date se precizează :

„1. Formularul de ofertă (Formularul 8 din Secțiunea Formulare) cu **tariful pentru ora de manoperă** care va cuprinde cheltuielile directe conform legislației în vigoare, cheltuielile indirecte și profitul.

Pentru materialele puse în operă se vor prezenta facturi, iar transportul auto se va justifica prin consumul specific al mijlocului de transport și numărul de kilometri parcurși.

2. Ofertantul va prezenta o anexă la formularul de ofertă din care să rezulte modul de calcul care a dus la stabilirea tarifului.

În anexa la Formularul de ofertă va fi prezentată detaliat: valoarea orei de manoperă, cheltuielile directe conform legislației în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, cheltuielile indirecte în procente, profitul în procente.

La stabilirea tarifului unitar ofertanții trebuie să aibă în vedere că pentru execuția lucrărilor se folosesc muncitori calificați.

Prețul care urmează a fi cotate în Formularul de Ofertă este tariful pentru ora de manoperă. Prețul Ofertei nu va fi transmis confidențial.

Oferta financiară va fi exprimată în LEI.

Valabilitatea ofertei financiare: 4 luni de la termenul limită de depunere a ofertelor.”

Din modul în care a prevăzut prezentarea ofertei financiare rezultă că entitatea contractantă a vizat doar aspectele referitoare la manoperă. Și prin anexa la formularul de ofertă se face referire doar la elementele componente ale tarifului unitar (manoperei).

De altfel, propunerile financiare ale celor 3 ofertanți, atât cele depuse inițial, cât și cele depuse cu ocazia reoferării, au valoarea de 0 lei pentru materiale, utilaje și transport, singurul calcul făcut fiind cel cu privire la prețul manoperei, care cuprinde cheltuielile directe (salariul), cota de cheltuieli indirecte, cota de CAM de 2,25% și profitul.

Din documentele depuse la ofertă nu reiese modul în care s-a ajuns la valoarea ofertată de 4.200.000 sau 4.150.000 lei (în cazul reoferării de către contestatoare), iar aceasta nu este din vina ofertanților, care au întocmit oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din cele de sus, precum și din faptul că verificările ofertei financiare au vizat în principal justificarea orei de manoperă, reiese că autoritatea contractantă a intenționat să compare ofertele raportat la tariful pentru ora de manoperă și nu la prețul total al acestora, întocmind, însă, o documentație de atribuire neclară, ambiguă, din care nu reiese clar dacă criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” se referă la prețul întregii oferte, așa cum reiese din anunțul de participare și pct. II.2.5 Criteriul de atribuire : prețul cel mai scăzut” din fișa de date sau raportat la prețul manoperei, așa cum reiese de la pct. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date.

De altfel, așa cum reiese din adresa nr. 56/13.05.2022, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 908/13.05.2022, chiar unul dintre ofertanți, SC ... SRL, indică faptul că în această procedură s-a aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut pentru ora de manoperă”:

«În urma deciziei CNSC trebuia să prezentați clasamentul pe tariful

orar manoperă, conform criteriilor de evaluare din cadrul documentației prezentate, mai ales că se și apropie perioada de valabilitate a ofertei: 26.05.2022.

În cadrul fișei de date **IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare**, modalitate în care s-a solicitat transmiterea ofertei de preț a fost „1. Formularul de ofertă (Formularul 8 din Secțiunea Formulare) cu tariful pentru ora de manoperă care va cuprinde cheltuielile.... **Prețul care urmează a fi cotate** în Formularul de Ofertă este **tariful pentru ora de manoperă**". Având în vedere cele menționate în fișa de date capitolul IV.4.2 societatea noastră a oferit un tarif orar de manoperă de 21,45 lei/oră în conformitate cu prevederile legii salarizării din România și oferta de preț a fost realizată prin respectarea documentației de atribuire.

De asemenea în fișa de date la capitolul **VI.3 Informații suplimentare** precizați faptul că **7.În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu prețuri egale, departajarea se va face conform prevederilor art. 146 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare. Și anume (3) în cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, departajarea se va face prin solicitarea de noi propuneri financiare și oferta câștigătoare va fi desemnată cea care va prezenta prețul cel mai scăzut.**

Ori în cazul de față și având în vedere modalitatea în care ați formulat cerințele din fișa de date prețul oferit este cel referitor la tarif orar manoperă **care în cazul ofertei noastre este cel minim conform legii salarizării în construcții în România. Totodată prin documentația de atribuire Autoritatea Contractantă nu a oferit ofertanților niciun detaliu referitor la volumul de muncă pentru serviciile prestate nedetaliind nicăieri numărul total de ore pe care operatorii economici trebuie să îl presteze în cadrul acestui contract. Este în mod evident că modalitatea de formare a prețului este cel pentru tariful orar manoperă așa cum l-ați și menționat la nivelul fișei de date neexistând obligativitatea forării unui preț total pentru tariful orar.**

În consecință, va transmitem faptul că la momentul acesta tariful orar pentru manoperă oferit de societatea noastră nu poate fi micșorat, deoarece ar duce la o încălcare a prevederilor legii salarizării și a prevederilor formulate de Autoritatea Contractantă prin fișa de date. Totodată având în vedere prevederile din fișa de date și cu privire la solicitarea dumneavoastră de clarificări, vă rugăm să ne transmiteți în mod clar și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ce aspect doriți să clarificăm comisiei de evaluare pentru se putea realiza departajarea ofertanților. Deoarece în acest

moment solicitarea dumneavoastră conduce la o încălcare în mod flagrant a prevederilor legii, cât și a fișei de date.» (sublinierile aparțin emitentului)

Inclusiv entitatea contractantă recunoaște în cadrul procesului-verbal nr. AS/1179/20.06.2022 că a aplicat incorect criteriul de atribuire, raportat la „prețul cel mai scăzut pentru tarif ora de manoperă” și nu la prețul întregului acord-cadru.

Astfel, în acest proces-verbal se menționează :

«Comisia de evaluare a constatat aplicarea incorectă a criteriului de evaluare (atribuire) a ofertelor respectiv „prețul cel mai scăzut pentru tarif ora de manoperă” în situația în care valoarea estimată era valoarea totală a acordului-cadru. În cazul în care criteriul de atribuire nu este aplicat în mod corespunzător, procesul de achiziție, evaluarea ofertelor, precum și decizia de atribuire a contractului pot fi viciate. Acest lucru înseamnă ca procesul de achiziție să fie anulat și reluat, cât timp cea mai bună ofertă nu a fost selectată întrucât entitatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același mod pe tot parcursul procedurii.

Comisia de evaluare analizand fișa de date a achiziției precum și motivarea din Decizia CNSC stabilește că pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție s-au constatat o serie de erori, astfel cum au fost menționate mai sus, entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fiind încălcate prevederile legale.

Comisia de evaluare propune anularea procedurii în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale întrucât s-au constatat încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura.»

În această situație în care, în care ofertanți au întocmit oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, care trimitea către criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut al manoperei”, pe care, de altfel, entitatea contractantă în etapele de evaluare a ofertelor anterioare primei contestații, oferta contestatoarei, având prețul de 37,79 lei/oră, nu s-ar mai fi clasat pe primul loc, ci pe locul 3, după cele depuse de SC ... SRL, cu prețul de 21,45 lei/oră și SC ... SRL, cu prețul de 22,44 lei/oră.

În acest context, ar fi fost interesantă argumentarea contestatoarei cu privire la justificarea prețului mai scăzut după reofertare pentru materiale, utilaje și transport (ca o consecință a reducerii prețului general al ofertei și al rămânerii neschimbate a prețului manoperei) față de oferta inițială din 26.01.2022, în condițiile în care după declanșarea războiului în Ucraina, începând cu 24.02.2022, prețurile materiilor prime, materialelor și ai combustibililor, în special, au cunoscut o creștere

vertiginoasă.

În atare condiții, Consiliul constată că documentația de atribuire nu respectă prevederile art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016:

„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, nefiind de natură să asigure ofertanților o informare corectă cu privire la aplicarea criteriului de atribuire, cu consecință imposibilității evaluării ofertelor.

Pentru aceste motive, Consiliul constată că evaluarea ofertelor nu poate fi făcută, acestea neputând fi comparate, nefiind clare criteriile care să conducă la declararea ofertei câștigătoare, fiind, astfel incidente condițiile de anulare a procedurii, prevăzute la art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: „Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.”

În consecință, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.