

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 274/04.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22634/04.05.2022, formulată de ...SRL, cu sediu în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea actelor arătate și reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației aplicabile și a principiilor care guvernează achizițiile publice.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, prin adresa nr. 2266/28.04.2022, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, câștigătoare fiind cea depusă de ...SRL, având un preț de 18,86 lei/oră/post lei, fără TVA.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsurile societății sale la solicitările de clarificări transmise, încălcând principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată contestatorul că urmare a solicitării de clarificări nr. 2176/21.04.2022 ce a vizat modul de calcul al propunerii financiare, având termen de răspuns în data de 28.04.2022, societatea sa a răspuns prin adresa nr. 255/26.04.2022, în termenul impus, urmând ca în data

de 27.04.2022, tot în termenul impus, să vină cu explicații suplimentare cu privire la faptul că îndreptările de calcul nu afectează rezultatul calcului propunerii financiare, nefiind susceptibilă nici de interpretare în sensul completării de ofertă, nici de interpretare în sensul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că răspunsurile transmise de ...SRL sunt elaborate, fundamentate și conțin calcule corecte, contestatorul apreciază că descalificarea sa este abuzivă și vădit părtinitoare.

Pe de altă parte, contestatorul subliniază că formulările conținute de comunicarea privind rezultatul procedurii nu respectă nici formalismul și nici fondul reglementărilor imperative prevăzute de art. 215 din Legea nr. 98/2016, neprecizându-se, în concret, care este încălcarea adusă, atât timp cât propunerea financiară nu a suportat nicio modificare ca urmare a îndreptării erorilor de tehnoredactare.

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

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr.413/2021.

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

Prin punctul de vedere nr. 2620/17.05.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 25478/18.05.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În urma analizării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat faptul că fundamentarea prețului ofertat de ...SRL conține calcule eronate și cote de contribuții neactualizate conform legislației în vigoare (CAS 20,8 %, CASS 5,2%), toate acestea fiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În acest context, după cum se arată, comisia de evaluare, prin adresa nr. 2176/21.04.2022, a solicitat ofertantului ...SRL clarificări privind modul de calcul al formării prețului, față de care acesta a transmis, în data de 27.04.2022, răspunsul nr. 2200/26.04.2022 și a revenit cu adresa nr. 260/27.04.2022, actualizând cotele de contribuții (CAS 25 %, CASS 10%) și reducând gradul de ocupare efectivă de la 69,35 % la 64.30 %.

Totodată, se învederează că la estimarea valorii contractului s-a avut în vedere calculul privind prețul estimat lei/oră/post, respectiv 18,89 lei/oră/post (pag. 141 - 142 - Dosar achiziție).

Astfel, în raport de modalitatea de calcul a tarifului orar actual practicat, autoritatea contractantă apreciază că ...SRL nu poate susține că prețul ofertat în raport cu serviciile oferite este sustenabil, neputând asigura asupra îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Concluzionând, comisia de evaluare a avut în vedere, în procesul de evaluare, prevederile legale în vigoare, obligatorii și imperative care nu pot fi ignorate sau aplicate altfel decât sunt stabilite de către legiuitor.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Din susținerile părților și documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...”, prin publicarea unui anunț publicitar pe site-ul propriu.

Valoarea estimată a contractului este de 222.146,68 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse două oferte în cadrul procedurii, de către contestator și ...SRL, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 2264/28.04.2022, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ...SRL, cu un tarif de 18,86 lei/oră/post, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ...SRL a depus contestația de față, constituind și cauțiunea aferentă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține, cu titlu preliminar, că procedura de față este una proprie, care intră sub incidența dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(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).

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere, sunt următoarele:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Așadar, câtă vreme autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura doar cu respectarea principiilor enunțate, și verificarea ce va fi efectuată în cele ce urmează, va fi subsumată aceluiași principii.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, în conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 2264/28.04.2022, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca neconformă, deoarece **fundamentarea prețului** înaintată de ...SRL **conține calcule eronate și cote procentuale neactualizate conform legislației în**

vigoare, fiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Acest motiv de respingere a ofertei a fost adus la cunoștința contestatorului, în mod corespunzător, prin adresa nr. 2266/28.04.2022.

În soluționare, din actele dosarului, reține Consiliul că, în etapa de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. 2176/21.04.2022, având conținutul:

(...) am constatat că documentul „Calculator tarif” prezintă erori aritmetice și de detaliere a modului de calcul care pot influența prețul total al ofertei.

Având în vedere cele de mai sus și prevederile H.G. nr. 395/2016 (...), vă solicităm următoarele:

- clarificări referitoare la modul de calcul al sumei menționată la **„Total cost salarial supus taxării”** în valoare 13,06 și o detaliere a indicatorilor și valorilor aferente din care se compune această valoare, având în vedere că la rubrica din dreptul coloanei **„cum se calculează”** este menționat **„acele ore”**;

- detalierea modului de calcul a **salariului tarifar orar** în valoare de 10,46, respectiv ce salariu tarifar a fost luat în calcul și la ce normă de calcul s-a raportat;

- formula și detalierea modului de calcul al următorilor indicatori, având în vedere faptul că pe coloanele **„cum se calculează”** și **„cum se completează”** mențiunile trecute în dreptul indicatorilor fac referire la detalii de calcul nu sunt concludente (spre exemplu: **„celula d44”**, **„cost brut pe ora E27”**):

- „Spor weekend ore în timpul zilei” în valoare de 0,10;

- „Spor weekend ore în timpul nopții” în valoare de 0,10;

- „CAS” în valoare de 2,72;

- „CASS” în valoare de 0,16;

- „Fond handicap” în valoare de 0,16;

- „Costuri medicale” în valoare de 0,03;

- „Uniforma de lucru” în valoare de 0,17.

În situația în care propunerea dumneavoastră financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, vă rugăm să corectați elementele propunerii financiare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute de legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertanți.

Termenul limită acordat de transmitere a acestor clarificări și completări este de 3 zile lucrătoare, respectiv data de 28 aprilie 2022. (...)

Contestatorul a formulat răspunsul nr. 265/26.04.2022 în termenul acordat, dar și răspunsul nr. 260/27.04.2022, acest ultim răspuns fiind transmis, de asemenea, în interiorul termenului stabilit în acest sens.

Din raportul procedurii nr. 2264/28.04.2022, rezultă că autoritatea contractantă a luat în considerare doar primul dintre răspunsuri, despre care arată că a fost transmis în termen, și a concluzionat că ar *conține calcule eronate și cote procentuale neactualizate conform legislației în vigoare*, ceea ce a comunicat și contestatorului.

În acord cu cele susținute de contestator, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei acestuia de la nivelul comunicării rezultatului procedurii este insuficient și nelegal motivată câtă vreme nu conține motivele concrete care au dus la adoptarea acestei decizii, anume care sunt calculele eronate și cotele procentuale neactualizate conform legislației în vigoare și de ce au condus acestea la respingerea ofertei.

De asemenea, nici în raportul procedurii și în nici un alt act, proces-verbal sau alt document, întocmit de comisia de evaluare, observă Consiliul că nu se regăsesc considerentele concrete care au fundamentat decizia de respingere în discuție.

O asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât, după cum rezultă din conținutul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă însăși a precizat expres contestatorului, următoarele: **În situația în care propunerea dumneavoastră financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, vă rugăm să corectați elementele propunerii financiare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute de legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertanți.**

Astfel fiind, reproșul autorității contractante apare ca lipsit de suport prin prisma celor asupra cărora aceasta a înțeles să atragă atenția contestatorului, și care sunt în acord cu principiile din materia achizițiilor publice.

Este adevărat că prin punctul de vedere referitor la contestație autoritatea contractantă arată motivele concrete care au determinat-o să adopte decizia de respingere a ofertei contestatorului, respectiv că, prin răspunsul la clarificări, acesta ar fi actualizat cotele de contribuții (CAS 25%, CASS 10%) și ar fi redus gradul de ocupare efectivă de la 69,35% la 64,30%, însă aceste motive ar fi trebuit aduse la cunoștința contestatorului, în lumina principiului transparenței, astfel încât acesta să fie în măsură să formuleze apărări adecvate prin contestația de față. De altfel, punctul de vedere referitor la contestație nu este un act al comisiei de evaluare, singura abilitată de legiuitor să evalueze ofertele primite și să decidă in/admisibilitatea acestora.

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea

Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

Faptul că autoritatea contractantă prezintă motivele acestui act în cursul procesului, prin intermediul punctului de vedere, nu compensează insuficiența motivării inițiale a actului atacat. Astfel, potrivit unei practici stabile, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză (în acest sens Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, T-61/89, Rec., p. II-1931, punctul 131, și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, punctul 34).

În speța de față, motivarea prezentată în fundamentarea deciziei de respingere, atât în raportul procedurii de atribuire, cât și în comunicarea rezultatului procedurii, este una generală, care nu respectă exigențele impuse, fără a mai vorbi despre contradicția în raport cu cele precizate de autoritatea contractantă în solicitarea adresată, și care nu permite, pe de o parte, contestatorului să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei criticate.

Fiind evidentă nelegalitatea comunicării transmise contestatorului, dar și a raportului procedurii din aceeași perspectivă, Consiliul stabilește că ambele acte sunt iremediabil viciate, astfel că vor fi înlăturate.

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 2264/28.04.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în

considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2264/28.04.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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.

....