

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1104/C1/881, 906

Data: 15.05.2023

Prin contestația nr. 555/31.03.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 17653/03.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către SA, cu sediul, Mun., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii specializate de pază, monitorizare, intervenție și intervenție în situații deosebite la obiectivele UTT”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 14834/22.03.2023;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3027/23.03.2023, a raportului procedurii 14823/22.03.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și reintroducerea contestatorului în etapa de evaluare financiară a ofertelor;
- în subsidiar, obligarea entității contractante la anularea procedurii.

Prin contestația nr. 449/03.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18056/04.04.2023, formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SRL, cu sediul în, parter, județ, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3025/23.03.2023;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 14834/22.03.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertelor contestatorului și a celei declarate câștigătoare;
- acces la dosarul achiziției.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 881/2023 și nr. 906/2023 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, contestatorul prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 și art. 221 din Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Invocă în susținere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (1) din Cpc.

Susține că entitatea contractantă i-a solicitat 7 clarificări din care 2 în faza de evaluare a documentelor de calificare, 3 în faza de evaluare tehnică și 2 în faza de evaluare financiară.

Precizează că, deși acesta a răspuns la solicitările de clarificări, entitatea contractantă i-a solicitat în continuare aceleași clarificări neclare.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 140 alin. (3).

Menționează că în etapa de evaluare financiară, entitatea contractantă i-a solicitat 2 clarificări de modificare ofertei sale financiare și susține că entitatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării, al transparenței și al tratamentului egal, prin respingerea ca inacceptabile a tuturor ofertelor ce au făcut modificări propunerilor financiare.

În opinia contestatorului, din „Nota individuală” nr. 14046/17.03.2023, întocmită de un membru al comisiei, atașată raportului procedurii, se poate observa că solicitările de clarificări cât și evaluarea ofertelor financiare nu a fost făcută în concordanță cu prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016.

Precizează că la deschiderea ofertelor entitatea contractantă a constatat că nicio ofertă financiară a celor 4 operatori economici, nu era în concordanță cu cerințele formulate în cadrul documentației de atribuire solicitând clarificări din motivul că unele cerințe nu erau înscrise, fie erau insuficient explicitate, fie existau cerințe care nu trebuiau înscrise în documentația de atribuire.

Potrivit contestatorului, „calculele financiare din Anexa 3 la formularul de ofertă”, nu era necesar a fi introduse în oferta financiară, având numai un caracter de informare a ofertanților în cazul în care s-ar întâmpla acele situații deosebite, iar unii dintre ofertanți, au introdus costurile cu combustibilul din anexa 3 la formularul de ofertă în calculul cheltuielilor directe.

Contestatorul evidențiază faptul că erorile din propunerile financiare ale ofertanților se datorează entității contractante, care în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) și art. 2 din Legea nr. 99/2016, ar fi fost obligată să anuleze procedura de atribuire.

Contrar motivării în drept a entității contractante de respingere a ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, și anume art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, SC SRL precizează că oferta a fost modificată la solicitarea entității contractante.

Susține că această motivare de respingere, ar fi trebuit aplicată și pentru oferta care a fost declarată ca fiind câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire „cea mai mică modificare a ofertei financiare”.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației sale și pe cale de consecință, obligarea entității contractante la reintroducerea contestatorului în etapa de evaluare financiară, respectând prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016.

Solicită, în subsidiar anularea procedurii pentru încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) nediscriminarea, lit. b) tratamentul egal și lit. d) transparența din Legea nr. 99/2016, cu raportare la art. 221 alin. (2).

Invocă în drept prevederile Legii nr. 101/2016 și anexează, în probatoriu:

- dovada înaintării contestației entității contractante;
- comunicarea rezultatului procedurii nr. 3027 din 23.03.2023;
- Raportul procedurii de atribuire nr. 14834/22.03.2023.

Prin adresa nr. 561/03.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18048/04.04.2023, SC SRL, transmite cerere de îndreptare eroare materială, în sensul înlocuirii denumirii contestatorului din asocierea SC SRL-SC SRL, în SC SRL. Invocă în susținere dispozițiile art. 442, art. 148-151 din Cpc.

Prin contestația nr. 449/03.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18056/04.04.2023, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire.

În introducerea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că oferta sa financiară depusă inițial, împreună cu calculația/post/lună, este întocmai cu prevederile fișei de date și modelului de formulare pus la dispoziție de entitatea contractantă.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă avea obligația de a realiza evaluarea ofertelor prin raportare la cerințele documentației de atribuire și la prevederile normative incidente.

Menționează că oferta sa a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, entitatea precizând că: „ofertantul nu prezintă modul de calcul din anexa 4, rd.2 spor pentru munca depusă în zile de repaus săptămânal”.

Contrar motivelor respingerii ofertei sale, contestatorul susține că a prezentat cum este calculat sporul pentru zilele de repaus săptămânal, respectiv cuantumul sporului este prevăzut expres în CIM conform prevederilor Codului Muncii, subliniind faptul că a atașat și documentele doveditoare.

Invocă în susținere prevederile art. 140 alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv al descalificării ofertei sale, contestatorul menționează că nu a modificat oferta. Precizează că prin răspunsul nr. 260 din data de 24.02.2023, a prezentat anexa 4 completată exact pe formularul entității, cu precizarea modului de calcul pentru fiecare componentă așa cum i s-a solicitat, în modelul de formular neexistând nicio rubrică pentru subvențiile AJOFM.

Susține că nu a modificat valoarea ofertei și nici nu a transmis alt formular de ofertă cu preț modificat.

Contestatorul subliniază faptul că prin răspunsul din data de 01.03.2023, la ultima clarificare financiară privind oferta acestuia, a răspuns la toate solicitările entității contractante, iar documentele doveditoare pentru sumele din subvențiile AJOFM au fost atașate ofertei financiare inițiale.

Evidențiază faptul că toți cei patru ofertanți admiși să participe în faza evaluării ofertelor financiare, ca urmare a solicitării de clarificări și-au modificat valorile ofertate inițial și postate în SEAP, acest aspect reieșind inclusiv din punctul de vedere al unui expert al comisiei de evaluare.

Contestatorul apreciază că argumentele entității contractante de respingere a ofertei sale, nu sunt clare, motivele invocate nefiind în concordanță cu cerințele caietului de sarcini și cu fișa achiziției.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și cel al transparenței, invocând în susținere art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Potrivit contestatorului, entitatea contractantă nu poate înlătura o ofertă pentru motive total lipsite de relevanță în executarea contractului în condiții de calitate.

Susține că prin evaluarea ofertelor altfel decât raportat la calculația/ post/lună, așa cum este menționat în documentația de atribuire, entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, invocând în susținere prevederilor art. 62 din Legea nr. 99/2016.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă nu și-a respectat obligația de a acorda tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și nu a acționat într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

Invocă în drept prevederile art. 221 din legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2016, Legea 98/2016 și GG nr. 395/2016.

În probatoriu, anexează contestației:

- Comunicarea raportului procedurii nr. 3025/23.03.2023;
- Raportul procedurii de atribuire nr. 4834/22.03.2023;
- Solicitare de clarificări privind oferta financiară din data de 22.02.2023 și răspuns;
- Cea de-a doua solicitare de clarificări din data de 27.02.2023 și răspuns.

Prin adresa 19603/20.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 21700/24.05.2023, autoritatea contractantă transmite, odată cu dosarul achiziției, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului, entitatea contractantă menționează că în etapa de evaluare tehnică și financiară a ofertelor, ca a fost necesar solicitarea mai multor clarificări adresate tuturor ofertanților pentru demonstrarea faptului că aceștia au capacitatea tehnică și economică de a duce la îndeplinire obiectul viitorului contract de prestări servicii.

Entitatea contractantă afirmă că la prima solicitare de clarificare, nr. 901/30.01.2023 privind evaluarea tehnică, SC SRL nu a răspuns solicitării, ci a transmis o clarificare adresată Spitalului Municipal Câmpina, răspuns fără nicio legătura cu prezenta procedură de atribuire.

Menționează că a retransmis solicitarea de clarificări sub nr. 1233/06.02.2023 și susține că SC SRL a transmis un răspuns incomplet și neconcludent, entitatea contractantă solicitând o nouă clarificare la oferta tehnică.

Apreciază că toate clarificările transmise au fost clare, fiind solicitate documente doveditoare punctual fiecărui ofertant pentru cerința tehnică neclară sau neîndeplinită, conform cerințelor caietului de sarcini.

În ceea ce privește etapa de evaluare a ofertelor financiare, entitatea contractantă precizează că au fost solicitate mai multe clarificări adresate tuturor ofertanților pentru completarea ofertei financiare conform formularelor postate în SEAP.

Potrivit entității contractante, prin adresa nr. 1976 din 22.02.2023, a solicitat contestatorului, la pct. 5, următoarea clarificare: „Va rugăm să corelați informațiile prezentate la rd. 13 din Anexa 4, având în vedere că valoarea cu combustibilul conform anexa 3 nu reprezintă o cheltuială directă, aceasta urmând a fi decontată numai în caz de necesitate din valoarea prevăzută pentru cele două posturi de rezervă (intervenție în situație deosebite)”.

Menționează că prin aceeași solicitare de clarificări, i-a fost solicitat contestatorului justificarea faptului că la rândul 13 din anexa 4, respectiv informația din coloana 2, cu informația de la coloana 3, cu informația de la coloana 4, cu informația de la finalul anexei 4 la formularul de ofertă și concluziile din anexa 3 la formularul de ofertă, nu sunt corelate.

Precizează că valoarea combustibilului conform anexei 3, nu reprezintă o cheltuială directă, aceasta urmând a fi decontată numai în caz de necesitate din valoarea prevăzută pentru cele două posturi de pază de rezervă (intervenție în situații deosebite).

Potrivit entității contractante, în răspunsul nr. 266/24.02.2023 la solicitarea de clarificări nr. 1976 din 22.02.2023, SC SRL, în anexa 4 la formularul de ofertă, la rândul 13 - Alte Cheltuieli Directe - dotări, echipamente, consumabile, etc. - modifică coloana 4 (Valoare/lună lei) de la valoarea de 64,55 lei în oferta financiară inițială la valoarea de 19,01 lei.

Susține că la finalul anexei 4 la formularul de ofertă, nu mai apare cheltuiala cu combustibil conform anexa 3 = 45,54 lei.

Apreciază că fundamentarea cheltuielilor directe putea fi justificată de contestator fără modificarea ofertei financiare prin detalierea altor

elemente componente ale cheltuielilor directe care să nu aibă legătură cu serviciul de pază în situații deosebite.

Conform entității contractante, în răspunsul nr. 266/24.02.2023 la solicitarea de clarificări nr. 1976 din 22.02.2023, SC SRL, în anexa 4 la formularul de ofertă, la rândul 4 -spor de noapte – a modificat numărul orelor de noapte plătite de la un număr de 8 ore pe noapte în oferta financiară inițială, la un număr de 6 ore pe noapte și implicit valoarea sporului de noapte și a ofertei, susținând că nu au fost solicitate clarificări la numărul orelor de noapte.

Contrar susținerilor contestatorului, entitatea contractantă precizează că nu a solicitat prin clarificările transmise, modificarea ofertei financiare.

În opinia entității contractante, contestatorul ar fi trebuit să solicite clarificări înainte de data deschiderii ofertelor sau să conteste documentația de atribuire.

Susține că în urma modificărilor efectuate la ofertă, valoarea ofertei inițiale a scăzut de la suma de 10.476.698,40 lei, la suma de 10.048.226,40 lei.

Astfel, entitatea contractantă a apreciat ca fiind inacceptabilă oferta depusă de SC SRL, în conformitate cu prevederile art. 140 alin (5) din HG 394/2016 și a declarat-o respinsă în conformitate cu prevederile art. 143 alin (1) din HG 394/2016.

Apreciază contestația depusă de SC SRL ca fiind neîntemeiată.

În susținere, anexează: confirmarea trimiterii punctului de vedere către contestator și dosarul achiziției.

Prin adresa 19602/20.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 21699/24.05.2023, entitatea contractantă transmite, odată cu dosarul achiziției, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Față de argumentele invocate de contestator, entitatea contractantă apreciază solicitările acestuia ca fiind eronate, menționând că în HG nr. 394/2016 nu există art. 145 alin (3) litera a).

Susține că a respins oferta contestatorului potrivit prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și principiile care au stat la baza derulării procedurii sunt prevederile de la art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016.

Entitatea contractantă precizează că SC SRL a preluat în cuprinsul contestației sale, pagini din nota individuală nr. 14046 din 17.03.2023 - Anexă a raportului procedurii nr. 14834/ 22.03.2023.

Potrivit entității contractante 6 membri ai comisiei de evaluare au cerut unui membru din comisie, să formuleze concret solicitările de clarificări pe care le-ar fi considerat că ar fi fost necesare să fie transmise ofertanților, dar acesta nu a dat nicio formulare concretă care să fie dezbătută în cadrul analizei comisiei, motiv pentru care ceilalți 6 membri ai comisiei de evaluare nu au mai solicitat alt rând de clarificări.

În opinia entității contractante, cerințele din documentația de atribuire au fost înscrise corect, suficient explicitate, iar dacă ofertanții puteau solicita clarificări asupra oricărui aspect cuprins în documentația de atribuire.

Apreciază că SC SRL nu a introdus eronat costurile cu combustibilul din anexa 3 la formularul de ofertă în calculul cheltuielilor directe, ci un singur ofertant din cei 4 a introdus eronat costurile cu combustibilul din anexa 3 în calculul cheltuielilor directe.

Menționează că a solicitat clarificări clare, cu respectarea art. 2 din Legea nr. 99/2016, și a efectuat evaluarea ofertelor financiare fără să țină

cont de modificările clasamentului rezultat ca urmare a solicitărilor de clarificări, ci doar pentru a se asigura că toți ofertanții au capacitatea financiară de a susține prestarea serviciilor contractate.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind falsă afirmația contestatorului: „membrii comisiei de evaluare au considerat că ofertele primilor trei clasați în clasamentul ofertelor financiare trebuie declarate ca inacceptabile și a declarat admisibilă oferta cu cea mai mare valoare a ofertei financiare”, deoarece a declarat ofertele ca fiind inacceptabile/neconforme sau admisibile respectând și aplicând prevederile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Față de afirmațiile contestatorului referitor la etapa de evaluare financiară a ofertelor și motivul considerării ca inacceptabilă a ofertei și declararea ei ca respinsă, entitatea contractantă precizează că au fost solicitate două clarificări la oferta financiară, clarificarea nr. 1978 din 22.02.2023 și nr. 2118 din 27.02.2023:

- „ (...) Totodată vă rugăm ca în coloana 2 a formularului - anexa 4, explicațiile cu privire la baza legală să conțină și formulele de calcul folosite - acestea vor fi inserate în mod explicit”.
- „ (...) Totodată vă rugăm să ne prezentați modul de calcul din anexa 4, rd. 2 «spor pentru munca depusă în zile de repaus săptămânal»”.

Potrivit entității contractante, contestatorul nu a prezentat nici după a doua clarificare modul de calcul/formulele de calcul folosite și pentru rd. 2 din anexa 4 „spor pentru munca depusă în zile de repaus săptămânal”.

Susține că motivul respingerii ofertei financiare a contestatorului este că acesta a prezentat oferta financiară inițială cu valoare totală de 9.988.272,00 lei fără TVA, în care prevede în anexa 1 la formularul de ofertă valoarea de 13.775,10 lei fără TVA tarif/element (post de pază)/lună. Menționează că tariful de 13.775,10 lei fără TVA este rezultatul calcului din anexa 4, prezentată de contestator în care este precizată o subvenție acordată de AJOFM de 671,60 lei fără TVA/post/lună.

Entitatea contractantă precizează că a solicitat prin clarificarea nr. 1978 din 22.02.2023 „Referitor la subvențiile AJOFM/post/lună, vă rugăm să ne precizați modul de calcul pentru subvenția AJOFM (...).

După efectuarea corecțiilor vă rugăm să aveți în vedere completarea corespunzătoare a tuturor formularelor aferente ofertei financiare (...).

Susține că prin adresa nr. 260/24.02.2023, contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificare, prezentând anexa 4 la formularul de ofertă, modificată din care elimină reperul subvenție acordată de AJOFM de 671,60 lei fără TVA / post /lună, cu o nouă valoare a anexei de 14.442.63 lei fără TVA / post/lună. Entitatea contractantă menționează că prin acest răspuns, contestatorul nu a prezentat toate formularele

completate corespunzător modificărilor/corecțiilor făcute, respectiv anexa 1 la formularul de ofertă și formularul de ofertă.

Deoarece a constatat că modificarea valorii anexei 4 conduce la modificarea anexei 1 și a valorii formularului de ofertă, entitatea contractantă i-a solicitat contestatorului prin clarificarea nr. 2118 din 27.02.2023: „2. Să se prezinte Formularul de ofertă nr. 12 corelat cu Anexa 4 corectată și, 3. Să se prezinte Anexa 1 la formularul de ofertă corelat cu Anexa 4 corectată (...)”.

Menționează că SC SRL răspunde solicitării sale prin adresa nr. 284/01.03.2023, însă acesta transmite anexa 4 la formularul de ofertă, modificată din nou în care reintroduce reperul subvenție acordată de AJOFM de 671,60 lei fără TVA/ post/lună, cu o altă valoare față de celelalte două transmise anterior a anexei 4, de 13.771,03 lei fără TVA/post/lună, transmite anexa 1 modificată 9.985.341,60 lei fără TVA.

În ceea ce privește afirmația contestatorului că în modelul de formular „nu există nicio rubrică pentru subvenții AJOFM”, entitatea contractantă precizează că există această rubrică în modelul de formular anexa 4 există la rd. 6 - Alte sporuri. Mai mult, precizează că la finalul modelului de formular anexa 4, sunt prezentate explicații privind modul de completare a acestui formular.

Astfel, entitatea contractantă, a apreciat oferta depusă de contestator ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) și alin. (5) din HG 394/2016 și a respins-o în conformitate cu prevederile art. 143 alin (1) din HG 394/2016.

Menționează că cei patru ofertanți admiși să participe în faza evaluării ofertelor financiare ca urmare a solicitărilor de clarificări și-au modificat valorile ofertate inițial, în urma corecțiilor aritmetice conform art. 140 alin. (9) din HG 394/2016 și pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016.

Anexează punctului de vedere: confirmarea trimiterii punctului de vedere către contestator și dosarul achiziției.

Prin adresele CNSC 24303/906/C1/05.05.2023 și 24302/906/C1/05.05.2023, solicită operatorilor economici și SC SRL să justifice înscrisurile menționate ca fiind confidențiale în propunerile lor tehnice și financiare, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC SRL răspunde prin adresa nr. 774/08.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24493/08.05.2023, solicitând respingerea accesului la ofertele sale tehnice și financiare, precizând că toate documentele din cadrul ofertei sale reprezintă proprietate intelectuală. Invocă în susținere articolul 7 alineatul (1), articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 și articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665.

SC SRL răspunde prin adresa nr. 899/08.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24533/08.05.2023 solicitând respingerea accesului la ofertele sale tehnice și financiare, precizând că toate documentele din cadrul ofertei sale reprezintă proprietate intelectuală. Invocă în susținere art. 70 din Legea nr. 99/2016, art. 137 alin. (3) și art. 26 din Codul Muncii, art. 163 alin. (1) din legea nr. 53/2003, art. 44 din Constituție, art. 555 și următoarele din Codul Civil.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 24860/906/C1/09.05.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 10.05.2023.

Prin adresa nr. 787/10.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25201/10.05.2023, SC SRL transmite concluzii scrise, cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând susținerile și solicitările din cuprinsul contestației.

Până la data pronunțării prezentei, SC SRL nu a transmis concluzii scrise urmare a studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 620/05.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18693/06.04.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 209041329/1, tranzacția nr. 1322028203/36233082 din 05.04.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 231.478,00 lei.

Prin adresa nr. 468/07.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18963/04.04.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209044045/1, tranzacția nr. 1322316403/36637539 din 06.04.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 231.480,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii specializate de pază, monitorizare, intervenție și intervenție în situații deosebite la obiectivele UTT”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1048687/27.10.2022, potrivit căruia valoarea estimată a procedurii este 11.573.892,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând mai întâi contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că obiectul acesteia îl constituie adresa comunicare rezultat nr. 3027/23.03.2023 prin care oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (5) și art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, deoarece în urma solicitării de clarificări a modificat conținutul propunerii financiare motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează motivele respingerii ofertei prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, Consiliul reține că, în cadrul Fișei de date, pct. IV.4.2 la: „Modul de prezentare a propunerii financiare”, entitatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP în rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) *Formularul de Ofertă (conform formularului pus la dispoziție de entitatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;*

2) *ANEXELE la Formularul de ofertă - conform formularelor puse la dispoziție de entitatea contractantă), incluzând toate informațiile Solicitate;*

3) *Formularul – declarație privind acceptarea/neacceptarea clauzelor contractuale (se vor enumera obiecțiunile care se pot formula odată cu depunerea ofertei), semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform art. 67 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă în baza art. 143 alin.(2), lit. j) din același act normativ.*

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în moneda solicitată în anunțul de participare, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Propunerea financiară trebuie să se refere la întreg obiectul Contractului.

Ofertanții trebuie să prezinte Formularul de ofertă (conform model) și anexele la formularul de ofertă, în care vor completa centralizatorul cu prețul unitar ofertat pentru fiecare tip de servicii, precum și fundamentarea calculației de preț pentru serviciile de pază - tarif unitar ofertat post/lună permanent 24 x 24 ore, care reprezintă elementele principale ale propunerii financiare și care se vor evalua în conformitate cu HG nr. 394/2016.

Prețul stabilit în baza ofertei și consemnat în formularul de ofertă reprezintă prețul la care ofertantul va executa toate activitățile din contract, corespunzător cerințelor din Caietul de sarcini. Orice Propunere financiară care se referă numai la o parte a caietului de sarcini nu va fi acceptată.

Obiecțiunile aduse clauzelor contractuale obligatorii conduc la respingerea ofertei și declararea acesteia neconformă în conformitate cu HG nr. 394/2016 art. 143 alin. (3) lit. b).

Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant.

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 140 alin. (9) din Anexa la HG nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.

Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații:

a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

Totodată, Entitatea Contractantă poate solicita ofertanților îndreptarea viciilor de forma astfel cum acestea sunt definite la art. 141 din HG 394/2016.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP, conform prevederilor art. 67 alin. (2) din HG 394/2016.

Prețul total al Ofertei nu va fi transmis confidențial”.

De asemenea sunt relevante în soluționare și următoarele prevederi din Anexa 3 la formularul de ofertă:

„Concluzii: Având în vedere cuprinderea în contract a 2 posturi de pază de rezervă, **nu este necesară suplimentarea valorii totale a serviciului de pază.**

Prețul total servicii de pază **în situații deosebite** este inclus în prețul posturilor de rezervă și **se va deconta în funcție de serviciile efectuate** astfel:

1. Nr total de ore efectuate x valoarea lunara post de pază/nr. zile din lună/24;

2. Contravaloare combustibil transport agenți la și de la post: 10 litri / 100 km, pe bază de documente fiscale justificative (bon fiscal, factură fiscală);

3. Combustibil necesar asigurării alimentării proiectoarelor și încălzirii pe timpul nopții: 5 litri/oră, max. 12 ore/zi, pe bază de documente fiscale justificative (bon fiscal, factură fiscală)”

Din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că valoarea cu combustibilul nu reprezintă o cheltuială directă, aceasta urmând a fi decontată numai în caz de necesitate din valoarea prevăzută pentru cele două posturi de pază de rezervă (intervenție în situații deosebite),

oferanții având obligația de a completa anexele la formularul de ofertă așa cum sunt solicitate în tabelele aferente anexelor 1-4 ale formularului de ofertă (parte a documentației de atribuire), propunerea financiară având caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant, prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016 stabilind că operatorii economici au obligația de a elabora oferta (art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei) în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Cerințele documentației de atribuire cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare publicate în SEAP sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat prin urmare contestatorul și-a însușit atât obligația de a oferta cât și riscurile care decurg ca urmare a modificării propunerii sale financiare; prevederile fișei de date mai sus iterate stipulând în mod expres că, exceptând erorile aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, nu sunt permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.

Procedând la analiza propunerii financiare a contestatorului (pag.7-10, vol. 5 din dosarul cauzei), Consiliul reține că, în cadrul Anexei 4 la formularul de ofertă (pag. 9) SC SRL a inclus valoarea combustibilului în cadrul altor cheltuieli directe, motiv pentru care, entitatea contractantă constatând această eroare a solicitat contestatorului prin adresa nr. 1976/22.02.2023 (pag. 471, vol.2 din dosarul achiziției) clarificări în acest sens și efectuarea corecțiilor care se impun.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe, în speță modul de stabilire a propunerii financiare, aparține entității contractante. Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței”*.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că, entitatea contractantă a procedat în mod just și întemeiat la solicitarea clarificărilor anterior finalizării evaluării ofertelor, scopul acesteia fiind stabilirea cu exactitate a valorii corecte a ofertei depusă de societatea contestatoare în condițiile impuse prin documentația de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una reală, justă și conformă.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă prin adresa nr. 1976/22.02.2023, respectiv de a reface în urma corecțiilor aritmetice indicate atât rubrica aferentă *„altor cheltuieli directe”* cât și formularul de ofertă, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să o trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii acestor documente conform cerințelor documentației de atribuire și a clarificărilor aferente.

Or, analizând răspunsul contestatorului din adresa nr. 266/24.02.2023 (pag. 2, vol. 5 din dosarul cauzei) Consiliul reține că acesta

din urmă a modificat Anexa 4 la formularul de ofertă, rubrica 13 – „*Alte cheltuieli directe*” de la valoarea de **64,55 lei în oferta inițială** la valoarea de **19,01 lei**.

Mai mult, contestatorul în cauză în urma clarificărilor transmise, a modificat în cadrul anexei 4 la formularul de ofertă și rubrica aferentă „*Sporului de noapte*” de la un număr **de 8 ore /noapte** și o valoare de **212,8 lei/lună** ofertată inițial la un **număr 6 ore /noapte** și o valoare de **159,46 lei/lună**, iar valoarea lunară inițială din formularul de ofertă, de la **14.485,97 lei / lună** la **13.890,87 lei / lună**.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție sectorială să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 140 alin. (4) și alin. (5) teza a

doua din HG nr. 394/2016, potrivit cărora: „(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”.

În speță prevederile art. 141 din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare solicitând societății contestatoare corectarea erorilor identificate în propunerea sa financiară iar, prin răspunsurile formulate, SC SRL nu s-a limitat doar la remedierea acestora ci a procedat la modificarea cotelor aferente cheltuielilor directe, a numărului de ore prestate noaptea și a sporului aferent cât și valoarea lunară indicată inițial.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării ofertei financiare sau transmiterii unor calcule eronate potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le corecteze și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă, orice critică în acest moment împotriva adreselor de clarificări fiind tardivă.

Altfel spus, în cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a aplicat în mod corect și dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră *„autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare/tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune tarife sau prețuri care nu respectă cerințele exprese ale documentației de atribuire doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Hotărârea **CJUE din data 5 iunie 2015** pronunțată în cauza **C 49/15**, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Consiliul reține că modificările operate de acest ofertant în legătură cu propunerea sa financiară nu privesc doar corectarea mecanică a unei erori materiale, astfel încât că poată fi aplicabile prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 ci au fost schimbate cotele aferente cheltuielilor directe, a numărului de ore prestate noaptea și a sporului aferent cât și valoarea lunară indicată inițial.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul propunerii financiare nu au fost introduse toate costurile/tarifele aferente derulării contractului, aparține entității contractante; această solicitare a entității contractante a fost clară, aceasta cerând contestatorului doar îndreptarea corecțiilor aritmetice constatate, fără a solicita modificarea cotelor procentuale aferente cheltuielilor indirecte și profit.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

În speță așa cum se poate observa entitatea contractantă a aplicat un tratament egal operatorilor economici în verificarea realității prețurilor ofertate, solicitările de clarificări impunându-se tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta este folosită doar ca mijloc de inducere în eroare sau viciere a rezultatului în vederea atribuirii contractului, fără a avea în fapt un fundament real. Sancțiunea modificării conținutului propunerii financiare este respingerea ofertei ca inacceptabilă astfel cum prevede art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, forma în vigoare la data inițierii

procedurii de atribuire – *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Caracterul inacceptabil al ofertei se reține și în cazul contestatorului asocierea SC SRL - SRL deoarece și acesta din urmă a modificat în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante prin adresa nr. 1978/22.02.2023 (pag. 468, vol. 2 din dosarul cauzei) propunerea financiară, eliminând valoarea subvenției AJOFM de 671,60 lei/post/lună indicată inițial și modificând valoarea lunară de la 13.771,03 lei / lună la 14.442,63 lei/lună (a se vedea adresa de răspuns nr. 260/24.02.2023, pag. 7-10, vol. 4), considerațiile Consiliului mai sus menționate fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

În cadrul **Hotărârii din 29 martie 2012**, SAG ELV Slovensko și alții, **C-599/10 CJUE**: *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la prevederile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în cazul ambilor contestatori cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestora privind nelegalitatea evaluării ofertelor sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestațiile formulate, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertelor aparținând SC SRL și asocierii SC SRL - SRL, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu SA.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18(optsprezece) pagini