



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4942/29.01.2021, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SRL, cu sediul în, Șoseaua Pipera nr. 14, et. 3, ..., având CIF, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, prin avocat, privind procedura simplificată, organizată de, cu sediul în, str. județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Servicii de consultanță pentru elaborarea Strategiei Integrate de Dezvoltare Urbană în cadrul proiectului "Strategie Inteligentă bazată pe Integrare și Urbanizare SMART – SMART", cod CPV 73220000-0 - Servicii de consultanță în dezvoltare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 4626/21.01.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4840/22.01.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lor, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a considerentelor hotărârii ce urmează să se pronunțe.

....., cu sediul în, str., având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la, în a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 5794/04.02.2021, prin care a solicitat respingerea în întregime a contestației formulată de către SC SRL ca nefondată și menținerea în întregime a procedurii de atribuire către intervenientă, cu consecința menținerii tuturor actelor procedurii ca fiind legale și temeinice și obligarea contestatoarei SC SRL la plata

cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațional.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 SC SRL critică raportul procedurii nr. 4626/21.01.2021, comunicarea rezultatului procedurii nr. 4840/22.01.2021, precum și toate actele ce au stat la baza emiterii acestora, astfel:

Conform raportului procedurii nr. 4626/21.01.2021, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece informațiile transmise în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante nu sunt complete și concludente, și ca neconformă, întrucât nu au fost furnizate documentele justificative solicitate, pentru dovedirea nivelului tarifelor orare prezentate, în baza cărora a fost fundamentat prețul ofertei, apreciat de comisia de evaluare ca fiind un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Apreciază neîntemeiată decizia autorității contractante, raportat la motivele de respingere a propunerii financiare ca neconforme, deoarece:

În acest sens invocă dispozițiile art. 134 lin. (5) din HG nr. 395/2016 și arată că, la solicitarea de clarificări nr. 83809/23.11.2020, a răspuns prin adresa din data de 25.11.2020.

Ca urmare a răspunsului dat, comisia de evaluare a considerat că sunt necesare clarificări suplimentare referitor la onorariile experților, deoarece costul serviciilor necesare derulării contractului au fost calculate în funcție de onorariile experților, alocările acestora în cadrul proiectului, la acestea adăugându-se toate cheltuielile adiacente (concediul de odihnă anual plătit, contribuții conform prevederilor în vigoare, diurnă, cazare, masă, etc.) necesare realizării proiectului, iar din informațiile prezentate referitoare la modul de calcul a valorii totale a cheltuielilor directe/activitate, rezultă că onorariile prezentate nu includ cheltuielile cu deplasările - diurnă, cazare și transport.

A apreciat comisia de evaluare că, în justificarea tarifelor și prețurilor stabilite pentru elaborarea ofertei financiare, nu s-a prezentat justificarea cheltuielilor directe cu personalul, sens în care a transmis solicitarea de clarificări nr. 91803/23.12.2020.

La această solicitare a răspuns prin adresa din data de 06.01.2020, iar în urma evaluării răspunsurilor la solicitările date, comisia de evaluare a concluzionat că aceasta nu a dovedit, cu documente justificative, tarifele orare de 38 lei/oră, 35 lei/oră sau 30 lei/oră, invocând caracterul confidențial al salariului din contractele de muncă ale angajaților.

În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile art. 163 Codul Muncii, art. 2 lit. c) din Legea nr. 544/2001, art. 40 alin. (2) Codul Muncii.

Reiese concluzia în opinia sa că salariații nu sunt obligați din punct de vedere legal să țină secret salariul, pot să dea informații, dacă doresc, despre acesta, în timp ce angajatorii au această obligație imperativă de asigurare a confidențialității.

Consideră că prevederile legale la care autoritatea contractantă a făcut referire nu sunt aplicabile în prezenta cauză, raportat la art. 57 alin. (9) din HG nr. 395/2016, art. 139 alin. (9) al aceluiași act normativ, astfel că mențiunile referitoare la nivelul salarial nu pot sta la baza respingerii ofertei sale.

De asemenea, i s-a imputat faptul că nu a dovedit cu documente justificative nivelul tarifelor orare care au stat la baza calculării ofertei financiare pentru experții care nu au calitatea de angajat, respectiv nu este suficientă depunerea declarațiilor de disponibilitate în lipsa contractelor încheiate cu aceștia.

Față de aceasta, susține că, prin adresa din data de 06.01.2020, a precizat foarte clar că în privința experților nominalizați care nu au calitatea de salariați, urmează să încheie contracte civile conform legii, în cazul în care oferta sa urmează să fie declarată câștigătoare a procedurii, contracte care urmează să fie încheiate având la bază tarifele ofertate.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că a depus declarațiile de disponibilitate ale acestor experți, conform celor menționate în fișa de date a achiziției.

Deoarece persoanele nominalizate ca experți nu au calitatea de salariat al acesteia, în mod evident natura juridică a contractelor civile ce urmau a fi încheiate era aceea de colaborare.

În acest sens, sunt invocate dispozițiile art. 1270 din Codul Civil.

Un eventual preț neobișnuit de scăzut trebuie analizat în directă legătură cu cele inserate în propunerea tehnică, ori în condițiile în care comisia de evaluare nu a identificat niciun fel de neconformitate a propunerii tehnice, nu există motive pentru a considera că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5508/187/C9/03.02.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de SRL, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 7880/02.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 5655/03.02.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL.

După o scurtă prezentare a modului de derulare a procedurii, aceasta solicită respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia nu poate pune la dispoziția autorității contractante documente justificative ale nivelului de salarizare invocând caracterul confidențial al acesteia, arată că, prin adresa nr. 91803/23.12.2020, a solicitat cu privire la justificarea tarifului orar, documente din care să reiasă nivelul de salarizare al experților nominalizați în ofertă, de 38 lei/oră, 35lei/oră sau 30lei/oră, pentru fiecare expert principal și secundar care are calitatea de angajat, dovedit cu documente justificative: raport/extras REVISAL, contract de muncă.

Având din vedere că prețul ofertat a reprezentat 53,83% din valoarea totală estimată, iar costurile cu personalul reprezintă 81,07% din valoarea totală ofertată, a considerat că are obligația de a cere ofertantului explicații și documente, inclusiv prezentare de contracte individuale de muncă și extrase din Revisal, deoarece legea achizițiilor publice nu interzice o astfel de solicitare de clarificări.

În demersul de a solicita clarificări ofertantului care a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut a respectat prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că trebuie să fie în posesia datelor privind nivelul real de salarizare în cadrul societății ofertante, pentru a aprecia asupra posibilității acesteia de a executa lucrarea la tariful orar propus prin oferta financiară.

Comisia de evaluare nu a impus ca necesară prezentarea identității experților, argumentul caracterului confidențial al salariilor, invocat de contestatoare, a fost acceptat, întrucât aceasta avea posibilitatea transmiterii contractelor individuale de muncă cu anonimizarea datelor cu caracter personal, cu evidențierea doar a salariului, acesta fiind elementul care prezintă relevanță în justificarea prețului, contestatoarea având posibilitatea să transmită copii ale rapoartelor REVISAL, cu anonimizarea numelui angajatului.

Argumentul confidențialității salariilor în baza art. 163 din Codul Muncii nu poate fi opus autorității contractante, câtă vreme aceasta are o obligație legală de păstrare a confidențialității datelor pe care le primește, așa cum a justificat acest aspect în solicitarea de clarificări nr. 91803/23.12.2020.

Comisia de evaluare nu a putut să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către asociere și nu a fost posibil să stabilească, în mod cert, dacă, prin prețul ofertat, aceasta poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, astfel a considerat că răspunsul său nu poate fi acceptat, deoarece nu este complet și concludent.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia prevederile legale la care s-a raportat nu sunt aplicabile în prezenta situație, având în vedere art. 57 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizează că în solicitarea de clarificări nr. 91803/23.12.2020 a stabilit că nu poate reține caracterul confidențial al salariului invocat de ofertant, deoarece respectă în procedura de achiziție publică următoarele prevederi legale: art. 57 alin. (1), secțiunea a 3 a - Confidențialitate, din Legea nr. 98/2016, precum și art. 129 alin (1), art. 129, alin. (1), art. 130 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, consideră că informațiile referitoare la salarii puteau fi indicate de contestatoare ca fiind confidențiale, conform art. 57 alin (1) din HG nr. 395/2016, iar dovada confidențialității o constituia însăși prevederile legale cu privire la confidențialitatea salariilor, fără a fi necesară depunerea de documente doveditoare a caracterului confidențial, așa cum motivează aceasta.

De asemenea, precizează că legea prevede expres obligația sa de a efectua verificări în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, iar unul dintre aspectele ce se impune a fi verificat este „nivelul de salarizare a forței de muncă”, conform art. 136 alin. (2) din HG 395/2016.

Mai mult, apreciază că, în situația în care contestatoarea considera că solicitarea de clarificări încalcă prevederile legale și este abuzivă, și astfel o pune în imposibilitatea de a transmite informațiile și dovezile solicitate de autoritatea contractantă, aceasta avea posibilitatea să conteste actul respectiv, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016. Necontestând, aceasta avea obligația de a răspunde întocmai solicitării primite.

Consideră că numai respectarea nivelului de salarizare impus de legislația în vigoare de către SRL nu poate constitui un argument care să convingă comisia de evaluare că nu există niciun motiv pentru a considera prețul ofertat ca nejustificat de scăzut. Tarifele orare menționate de către ofertant nu pot fi deduse din nivelul de salarizare minim impus de legislația în vigoare, iar comisia a stabilit că se impun dovezi concludente care să justifice și să dovedească realitatea și veridicitatea tarifelor orare prezentate, care au stat la baza întocmirii propunerii financiare.

În continuare, apreciază că numai respectarea nivelului de salarizare impus de legislația în vigoare de către nu poate constitui un argument care să convingă comisia de evaluare că nu exista niciun motiv a considera prețul ofertat ca nejustificat de scăzut.

Comisia de evaluare, în demersul său de a solicita documente justificative pentru tarifelor orare ale experților, declarate de asocierea ofertantă, a avut drept scop stabilirea realității și veridicității nivelului de salarizare, așa cum reiese din valoarea tarifului brut orar pentru experții care au calitatea de angajat, precum și a veridicității și realității tarifelor orare acceptate de experții care nu au calitatea de angajat.

Referitor la susținerile contestatoarei, nu poate reține argumentul că autoarea contestației a fost în imposibilitatea prezentării unor documente din care sa reiasă că experții care nu au calitatea de angajat vor presta servicii la tarifele orare precizate, deoarece contractele civile vor fi încheiate numai în cazul declarării ofertantului câștigător în procedura de achiziție publică. Ofertantul avea posibilitatea să prezinte orice alt document din care să reiasă informațiile solicitate, cum ar fi acorduri de prestări servicii, declarații de disponibilitate care să ateste disponibilitatea de a presta serviciile pentru un tarif acceptat de către expertul care nu are calitatea de angajat.

Referitor la susținerea contestatoarei că "un eventual preț neobișnuit de scăzut trebuie analizat în directă legătură cu cele inserate în propunerea tehnică, or în condițiile în care comisia de evaluare nu a identificat niciun fel de neconformitate a propunerii tehnice, nu există motive pentru a considera că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut", precizează că evaluarea ofertei a fost făcută în conformitate cu prevederile art. 13 din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a declarat conformă propunerea tehnică depusă de asocierea contestatoare, iar pentru propunerea financiară a realizat verificările prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a stabilit că oferta are un preț neobișnuit de scăzut sau poate conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care fac obiectul contractului. În lipsa documentelor și a informațiilor care să dovedească realitatea și veridicitatea tarifelor orare pentru experții prezentați în oferta, comisia nu a fost în

măsură să stabilească dacă ofertanta poate asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Invocă prevederile art. 137 alin. (3) lit. (g) din HG nr. 395/2016 și arată că comisia de evaluare nu a considerat că are obligația de a stabili că nu există motive pentru a considera ca prețul ofertat este neobișnuit de scăzut dacă propunerea tehnică a fost declarată conformă, așa cum motivează asocierea contestatoare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, iar solicitările acesteia sunt nefondate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5794/04.02.2021, ... a depus cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și solicită respingerea în întregime a contestației formulată de către SC SRL ca nefondată și menținerea în întregime a procedurii de atribuire către intervenientă, cu consecința menținerii tuturor actelor procedurii ca fiind legale și temeinice.

Totodată, solicită obligarea contestatoarei SC SRL la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațional, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că își justifică interesul prin calitatea sa de titulară a ofertei desemnate de către autoritatea contractantă câștigătoare.

În continuare, invocă dispozițiile art. 133 alin. (3), art. 210, art. 136, art. 129 și art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că declarațiile de disponibilitate din partea experților pot fi completate la solicitarea comisiei, existând remedii juridice clare în vederea conformării, cum ar fi încheierea unor contracte civile de prestări servicii sub condiția suspensivă a desemnării ofertei câștigătoare. Într-o astfel de situație, stipularea condiției suspensive în contract ar avea tocmai rolul de a suspenda nașterea raportului obligațional dintre părți până la desemnarea ofertei ca fiind câștigătoare, iar în caz de eșec contractul ar fi desființat cu efecte retroactive.

În final, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 5742/04.02.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6048/05.02.2021, SC SRL a depus Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante la contestația sa prin care aduce argumente care să invalideze cele susținute de achizitoare prin punctul său de vedere la contestație și să susțină afirmațiile sale din cuprinsul contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect Servicii de consultanță pentru elaborarea Strategiei Integrate de Dezvoltare Urbană în cadrul proiectului "Strategie Inteligentă bazată pe Integrare și Urbanizare SMART - SMART, cod CPV 73220000-0 - Servicii de consultanță în dezvoltare (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1071052/06.07.2020. Din anunțul de participare simplificat, rezultă că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi

atribuit este 276.470,50 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 05.08.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, pentru motivele arătate anterior, SC SRL, lider al asocierii SRL, a înaintat contestația de față, solicitând admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 4626/21.01.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4840/22.01.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lor, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a considerentelor hotărârii ce urmează să se pronunțe.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 5.529,41 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206806496/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 02.02.2021.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, ca urmare a contestației depuse de SC SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC SRL, lider al, Consiliul constată că sunt aduse critici deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă și neconformă, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 4840/22.01.2021.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii amintită oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente, respectiv nu au fost prezentate documente care să ateste modul de formare a prețului ofertat.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în cadrul procesului-verbal nr. 83807/23.11.2020, întocmit în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a constatat necesitatea solicitării de clarificări contestatoarei legate de prețul ofertat de 148.830 lei, apreciat de comisia de evaluare ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut, deoarece reprezintă 53,83% din valoarea estimată.

Prin urmare, prin adresa nr. 83809/23.11.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în sensul prezentării pentru fiecare activitate din Lista activităților de informații referitoare la valoarea totală/activitate, valoarea

totală cheltuieli directe/activitate, tariful orar aplicat și structura acestuia pentru fiecare expert cheie, în parte, alocare experți non-cheie/activitate, în ore, tariful orar aplicat și structura acestuia pentru fiecare expert non-cheie, alte tipuri de cheltuieli (cheltuieli cazare, transport, combustibil etc), respectiv orice cheltuială luată în considerare în alcătuirea bugetului, valoarea totală a cheltuielilor indirecte, valoarea totală a cheltuielilor directe și indirecte, fără TVA, profit, precum și justificarea tarifelor și prețurilor stabilite pentru elaborarea ofertei financiare.

La această solicitare contestatoarea a răspuns în data de 25.11.2020, iar autoritatea contractantă în urma analizei acestui răspuns, în cadrul procesului-verbal nr. 91802/23.12.2020, a constatat necesitatea solicitării unei noi clarificări, în sensul prezentării valorii tarifelor pentru fiecare expert în parte (care să includă toate cheltuielile adiacente, precum cele pentru concediul de odihnă anual, contribuții, diurnă, cazare etc), justificării/explicării și dovedirii nivelului tarifelor prezentate în propunerea financiară și răspunsul anterior. De asemenea, s-a solicitat prezentarea de dovezi concludente, respectiv documente, care să ateste nivelul de salarizare al experților din ofertă de 38, 35 și 30 de lei/oră, pentru fiecare expert principal și secundar funcție de calitate pe care o are de angajat (raport/extras REVISAL, contract de muncă) sau neangajat (contracte/acorduri de prestări servicii pentru prestarea de servicii în cadrul acestui contract).

Prin urmare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei în sensul celor reținute în acest proces-verbal prin adresa nr. 91803/23.12.2020.

La această solicitare contestatoarea a răspuns în data de 06.01.2021, precizând că valorile tarifelor pentru fiecare expert în parte, comunicate prin răspunsul din 25.11.2020, includ deja toate cheltuielile adiacente (concediul de odihnă anual plătit, contribuții conform prevederilor legale în vigoare, diurnă, masă etc), cu mențiunea că tariful orar menționat nu reprezintă tariful net/oră, ci include tariful net/oră și toate cheltuielile conexe. Referitor la prezentarea de documente justificative care să ateste cum a fost fundamentat și stabilit tariful ofertat, contestatoarea a transmis extras din REVISAL pentru a dovedi calitatea experților care sunt angajații proprii, cu invocarea clauzelor de confidențialitate cu privire la nivelul salarial al fiecărui expert pentru a justifica lipsa informațiilor legate de nivelul de salarizare al acestor experți.

De asemenea, s-a indicat faptul că pentru experții care nu au calitatea de angajat se vor întocmi contracte civile conform legii dacă oferta asocierii va fi declarată câștigătoare, cu precizarea faptului că pentru acești experți au fost depuse declarații de disponibilitate conform cerințelor fișei de date. A mai fost precizat faptul că toate contractele civile se vor încheia având la bază tarifele ofertate, cu asumarea faptului că acești experți vor fi plătiți la nivelul salarial menționat în răspunsul din data de 25.11.2020, conform tarifelor orare care au stat la baza calculării ofertei financiare.

În procesul-verbal nr. 1724/11.01.2021 autoritatea contractantă a reținut, printre altele, că valoarea totală a cheltuielilor directe cu personalul pentru realizarea tuturor activităților este de 120.658 lei, reprezentând

81,97% din valoarea totală ofertată. A mai reținut că au fost prezentate informații legate de costurile avute în vedere cu deplasările (transport și cazare), precum și faptul că totalul cheltuielilor directe (cele cu personalul și cheltuieli aferente activității de management de proiect și cele cu deplasările) reprezintă 128.878 lei, respectiv 86,59% din valoarea totală ofertată, că valoarea cheltuielilor indirecte reprezintă 8,65%, iar profitul 4,75%. Raportat la modul prezentare al informațiilor de către contestatoare, autoritatea contractantă a concluzionat că nu sunt incluse în cadrul onorariilor prezentate în cheltuielile directe/activitate cheltuielile cu deplasările (diurna, cazare și transport).

De asemenea, autoritatea contractantă a reținut că prin răspunsurile date contestatoarea nu a dovedit cu documente justificative tarifele orare de 38, 35 și 30 de lei/oră pentru fiecare expert principal și secundar, utilizate la stabilirea ofertei financiare, care au calitatea de angajat, fiind invocat caracterul confidențial al salariului din contractele de muncă ale angajaților. Legat de experții care nu au calitatea de angajat s-a reținut că nu au fost depuse documente care să justifice nivelul tarifelor orare care au stat la baza calculării ofertei financiare prezentate.

Prin urmare, considerând că se află în imposibilitatea de a stabili veridicitatea prețului ofertat de către asocieria reprezentată de contestatoare, autoritatea contractantă a stabilit inadmisibilitatea și neconformitatea acestei oferte.

În soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi legale:

- art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

- art. 129 din HG nr. 395/2016:

(1) Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire.

(2) Încălcarea angajamentelor referitoare la confidențialitate se sancționează conform legii.

(3) Cu excepția ședinței de deschidere a ofertelor la care au dreptul de a participa și alte persoane, la întrunirile comisiei de evaluare au dreptul de a participa numai membrii acesteia și, după caz, experții cooptați, precum și persoanele împuternicite de către ANAP.

(4) Membrii comisiei de evaluare și experții externi cooptați au obligația de a respecta regulile de evitare a conflictului de interese prevăzute în cap. II secțiunea a 4-a din Lege.

- art. 130 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

(1) *Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese.*
(2) *Declarația prevăzută la alin. (1) trebuie semnată de membrii comisiei de evaluare înainte de preluarea atribuțiilor specifice, după data și ora-limită pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor, și conține următoarele date de identificare:*

- a) numele și prenumele;*
- b) data și locul nașterii;*
- c) domiciliul actual;*
- d) codul numeric personal.*

Conform acestor prevederi legale se poate constata, pe de o parte, obligația membrilor comisiei de evaluare de a păstra confidențialitatea informațiilor din cadrul ofertelor, sub sancțiunea legii în caz de încălcare a confidențialității acestor informații, iar pe de altă parte, obligația ofertanților de a declara care sunt informațiile confidențiale. Printre informațiile cu un astfel de caracter sunt și elemente ale propunerii financiare, respectiv *fundamentări/justificări de preț/cost*.

În același timp, în situația în care autoritatea contractantă a constatat existența unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut, legiuitorul a prevăzut în sarcina acesteia următoarele obligații la art. 210 din Legea 98/2016:

(1) *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.*

(2) *Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:*

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*
- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*
- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

(3) *Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).*

De asemenea, legiuitorul a stabilit și sancțiune neprezentării informațiilor solicitate sau pentru nejustificarea acestora:

- art. 134 alin. (5): *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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.*

- art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016: *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... (g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.*

Nicăieri în cadrul legislației incidente procedurii de atribuire în cauză nu se prevede posibilitatea ca ofertanții să nu prezinte toate informațiile care demonstrează modul de întocmire a prețului ofertat, indiferent de natura acestora.

Neprezentarea informațiilor solicitate, care să ateste modul de formare a prețului atrage inacceptabilitatea ofertei, iar nejustificarea tarifelor practicate atrage neconformitatea ofertei.

În speța de față, prin natura contractului, cheltuielile directe cu salarizarea experților principali și secundari, are o pondere semnificativă, reprezentând, în mare măsură, elementul principal al dimensionării valorii ofertei.

Prin urmare, fără a prezenta nivelul de salarizare al acestor experți modul de stabilire al valorii ofertei nu este justificat, astfel că aprecierea autorității contractante cu privire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei este corectă.

Faptul că salariul este confidențial conform Codului Muncii nu împiedica contestatoare să protejeze aceste informații prin declararea confidențiale ale informațiilor legate de nivelul de salarizare al angajaților, cum de altfel prevede și acest cod la art. 40 alin. (2) și 163 alin. (1) invocate de contestatoare. Membrii comisiei de evaluare aveau obligația de proteja informațiile declarate confidențiale. Alegațiile contestatoarei potrivit cărora nu ar putea fi sancționată pentru că a respectat prevederile legale legate de confidențialitatea salariului experților nu pot fi reținute, deoarece aceste obligații nu sunt de natură a exonera niciun ofertant în a justifica prețul oferat. Asigurarea confidențialității putea fi făcută prin declararea documentelor care atestă salarizare confidențială, fiind respectate astfel prevederile Codului Muncii din acest punct de vedere.

În același timp, sunt invocate prevederi ale Legii nr. 102/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, fiind susținut faptul că salariul face parte din viața privată a persoanei fizice, rezultând că drepturile salariale sunt date personale private, garantate prin lege, dar se omite faptul că a fost transmis prin clarificările din 06.01.2020, extras din REVISAL, iar în acest extras a fost anonimizat doar salariul, fiind permis accesul membrilor comisiei de evaluare la codul numeric personal al cărui caracterul personal este evident.

Consiliul consideră că, pentru a fi luat în considerare pentru justificarea tarifului orar aferent experților principali și secundari, extrasul din REVISAL trebuia depus integral fără a fi anonimizate informații și trebuia declarat confidențial, astfel încât accesul la respectivele informații să fie permis doar persoanelor abilitate, precum membrii comisiei de evaluare ori reprezentanților Consiliului ori ai instanțelor de judecată.

Refuzul de a prezenta informațiile solicitate, în condițiile în care nivelul de salarizare este principalul element al dimensionării prețului oferat nu poate atrage decât sancționarea asocierii prin respingerea ofertei.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că, în situația în care petenta considera nelegală solicitarea de clarificări, avea posibilitatea să o conteste, în termenul legal stabilit de legiuitor. Altfel, avea obligația de a răspunde solicitării așa cum a fost formulată. Această obligație se suprapune obligației de a demonstra modul de formare a tarifului oferat pentru experții proprii.

Prin urmare, Consiliul consideră că în mod corect a apreciat autoritatea contractantă că tarifele orare practicate nu au fost justificate pentru experții care sunt angajații proprii.

De asemenea, se constată că, deși au fost solicitate expres documente care să ateste nivelul de salarizare pentru experții care nu sunt angajații proprii, contestatoarea a invocat faptul că au fost depuse declarații de disponibilitate și că vor fi încheiate contracte civile cu aceștia. Ori, declarațiile de disponibilitate nu pot face dovada nivelului de salarizare agreeat pentru a putea fi luate în considerare pentru justificarea tarifului orar oferat pentru acești experți atât timp cât nu conțin astfel de informații. Nici faptul că vor fi încheiate contracte civile în situația în care asocierea este declarată câștigătoare nu este de natură a confirma veridicitatea/sustenabilitatea tarifelor practicate, atât timp cât nu există nicio informație care să ateste un anumit nivel salarial.

Cât privește alegațiile contestatoarei legate de faptul că salariile sunt superioare salariului minim brut pe țară garantat în plată nu sunt de natură a suplini omisiunea sa în a prezenta documentele care să ateste nivelul de salarizare al experților. Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere faptul că, în discuție fiind nivelul de salarizare al unor experți, expertiza deținută de aceștia nu poate fi raportată din punct de vedere al nivelului de salarizare la nivelul minim al salariului garantat în plată. Dovedirea sustenabilității prețului oferat pentru derularea contractului în condițiile stabilite prin documentația de atribuire presupune justificarea prețului oferat, justificare care nu poate fi făcută fără prezentarea documentelor care atestă salariul fiecărui expert, prin raportare la salariul minim garantat în plată la nivel național.

Referitor la afirmațiile contestatoarei legate de conformitatea propunerii tehnice, Consiliul are în vedere faptul că oferta sa a fost respinsă pentru lipsa de concludență a răspunsurilor la solicitările la clarificări privind justificarea prețului oferat și a demonstrării sustenabilității acestuia. Conformitatea propunerii tehnice nu poate demonstra că prețul practicat este unul care permite derularea contractului, legiuitorul stabilind fără echivoc obligațiile autorității contractante în situația în care prețul oferat de un participant la procedura de atribuire este unul aparent neobișnuit de scăzut, precum și obligațiile acelui ofertant la momentul primirii unei solicitări de justificare a acestuia, respectiv sancțiunile incidente în situația în care se refuză prezentarea unor documente sau răspunsul este lipsit de concludență necesară.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în calitate de lider al, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, contestația fiind respinsă, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei de acordare a cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge pentru lipsa dovedirii cuantumului unor astfel de cheltuieli și a dovedirii efectuării lor.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini.