CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. 299/18.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53989/18.12.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării intermediare nr. 46271/07.12.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 47359/14.12.2017, emise de entitatea contractantă, ... SA, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „GL-CS-02 Auditul Proiectului”, s-a solicitat Consiliului admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată, și în consecință, anularea comunicării intermediare nr. 46272/07.12.2017 și reevaluarea ofertei sale, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea.

Prin contestația nr. 299/18.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53989/18.12.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, formulată împotriva comunicării intermediare nr. 46271/07.12.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 47359/14.12.2017, transmisă de ... SA, în cadrul aceeași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea prezentei contestații, în sensul:

„1. anularea procedurii, în cadrul căreia oferta noastră a fost declarată neconformă, întrucât aceasta este afectată de abateri grave

de la prevederile legislative și care nu mai pot fi remediate, astfel cum au fost detaliate în motivarea prezentei contestații;

2. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

3. în subsidiar, remedierea prevederilor subiective și arbitrare ale documentației de atribuire referitoare la criteriile de evaluare a ofertei financiare și cerințele disproporționate ale documentației de atribuire, astfel cum au fost detaliate, în motivarea prezentei contestații, iar, în situația în care veți constata că nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, în sensul anulării procedurii de atribuire".

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. ..., s-a respins cererea de suspendarea procedurii de atribuire din cuprinsul contestației formulate de SC ... SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 46272/07.12.2017, de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, potrivit prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, pe care o consideră nelegală, în baza art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, contestatoarea arată că, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, a primit din partea autorității contractante solicitări de clarificări, la care a răspuns, astfel:

- adresa nr. 38577/411.10.3217, cu privire la formularul DUAE - secțiunea „C. Capacitatea profesională", la care a răspuns, prin adresa nr. 73L/13.10.2017, prin intermediul platformei SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă;

- adresa nr. 41718/01.11.217, cu privire la propunerea tehnică, la care a răspuns, prin adresa nr. 80L/03.11.2017, prin intermediul platformei SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă;

- adresa nr. 43056/10.11.217, cu privire la cerința din caietul de sarcini - Grafic de timp pentru prestarea serviciilor - grafic Gantt sau similar, la care a răspuns, prin adresa nr. 82L/13.11.2017, prin intermediul platformei SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă;

- adresa nr. 45934/05.12.2017, cu privire la cele prezentate în anexa la oferta financiară comparativ cu cerința din caietul de sarcini, cap. 6. Prezentarea ofertei financiare, la care a răspuns, prin adresa

nr. 88L/06.12.2017, prin intermediul platformei SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă.

Contestatoarea subliniază faptul că, având în vedere precizările din caietul de sarcini: *„OR va pune la dispoziția auditorului un spațiu corespunzător pentru desfășurarea activității de audit”*, a avut în vedere cheltuielile aferente desfășurării serviciilor de audit la sediul OR, cheltuieli care, în mod evident, sunt mai mari decât în cazul în care serviciile de audit s-ar desfășura la sediul prestatorului, a avut în vedere și a inclus în oferta financiară, pe structura de defalcare a prețului contractului solicitată, toate costurile necesare, menționate la „Facilitați puse la dispoziție de prestator” din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatoarea arată că, la solicitarea autorității contractante, din adresa nr. 45934/05.12.2017, a prezentat calculul pentru situația în care activitatea se va putea presta la sediul propriu, al prestatorului, cu excepția ședințelor de conciliere care se vor desfășura la sediul OR și se estimează a dura maxim 5 zile/ședință, conform prevederilor caietului de sarcini, cap.6 „Prezentarea propunerii financiare”. În opinia contestatoarei, această situație nu înseamnă că a prezentat „calculația revizuită”, așa cum precizează autoritatea contractantă, în comunicarea intermediară, ci este un calcul al cheltuielilor pentru situația dată, cu încadrarea în prețul ofertat, fără a aduce modificări prețului final ofertat. Astfel, susține contestatoarea, nu s-a intenționat modificarea elementelor componente care au stat la baza ofertei financiare, ci a fost prezentat un calcul, la solicitarea autorității contractante, și nici nu s-a precizat că se anexează clarificării „calculația revizuită”. Modificarea prețului ofertat ar fi putut duce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și ar fi fost încălcat art. 140 alin. (6) din HG. nr. 394/2016.

În acest sens, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că precizarea de la cap. 6: *se va putea presta la sediul propriu*, nu reprezintă o certitudine, ci reprezintă o altă variantă de prestare a serviciilor de audit, autoritatea contractantă trebuind să menționeze în caietul de sarcini că activitatea *se va presta la sediul propriu*.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea consideră că nu a încălcat prevederile art. 140 alin. (5) și nici cele ale art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ci a respectat cerințele din caietul de sarcini, apreciind că au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea privind achizițiile sectoriale nr. 99/2016, respectiv: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii, pe care autoritatea contractantă are obligația de a le respecta.

Astfel, susține contestatoarea, toate informațiile cu privire la procesul de achiziție trebuie să fie formulate clar, precis, univoc în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire sau prin cererile de clarificări, oferind operatorilor economici o poziție de

egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Dintr-o altă perspectivă, în opinia contestatoarei, prin conținutul său, documentul comunicarea intermediară are un conținut nelegal și contrar principiilor de bază impuse de către Legea nr. 99/2016. Din analiza prevederilor Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 99/2016, rezultă scopul solicitărilor de clarificări ca fiind bine determinat și constând strict în demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Or, solicitarea de clarificări este subordonată prevederilor documentației de atribuire, neputând adăuga la cerințele deja stabilite prin aceasta sau reinterpreta cerințele, comisia de evaluare nefiind îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

Analizând conținutul solicitării de clarificări transmise, contestatoarea afirmă că atitudinea comisiei de evaluare este culpabilă și în egală măsură ilicită, contrară principiilor dreptului achizițiilor, rezultând caracterul echivoc și nelegal al acesteia.

Prin punctul de vedere nr. 47673/18.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 54006/18.12.2017, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, în temeiul art. 6 alin. (1), alin. (10), art. 8, art. 11 alin. (2) și art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2001, contestatorul netransmițând, în termenul și condițiile prevăzute de lege, notificarea prealabilă, condiție premergătoare și obligatorie pentru formularea unei contestații.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 07.12.2017, ora 16:14, i s-a comunicat ofertantei SC ... SRL, prin intermediul SEAP, documentul „Comunicarea intermediara în temeiul art. 228, alin. (1) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale” nr. 46272/07.12.2017, prin care i s-a adus la cunoștință respingerea, ca neconformă, a ofertei sale, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, și, ca răspuns la comunicarea intermediară, ofertantul a încărcat în SEAP, în data de 11.12.2017, ora 18:44, la secțiunea "Întrebări", documentul nr. 90L/11.12.2017 cu denumirea „Contestație ...”.

Referitor la aceste aspecte și analizând prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care spun că toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire, și prevederile art. 3 alin. (1) lit. ee) din Legea nr. 99/2016, care definesc mijloacele electronice ca fiind echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice, autoritatea contractantă consideră că platforma SEAP nu se numără printre mijloacele de comunicare ale notificărilor și actelor procedurale, în

sensul Legii nr. 101/2016. Mai mult, prevederile legale stipulează în mod expres atunci când există posibilitatea sau obligativitatea transmiterii unui document prin intermediul SEAP, or în cazul de față art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 prevede în mod clar și limitativ modalitățile de comunicare, platforma SEAP nefiind nominalizată.

... SA subliniază faptul că, în termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b), nu a primit nicio notificare prealabilă, în sensul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL transmițând documentul nr. 90L/11.12.2017, însă acesta reprezintă în mod clar o contestație, fiind adresat direct Consiliului National de Soluționare a Contestatelor, și fiind transmis doar spre informare acesteia. De altfel, documentul nr. 90L/11.12.2017 a fost transmis în data de 15.12.2017 și Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, fiind evident faptul că același document nu poate constitui în același timp și notificare prealabilă și contestație.

Totodată, arată autoritatea contractantă, din cuprinsul documentului se poate observa că întreg cuprinsul acestuia este adresat Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și nu emitentei actului contestat, cuprinzând formulări precum *„să dispuneți comisiei de evaluare [..] reevaluarea ofertei noastre”* și *„vă solicităm admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată [...]”.*

La solicitarea Consiliului, prin adresa nr. ..., de a formula un punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, contestatoarea a transmis adresa nr. 93L/20.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 54615/21.12.2016.

SC ... SRL arată că, față de comunicarea intermediară nr. 46272 din 07.12.2017, prin care a fost informat despre respingerea, ca neconformă, a ofertei sale, a transmis autorității contractante, prin SEAP, contestația cu nr. 90L/11.12.2017, în conformitate cu prevederile art. 1, 2 și 6 din Legea nr. 101/2016, care îndeplinește condiția de „Notificare prealabilă”. Documentul cu nr. 90L din 11.12.2017 a fost transmis prin SEAP, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, cap. VI.3) „Alte informații”, respectiv: *„Orice COMUNICARE, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, sunt transmise în scris, PRIN MIJLOACE ELECTRONICE DE COMUNICARE sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.*

Se va avea în vedere încărcarea tuturor documentelor aferente documentației transmise, semnate cu semnătură electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Având în vedere adresa nr. 93L/20.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 54615/21.12.2017 comunicată ca răspuns la solicitarea Consiliului nr. ..., prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SC ... SRL, în baza art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să transmită dovada

înaintării contestației nr. 90L/11.12.2017 (depusă la Consiliu și înregistrată la acesta cu numărul menționat mai sus) și către entitatea contractantă, așa cum obligă prevederea de la art. 16 alin. (1) din același act normativ.

SC ... SRL răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 1/09.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 1050/09.01.2018, precizând următoarele:

- contestația nr. 90L/11.12.2017 a fost formulată în termenul legal de 5 zile și transmisă autorității contractante, prin mijloace electronice, respectiv prin postare în SEAP, și îndeplinește toate condițiile prevăzute în Legea nr. 101/2016 de a fi considerată notificare prealabilă: *„e) notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia”,* și că, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din același act normativ, *„Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”*;

- contestația a fost transmisă în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, cap.VI.3) „Alte informații”;

- în data de 11.12.2017, s-a transmis, în SEAP, contestația formulată la actul administrativ nr. 46272, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și a Legii nr. 554/2004, îndeplinind toate condițiile unei notificări prealabile și a fost comunicată în termen, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și a Codului de procedură civilă, care prevede posibilitatea fiecărei părți de a solicita cum și unde dorește să îi fie comunicate actele de procedură;

- la data de 18.12.2017, autoritatea contractantă publică în SEAP contestația, sub denumirea „Contestație 1”;

- după expirarea termenului de răspuns la notificarea prealabilă, s-a transmis la CNSC contestația;

- din informațiile furnizate de site-ul oficial: www.anap.gov.ro, se reține că notificarea prealabilă nu ar fi obligatorie în situația în care există un interes:

„Termenele de 5/10 zile au fost stabilite astfel încât să permită operatorului economic formularea notificării prealabile ca o măsură efectivă de remediere.

Notificarea prealabilă obligatorie reprezintă un instrument util de reducere/sortare a contestațiilor. Din punct de vedere juridic, nu poate fi limitată în timp posibilitatea formulării notificării prealabile, atât timp cât există un interes. Pentru evitarea creării unor tergiversări a procedurii de atribuire prin formularea notificărilor prealabile în mod succesiv de unul sau mai mulți operatori economici, s-a decis instituirea regulii conform căreia răspunsul autorității contractante urmare a formulării unei notificări prealabile (indiferent dacă include sau nu măsuri de remediere) poate fi atacat în mod

direct prin depunerea unei contestații în fața instanței sau în fața CNSC, fără a fi necesară parcurgerea etapei de notificare prealabilă obligatorie”

Prin contestația nr. 299/18.12.2017, formulată SC ... SRL critică comunicarea intermediară nr. 46271/07.12.2017 și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 47359/14.12.2017, prin care se declară neconformă oferta sa financiară, potrivit art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În fapt, arată contestatoarea, în calitate ofertant la procedura de achiziție în cauză, a primit, din partea autorității contractante, adresa nr. 45930/05.12.2017, prin care i s-a solicitat clarificări privind propunerea financiară, la care a răspuns, prin adresa nr. 282/06.12.2017, precizând că propunerea financiară, în sumă de 240.000 lei, defalcată pe anii de auditare a proiectului, conform cerințelor din caietul de sarcini - cap. VI „Prezentarea propunerii financiare”, respectă în integralitate cerințele din caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că propunerea sa financiară acoperă toate costurile, respectiv:

„Oferta financiară acoperă:

- Remunerația netă a personalului pe zilele lucrate

- Costuri administrative aferente angajării experților relevanți, inclusiv cheltuieli de transport și cazare, diurne, concediul anual plătit al oricărei categorii de personal care nu poate depăși 40 de zile lucrătoare, asigurări medicale și orice alt tip de beneficiu acordat de către Prestator personalului sau angajat

- O marjă care să acopere cheltuielile administrative, cheltuielile aferente dotărilor care se vor pune la dispoziția personalului angajat si pro fitul Prestatorului

- Orice alte cheltuieli necesare (inclusiv pentru personalul administrativ, susținere, de backstopping precum și orice alte eventuale cheltuieli, ca de exemplu înlocuirea experților)”, la care a anexat „Fundamentarea ofertei financiare” detaliată a costurilor pe care le va realiza dacă oferta va fi declarată câștigătoare.

În acest sens, contestatoarea precizează că în caietul de sarcini nu se prevede a se realiza un număr de ore cu titlul de "salarii" și nu există nicio referire la numărul de ore care trebuie bugetate/realizate, numărul de ore solicitat, prin scrisoarea de clarificări la propunerea financiară, de 4032 ore, fiind o cerință suplimentară care excede caietul de sarcini.

În opinia contestatoarei, prevederea de la art. 130 alin. (1) este respectată în integralitate, oferta, de 240.000 lei, fiind menținută pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă, inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificări, iar propunerea financiară nu a fost modificată.

SC ... SRL consideră că, în răspunsul dat prin adresa nr. 282/06.12.2017, nu a modificat propunerea financiară și anume: oferta financiară inițială depusă în SEAP are o valoare de 240.000 lei

și cea depusă în răspunsul dat la clarificări, prin adresa nr. 282/06.12.2017, are tot valoarea de 240.000 lei, fiind aplicabile prevederile de la art. 140 punctul 9, oferta fiind conformă.

Totodată, contestatoarea precizează că singura prevedere din caietul de sarcini referitoare la termen este cea de la punctul „1.6. Proceduri, documente și probe", pag. 2, ultima frază, *„Durata minimă a unei misiuni de audit este de o lună"*, iar, în propunerea tehnică depusă, s-a respectat acest termen.

În altă ordine de idei, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, stabilind un termen de răspuns la clarificări de 1 zi lucrătoare, în loc de minimum 3 zile lucrătoare.

Prin punctul de vedere nr. 47884/20.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 54407/20.12.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, în temeiul art. 6 alin. (1), alin. (10), art. 8 și art. 11 alin. (2) din Legea 101/2001, deoarece solicitările ce fac obiectul contestației nu au intervenit ca urmare a răspunsului său la notificarea prealabilă, la momentul actual, solicitările ce fac obiectul contestației fiind inadmisibile și tardiv formulate, ofertantul având posibilitatea transmiterii unei noi notificări prealabile cu privire la acestea. Astfel, autoritatea contractantă

Mai mult, orice critică adusă la acest moment documentației de atribuire este tardivă, prevederile legale oferind posibilitatea de a emite solicitări de clarificări la momentul pregătirii ofertei pentru clarificarea eventualelor nelămuriri.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

În preambul, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire în discuție.

În continuarea expunerii ale, autoritatea contractantă arată că, în urma analizei propunerii financiare depuse de SC ... SRL a considerat că se impune clarificarea de către ofertant a următoarelor aspecte:

- referitor la poziția 1 „Salarii și taxe salariale aferente", i s-a solicitat să clarifice cum îndeplinește cerințele din caietul de sarcini potrivit cărora *„durata minimă a unei misiuni de audit este de o lună"* și *„la pregătirea propunerii financiare, ofertanții vor ține cont că, pentru fiecare misiune de audit de solicită o echipă formată din 4 membri. Cerințele cu privire la numărul de experți sunt minime, ofertantul având posibilitatea să propună și alți experți considerați necesari"*, rezultând astfel din cerințele minime ale caietului de sarcini un minim de 4032 ore.

Comisia de evaluare a constatat că tariful pe lună, în cuantum de 4.830 lei/lună, acordat de ofertant unui expert nominalizat este superior salariului minim pe economie;

- referitor la poziția 2 „Cheltuieli logistică (hârtie + toner + xerox + alte materiale)", comisia de evaluare a constatat că, în cadrul

documentului „Anexa nr. 1 la Formular 10A - Fundamentarea ofertei financiare”, ofertantul a inclus doar elementele de cost cheltuieli logistică (hârtie + toner + xerox + alte materiale), alocând un număr de 500 file la un preț unitar de 1 leu, rezultând un total de 500 lei;

- referitor la poziția 3 „Transport ...”, comisia de evaluare a constatat că pentru componenta transport, întrucât ofertantul a menționat în propunerea tehnică, cap. 3. „Facilitați pentru desfășurarea misiunilor de audit”, punctul 2) „Facilitați puse la dispoziție de auditor” faptul că, în calitate de auditor, va fi răspunzător pentru efectuarea tuturor aranjamentelor necesare în vederea bunei desfășurări a acțiunii de audit și care să asigure îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale, astfel:

„- asigurarea de echipamente de birotică, echipamente (hard și soft), consumabile necesare derulării activităților de birou;

- asigurarea cheltuielilor aferente comunicării (fax ..., tel. ..., ..., e-mail office@....ro etc.):

- asigurarea costurilor aferente multiplicării și imprimării documentelor”, comisia de evaluare nu s-a putut pronunța cu privire la propunerea financiară, în concordanță cu precizările de la cap. 6. „Prezentare propunere financiară” din caietul de sarcini, și a decis să nu se pronunțe asupra încadrării ofertei în prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și art. 142 din HG nr. 394/2016 și, în vederea respectării principiului tratamentului egal, statuat de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a consemnat, în cadrul procesului-verbal nr. 45891/05.12.2017, analiza propunerilor financiare sub rezerva că decizia finală va fi adoptată după analiza, sub acest aspect, a tuturor ofertanților.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării răspunsului ofertantului contestator, adresa nr. 282/06.12.2017, la solicitarea de clarificări, adresa nr. 45930/05.12.2017, a constatat, printre altele, că ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare depuse, având în vedere modificarea tarifului orar din propunerea financiară, de la 115 lei (valoare consemnată inițial) la 42,78 lei (valoare consemnată în răspunsul la solicitarea de clarificări) pentru experții alocați prestării serviciilor de auditare, precum și faptul că tariful orar cu personalul implicat reprezintă unul din elementele propunerii financiare.

Astfel, modificând tariful orar, în urma solicitării de clarificări, ofertantul nu se afla în situația descrisă de art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, ci în cea reglementata de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, fiind incidente și prevederile art. 130 alin. (1), respectiv *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant”*, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că menținerea sau nemodificarea valorii ofertei, prin modificarea valorilor elementelor

componente ale propunerii financiare, respectiv a tarifului orar pentru experți, nu poate fi încadrată ca eroare aritmetică, având în vedere că ofertantul și-a modificat conținutul propunerii financiare prin răspunsurile aduse la solicitarea de clarificări, respectiv a modificat un element care a stat la baza ofertei financiare (tariful orar), și a respins oferta, ca neconformă, potrivit prevederilor art.140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește aspectele prezentate în contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- afirmația precum că oferta depusă acoperă toate costurile, nu poate fi reținută, fiind necesară existența unei certitudini cu privire la corespondența dintre cerințele solicitate și serviciile efectiv ofertate;

- numărul minim de ore necesar, pentru întocmirea de către cei 4 experți principali nominalizați a tuturor rapoartelor ce fac obiectul contractului, nu reprezintă o cerință suplimentara care excedă caietului de sarcini, ci constituie o cerință ce rezultă din aplicarea prevederilor caietului de sarcini;

- în mod eronat ofertantul a înțeles că se solicită un element de cost intitulat "salarii", titulatura folosită fiind preluată din propunerea financiară depusă chiar de acesta, astfel încât analiza propunerii financiare de către comisia de evaluare să reflecte întocmai elementele de cost luate în considerare de către ofertant în determinarea prețului ofertat;

- nu a fost încălcată nicio dispoziție legală prin stabilirea unui termen de răspuns de 1 zi lucrătoare;

- nu se poate reține afirmația, potrivit căreia propunerea financiară inițială depusă în SEAP, în valoare de 240.000 lei, nu a fost modificată, întrucât, în răspunsul dat la solicitarea de clarificări, prin adresa nr.282/06.12.2017, valoarea propunerii financiare este tot 240.000 lei, deoarece, prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări, prin adresa nr.282/06.12.2017, a fost corectat numărul de ore alocate experților și a fost modificat tariful orar, de la 115 lei/oră la 42,78 lei/oră. Având în vedere modificarea tarifului orar din propunerea financiară, de la 115 lei (valoare consemnată în calculația de preț inițială) la 42,50 lei (valoare consemnată în răspunsul la solicitarea de clarificări) pentru experții alocați prestării serviciilor de auditare, precum și faptul că tariful orar cu personalul implicat reprezintă unul din elementele propunerii financiare, în mod corect comisia de evaluare a apreciat că a fost modificat conținutul propunerii financiare depuse.

Situația descrisă nu se poate considera ca fiind o eroare aritmetică, ci reprezintă un act deliberat al ofertantului, prin urmare nu se poate încadra în prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, ci în cele reglementate de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, fiind incidente și prevederile art. 130 alin. (1). Mai mult, permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de anulare a procedurii.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată online – într-o singură etapă în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „GL-CS-02 Auditul Proiectului”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ....

Nemulțumite fiind de rezultatul evaluării propunerilor financiare, SC ... SRL și, respectiv, SC ... SRL au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Luând în considerare dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul urmează să analizeze cu prioritate excepțiile invocate în cauză de către autoritatea contractantă.

Preliminar, Consiliul observă că valoarea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „GL-CS-02 Auditul Proiectului” este, potrivit anunțului de participare simplificat aferent acestei proceduri, de 434.864,00 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

În acest context, Consiliul reține în soluționare incidența următoarelor dispoziții impuse de Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b), alin. (4) și alin. (10):

„(1) *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(4) *În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*.

(10) *Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.*

- art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b):

„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns; (...)”.

- art. 16 alin. (1) „*Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*.”

Verificând îndeplinirea acestor obligații de către SC ... SRL, Consiliul constată următoarele:

- prin adresa nr. 46272/07.12.2017 i-a fost comunicată contestatoarei decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale;

- apreciind nelegală această decizie, SC ... SRL a formulat și transmis, în data de 11.12.2017, către entitatea contractantă, în format electronic, pe platforma SEAP, adresa sa nr. 90L/11.12.2017 intitulată „contestație”, prin care semnala neregulile sesizate cu privire la rezultatul procedurii și remediile solicitate;

- în data de 15.12.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin e-mail, contestația sa nr. 90L/11.12.2017.

În soluționare, se mai reține că, prin adresa nr. 1/09.01.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 1050/09.01.2018, transmisă ca răspuns la solicitarea expresă a Consiliului din cuprinsul adresei nr. ..., în sensul „*transmiterii dovezii înaintării contestației nr. 90L/11.12.2017 (...) și către entitatea contractantă, așa cum obligă prevederea de la art. 16 alin. (1)*”, contestatoarea nu a depus la dosarul cauzei dovada îndeplinirii acestei obligații, respectiv dovada înaintării contestației nr. 90L/11.12.2017 (depusă la Consiliu și înregistrată la acesta cu

numărul 53786/15.12.2017) și către entitatea contractantă, aceasta rezumându-se doar la precizarea următoarelor aspecte:

- contestația nr. 90L/11.12.2017 a fost formulată în termenul legal de 5 zile și transmisă autorității contractante, prin mijloace electronice, respectiv prin postare în SEAP, și îndeplinește toate condițiile prevăzute în Legea nr. 101/2016 de a fi considerată notificare prealabilă: *„e) notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia”,* și că, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din același act normativ, *„Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”*;

- contestația a fost transmisă în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, cap.VI.3) „Alte informații”;

- în data de 11.12.2017, s-a transmis, în SEAP, contestația formulată la actul administrativ nr. 46272, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și a Legii nr. 554/2004, îndeplinind toate condițiile unei notificări prealabile și a fost comunicată în termen, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și a Codului de procedură civilă, care prevede posibilitatea fiecărei părți de a solicita cum și unde dorește să îi fie comunicate actele de procedură;

- la data de 18.12.2017, autoritatea contractantă publică în SEAP contestația, sub denumirea „Contestație 1”;

- după expirarea termenului de răspuns la notificarea prealabilă, s-a transmis la CNSC contestația.

Astfel, din răspunsul transmis de contestatoare, Consiliul observă că aceasta înțelege să califice adresa sa nr. 90L/11.12.2017, comunicată entității contractante în data de 11.12.2017, ca fiind notificare prealabilă formulată în considerarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, raportat la faptul că aceasta cuprinde elementele impuse de legiuitor la alin. (2) al acestuia, respectiv a fost făcută în scris, conținând cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care consideră necesare a fi luate.

Plecând de la premisa că adresa nr. 90L/11.12.2017, transmisă entității contractante, reprezintă o notificare prealabilă, astfel cum a fost aceasta încadrată de către autoarei ei, Consiliul constată că termenul de contestare al adresei de comunicare a rezultatului procedurii considerată nelegală de către SC ... SRL se împlinea la data de 19.12.2017 și începea să curgă din ziua următoare împlinirii termenului în care entitatea contractantă era ținută să formuleze un răspuns la această notificare, respectiv 14.12.2017, inclusiv.

Raportat la dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, printre documentele probatorii, pe care un operator economic, care alege să se adreseze CNSC pentru remedierea actelor

apreciate vătămătoare, este ținut să le depună la dosarul cauzei, se numără:

- dovada notificării prealabile a autorității/entității contractante
- copia răspunsului autorității contractante, dacă există
- dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă
- copia actului atacat, după caz.

Verificând respectarea acestei obligații prin luarea în considerare a actelor aflate la dosarul cauzei, precum şi răspunsul contestatoarei la adresa CNSC nr. ..., prin prisma dispozițiilor legale anterior evocate, Consiliul constată că SC ... SRL nu a îndeplinit obligația imperativ prevăzută de legiuitor de înaintare a contestației atât Consiliului, cât şi entității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

În același sens, în lipsa unei probe concrete din partea contestatoarei de înaintare a contestației și către entitatea contractantă, transmitere care, conform dispozițiilor legiuitorului, trebuia să fie efectuată ulterior expirării termenului în care aceasta din urmă era ținută să formuleze un răspuns la notificarea nr. 90L/11.12.2017, Consiliul nu poate reține ca suficient faptul că la data de 18.12.2017, entitatea contractantă publică în SEAP contestația sa, sub denumirea „Contestație 1”, date fiind, pe de o parte, susținerile ... SA, care a considerat acest înscris primit în data de 11.12.2017, ca fiind o contestație, prin raportare la titulatura dată de emitent, iar pe de altă parte raportat la faptul că singura dovadă de comunicare a adresei nr. 90L/11.12.2017 către entitate este cea din data de 11.12.2017, în cadrul parcurgerii etapei de notificare prealabilă obligatorii.

În atari condiții, același document, respectiv adresa contestatoarei nr. 90L/11.12.2017, înaintată entității contractante doar în data de 11.12.2017, nu poate fi considerat atât notificare prealabilă, cât și contestație.

Așadar, prin transmiterea contestației doar către Consiliu în data de 15.12.2017, nu și către entitatea contractantă, contestatoarea nu a respectat prevederile legale menționate anterior, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că excepția inadmisibilității invocată de entitatea contractantă operează doar asupra ultimului capăt de cerere din cuprinsul acesteia, respectiv cel referitor la „*remedierea prevederilor subiective și arbitrare ale documentației de atribuire referitoare la criteriile de evaluare a ofertei financiare și cerințele disproporționate ale documentației de atribuire, astfel cum au fost detaliate, în motivarea prezentei contestații, iar în situația în care veți constata că nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, în sensul anulării procedurii de atribuire*”, capăt de cerere care nu se regăsește și în

cuprinsul notificării prealabile nr. 289/11.12.2017 formulată de contestatoare.

Ținând cont de faptul că parcurgerea etapei de notificare prealabilă, cu privire la toate solicitările, este obligatorie, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge această solicitare ca inadmisibilă, având în vedere faptul că nu a făcut obiectul notificării prealabile.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că, prin contestația sa nr. 299/18.12.2017, SC ... SRL a solicitat CNSC:

- *„anularea procedurii prin care oferta noastră a fost declarată neconformă*, *întrucât aceasta este afectată de abateri grave de la prevederile legislative și care nu mai pot fi remediate, astfel cum au fost detaliate în motivarea prezentei contestații*";

- *„în subsidiar, remedierea prevederilor subiective și arbitrare ale documentației de atribuire referitoare la criteriile de evaluare a ofertei financiare și cerințele disproporționate ale documentației de atribuire, astfel cum au fost detaliate, în motivarea prezentei contestații, iar în situația în care veți constata că nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, în sensul anulării procedurii de atribuire*".

În același sens, constată că măsurile de remediere solicitate de contestatoare entității contractante, prin notificarea prealabilă nr. 289/11.12.2017, au fost anularea adresei nr. 46271/07.12.2017 și declararea ofertei sale ca fiind conformă, precum și continuarea procedurii.

În soluționare, mai este reținut și faptul că societatea contestatoare a formulat contestația sa împotriva *„comunicării intermediare nr. 46271/07.12.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 47359/14.12.2017, prin care se declară oferta noastră financiară ca fiind neconformă potrivit art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016*", motivarea în fapt a acesteia urmând aceleași considerente de nelegalitate regăsite și în cuprinsul notificării, cu excepția solicitării privind remedierea documentației de atribuire și a celei de anulare a procedurii.

Raportat la primul capăt de cerere din cuprinsul contestației, Consiliul constată că acesta concordă cu cel regăsit în cadrul notificării prealabile, dat fiind că societatea contestatoare nu solicită anularea procedurii de atribuire, ci a modalității prin care oferta sa a fost declarată neconformă, prin aceasta înțelegându-se totalitatea actelor și a formalităților îndeplinite în cadrul activității desfășurate de entitatea contractantă în evaluarea ofertei sale, prin urmare, inclusiv a adresei nr. 46271/07.12.2017, ca rezultat al acesteia.

Pe fond, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în procesul de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a considerat necesară clarificarea mai multor aspecte, elocvente în speța dedusă judecății fiind cele din cuprinsul adresei nr. 45930/05.12.2017 și anume:

„1. Referitor la poziția 1 - "Salarii si taxe salariale aferente" din Anexa 1 - Formular 10:

În propunerea financiară, in documentul Anexa 1 la Formularul 10A, la poziția 1 - "Salarii si taxe salariale aferente", ați menționat următoarele:

Nr crt	*Elemente de cost*	*U/M*	*Cantitate*	*P/U*	*Valoare*
1	*Salarii și taxe salariale aferente*	*ore*	*1.500*	*115*	*172.500*

Conform prevederilor caietului de sarcini Cap. 1.6 Proceduri, documentații și probe: "Durata minimă a unei misiuni de audit este de o lună".

Totodată, potrivit caietului de sarcini Cap. 6 Prezentarea propunerii financiare, "la pregătirea propunerii financiare, ofertanții vor ține cont că, pentru fiecare misiune de audit de solicită o echipă formată din 4 membri. Cerințele cu privire la numărul de experți sunt minime, ofertantul având posibilitatea să propună și alți experți considerați necesari".

Având în vedere cerințele anterior menționate, comisia de evaluare a verificat dacă ați alocat un număr minim de 4.032 ore lucrate de cei 4 experți principali nominalizați pentru întocmirea tuturor rapoartelor ce fac obiectul contractului (4 experți x 21 zile/luna x 8 ore/ zi x 6 misiuni= 4.032 ore).

În cadrul documentului "Anexa nr. 1 la Formular 10A - Fundamentarea ofertei financiare", comisia constata că ați alocat pentru elementul de cost salarii si taxe salariale aferente un număr total de 1500 de ore cu un preț unitar de 115 lei, rezultând valoarea totală de 172.500 lei.

Va rugam să precizați cum îndepliniți cerințele din caietul de sarcini potrivit cărora "Durata minimă a unei misiuni de audit este de o lună" și, "la pregătirea propunerii financiare, ofertanții vor ține cont că, pentru fiecare misiune de audit de solicită o echipă formată din 4 membri. Cerințele cu privire la numărul de experți sunt minime, ofertantul având posibilitatea să propună și alți experți considerați necesari", rezultând astfel din cerințele minime ale caietului de sarcini un minim de 4032 ore.

2. Referitor la poziția 4 - "Cazare" din Anexa 1 la Formular 10:

În propunerea financiara, în documentul Anexa 1 la Formularul 10A, la poziția 4 - "Cazare", ați menționat următoarele:

Nr crt	*Elemente de cost*	*U/M*	*Cantitate*	*P/U*	*Valoare*
4	*Cazare 1 persoane*	*nopți cazare*	*240*	*100*	*24.000*

Conform prevederilor caietului de sarcini, Cap.6 Prezentarea propunerii financiare, "prestatorul va avea în vedere ca în activitatea se va putea presta la sediul propriu, cu excepția ședințelor de conciliere care se vor desfășura la sediul OR și se estimează a dura maxim 5 zile/ședință".

Totodată, potrivit caietului de sarcini Cap. 6 Prezentarea propunerii financiare, "la pregătirea propunerii financiare, ofertanții vor ține cont că, pentru fiecare misiune de audit de solicită o echipă formată din 4 membri. Cerințele cu privire la numărul de experți sunt minime, ofertantul având posibilitatea să propună și alți experți considerați necesari".

Totodată, având în vedere numărul maxim de zile/raport pentru concilere la sediul beneficiarului, respectiv 5 zile/raport, fără a se menționa numărul de experți, rezultă un număr maxim de zile cazare de 30 zile

pentru un expert (5 zile/misiune x 6 misiuni) si 120 zile pentru maxim 4 experți (5 zile/misiune x 6 misiuni x 4 experți).

Comisia de evaluare a constatat că ați inclus în propunerea financiară 240 de nopți de cazare pentru toate rapoartele la un preț de 100 lei/noapte, rezultând o valoare totală de 24.000 lei.

Vă rugăm să explicați cum respectați cerința din caietul de sarcini cu privire la numărul maxim de zile/raport pentru concilere".

La această solicitare, SC ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 282 din data 06.12.2017, astfel:

„1. Referitor la oferta financiară depusă în cadrul procedurii, respectiv cerințele din caietul de sarcini

Am întocmit o fundamentare detaliată a ofertei financiare, prin care am justificat oferta de 240.000 lei. La Cap. 1.6. din caietul de sarcini, Proceduri, documentații și probe, ultima propoziție din cerințe este, citățm: "Durata minimă a unei misiuni de audit este de o lună". Din acest text rezultă, fără echivoc, că în termen de o lună va trebui să predăm raportul de constatări factuale către Autoritatea Contractantă. Despre modul în care ne vom planifica, organiza și presta serviciul rămâne în răspunderea ofertantului. Menționăm faptul că la niciun punct din caietul de sarcini și nici din documentația de achiziție nu este o cerință expresă prin care ofertantul serviciului să presteze un anumit număr de ore pentru realizarea rapoartelor de constatări factuale.

Termenul de minim o lună înscris în caietul de sarcini, în opinia noastră este un termen prudențial, prin care dvs. ați dorit să vă asigurați că rapoartele vor fi realizate la datele solicitate de Autoritatea Contractantă.

Dintr-o eroare materială, a fost înscris în fundamentarea ofertei 1500 de ore, în loc de 4032 ore, valoarea acestora rămânând aceeași.

Anexăm fundamentarea ofertei financiare -Anexa nr. 1 la Formularul 10A, revizuită.

Referitor la cerința de la Cap. 6 - Prezentarea propunerii financiare, considerăm că aceasta a fost respectată în integritate. Fundamentarea ofertei financiare a fost făcută ținându-se seama de cerințele din caietul de sarcini și de oferta tehnică depusă în cadrul procedurii de achiziție, respectiv numărul de experți solicitat, de minimum 4 membri, prezentați detaliat în cadrul ofertei tehnice.

2. Referitor la poziția 4 - "Cazare" din Anexa 1 la Formular 10, noi am planificat că vom fi prezenți la Autoritatea Contractantă - în plus față de cerința de maxim 5 zile/ședință consiliere - încă 5 zile pentru colectarea probelor de audit, respectiv 10 zile x 4 experți x 6 misiuni = 240 nopți cazare.

Modul în care noi am planificat efectuarea fiecărei misiuni de audit pentru realizarea RCF aferente cerințelor din caietul de sarcini, considerăm că este atributul prestatorului privind organizarea activității proprii.

Am respectat cerințele caietului de sarcini, întrucât în cadrul acestuia nu este stabilit numărul de nopți de cazare pe care să le realizăm, acesta depinde de modul în care prestatorul se organizează.

În concluzie, noi considerăm că la fundamentarea ofertei financiare am respectat cerințele cuprinse în caietul de sarcini".

În urma primirii acestui răspuns, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 46189/07.12.2017, în care s-a reținut, printre altele, modul de evaluare a răspunsului primit din partea ofertantei SC

... SRL, consemnându-se că <*Referitor la numărul de ore alocate experților, comisia de evaluare constata că, prin răspunsul transmis ofertantul corectează numărul de ore și modifică tariful orar, de la 115 lei/oră la 42,78 lei/oră, rezultând aceeași valoare inclusă în propunerea financiară pentru componenta propunerii financiare: salarii și taxe salariate aferente.*

Având în vedere modificarea tarifului orar din propunerea financiară, de la 115 lei (valoare consemnată în calculația de preț inițială) la 42,50 lei (valoare consemnată în răspunsul la solicitarea de clarificări) pentru experții alocați prestării serviciilor de auditare, precum si faptul că tariful orar cu personalul implicat reprezintă unul din elementele propunerii financiare, comisia de evaluare apreciază că ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare depuse.

Modificând tariful orar, în urma solicitării de clarificări, dumneavoastră nu vă aflați în situația descrisa de prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, ci în cea reglementată de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, fiind incidente și prevederile art. 130 alin. (1), respectiv, "Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant", iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

În urma celor menționate mai sus, comisia de evaluare consideră că menținerea sau nemodificarea valorii ofertei prin modificarea valorilor elementelor componente ale propunerii financiare, respectiv a tarifului orar pentru experți, nu poate fi încadrată ca eroare aritmetică, având în vedere că ofertantul și-a modificat conținutul propunerii financiare prin răspunsurile aduse la solicitarea de clarificări, respectiv a modificat un element care a stat la baza ofertei financiare (tariful orar), astfel încât respinge oferta ca neconformă potrivit prevederilor art. 140 alin. (5) din HG 394/2016>, acest rezultat fiind transmis SC ... SRL prin „Comunicarea intermediară” nr. 46271/07.12.2017, cu privire la legalitatea căreia este ținut să se pronunțe Consiliul în prezenta cauză.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul reține că, prin contestație, aceasta formulează critici și cu privire la modalitatea în care entitatea contractantă a transmis solicitarea sa de clarificări din cuprinsul adresei nr. 45930/05.12.2017, prin raportare la prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, referitor atât la termenul impus pentru transmiterea unui răspuns, de numai 1 zi lucrătoare, cât și la informațiile solicitate a fi clarificare, respectiv „*numărul de ore solicitat prin scrisoarea de clarificări la oferta financiară, de 4032 ore este o cerință suplimentară, care excede caietul de sarcini*” .

În acest context, Consiliul constată că deși SC ... SRL semnalează încălcarea acestui temei legal de către entitatea

contractantă, aceasta a înțeles să răspundă la solicitarea de clarificări primită, în termenul precizat de comisia de evaluare.

În opinia Consiliului, în situația în care contestatoarea considera că solicitarea de clarificări, referitoare la justificarea numărului minim de ore lucrate de cei 4 experți evidențiat în cuprinsul adresei nr. 45930/05.12.2017, era excesivă, prin raportare la cerințele minime din cuprinsul caietului de sarcini, precum și termenul impus pentru formularea răspunsului, trebuia să solicite remedierea acestui aspect, prin intermediul unei notificări prealabile și respectiv a unei contestații, dacă era cazul. Or, se observă că SC ... SRL nu numai că nu a efectuat un astfel de demers, ci a înțeles să își corecteze propunerea financiară în sensul luării în considerare a numărului de ore specificat în adresa de clarificări, subliniind totodată în răspunsul său că *„Dintr-o eroare materială, a fost înscris în fundamentarea ofertei 1500 de ore, în loc de 4032 ore, valoarea acestora rămânând aceeași”.*

În soluționare, se observă că motivul care a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei ca neconformă a fost constatarea incidenței dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, ca urmare a modificării tarifului orar pentru experții alocați prestării serviciilor de auditare de la 115 lei/oră (valoare consemnată în calculația de preț inițială), la 42,78 lei/oră (valoarea consemnată în răspunsul la solicitarea de clarificări).

Cât privește modul în care entitatea contractantă a analizat acest răspuns prin prisma temeiul legal invocat de comisia de evaluare, raportat la situația factuală dedusă judecății, Consiliul observă următoarele:

- în Anexa nr. 1 la Formularul 10A, reprezentând „*Fundamentarea ofertei financiare*”, din cadrul propunerii financiare depuse în cadrul procedurii, ofertanta SC ... SRL a specificat următoarele elemente de cost:

Nr. crt.	Elemente de cost	U/M	Cantitate	P/U — lei -	Valoare -lei -
1	Salarii si taxe salariale aferente	ore	**1.500**	**115**	172.500
2	Cheltuieli logistica (hârtie + toner + xerox + alte materiale)	file	500	1	500
3	Transport Piatra Neamţ - Galaţi si retur 251 km x 2 x 10 curse x 5,6% x 6 lei/litru	km/litri motorină	281	6	1.687
4	Cazare 1 persoane	nopţi cazare	240	100	24.000
	Total costuri directe				198.687
	Cheltuieli indirecte 15 %				29.803
	Beneficiu 5,037%				11.510
	Total costuri ofertate (Ron - pret fara TVA)				240.000

- în urma răspunsului transmis la clarificările ulterioare primite din partea comisiei de evaluare, contestatoarea a comunicat Anexa nr. 1 la Formularul 10A, revizuită, astfel:

Nr. crt.	Elemente de cost	U/M	Cantitate	P/U — lei -	Valoare -lei -
1	Salarii si taxe salariale aferente	ore	**4032**	**42,78**	172.500
2	Cheltuieli logistica (hârtie + toner + xerox + alte materiale)	file	500	1	500
3	Transport Piatra Neamţ - Galaţi si retur 251 km x 2 x 10 curse x 5,6% x 6 lei/litru	km/litri motorină	281	6	1.687
4	Cazare 1 persoane	nopţi cazare	240	100	24.000
	Total costuri directe				198.687
	Cheltuieli indirecte 15 %				29.803
	Beneficiu 5,037%				11.510
	Total costuri ofertate (Ron - pret fara TVA)				240.000

Prin urmare, se constată că SC ... SRL, deși a afirmat că înscrierea, în fundamentarea ofertei, a unui număr de 1500 de ore, în loc de 4032 ore, a fost cauzată de o eroare materială, aceasta a specificat totodată, în răspunsul său, faptul că valoarea acestor ore rămâne aceeași, de unde se înțelege atât asumarea necesității ofertării unui număr de 4032 de ore, cât și menținerea tarifului unitar al acestora propus inițial de 115 lei/oră.

Or, din Anexa nr. 1 la Formularul 10A, revizuită, rezultă că rectificarea realizată de ofertantă a operat nu numai asupra numărului total de ore, afectat de eroarea materială asumată, ci și asupra tarifului orar regăsit în oferta inițială.

Având în vedere dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, respectiv *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*", Consiliul constată că cele anterior expuse se încadrează în categoria modificărilor sancționate de legiuitor cu respingerea ofertei ca neconformă.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 130 alin. (1) din actul normativ ante-menționat, *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă şi asumată de ofertant*", iar excepțiile de la această regulă, enumerate limitativ de legiuitor la art. 140 alin. (6) și (9) din același act normativ, pot opera doar în situațiile prevăzute de acestea, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepţia este de strictă interpretare şi aplicare.

În atari condiții, se observă că modificările efectuate de ofertantă în legătură cu propunerea sa financiară nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea definite de legiuitor, la art. 141 și, respectiv, art. 140 alin. (7) și (8) din Norme, și nici în cea a erorilor aritmetice, conform prescripțiilor de la alin. (9) al aceluiași articol de lege.

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, 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 în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Prin urmare, se constată că refacerea calculelor afectate de erorile aritmetice, pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială, or, în speța dedusă judecății, tariful orar pentru experții alocați prestării serviciilor de auditare, propus de SC ... SRL, nu se încadrează în categoria acestor date/informații, iar o eventuală acceptare a modificării lui de la suma de 115 lei/oră, regăsită în propunerea financiară, la suma de 42,78 lei/oră, existentă în Anexa nr. 1 la Formularul 10A, revizuită ca urmare a clarificărilor, cu scopul menținerii valorii totale a prețului ofertat, ar reprezenta o încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței, prin crearea unui avantaj acestui ofertant.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă contestația formulată de SC ... SRL, după cum urmează:

- ca nefondat capătul de cerere principal, privind „anularea procedurii” prin care oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă, întrucât aceasta este afectată de abateri grave de la prevederile legislative și care nu mai pot fi remediate, astfel cum au fost detaliate în motivarea prezentei contestații;

- ca inadmisibil, capătul de cerere secundar, privind remedierea documentației de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

Respinge contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, după cum urmează:

- ca nefondat capătul de cerere principal, privind *„anularea procedurii, în cadrul căreia oferta noastră a fost declarată neconformă, întrucât aceasta este afectată de abateri grave de la prevederile legislative și care nu mai pot fi remediate, astfel cum au fost detaliate în motivarea prezentei contestații”*;

- ca inadmisibil, capătul de cerere secundar, privind *„remedierea prevederilor subiective și arbitrare ale documentației de atribuire referitoare la criteriile de evaluare a ofertei financiare și cerințele disproporționate ale documentației de atribuire, astfel cum au fost detaliate, în motivarea prezentei contestații, iar, în situația în care veți constata că nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, în sensul anulării procedurii de atribuire*”.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ...de pagini.