

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

DECIZIE

Nr. 1182/C1/1028

Data: 07.06.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21954/28.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, prin reprezentat legal, împotriva rezultatului procedurii emis de către CONSILIUL LOCAL - SERVICIUL PUBLIC AMBIENT URBAN, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază la cimitirele municipale din administrate de Serviciul Public Ambient Urban”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 1902/20.04.2021, comunicat prin adresa nr. 1901/20.04.2021, în ceea ce privește declararea inadmisibilă a ofertei depuse de SC SRL, precum și a actelor subsecvente;

- admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 1902/20.04.2021, comunicat prin adresa nr. 1901/20.04.2021 în ceea ce privește declararea admisibilă și conformă a ofertei depuse de SC ... SRL, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de SC ... SRL, și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

În fapt, contestatorul critică legalitatea și temeinicia rezultatului/raportului procedurii nr. 1902/20.04.2021, comunicat prin adresa nr. 1901/20.04.2021, potrivit căroră oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, raportat la faptul că în sistemul electronic s-a criptat tariful orar ofertat și nu valoarea finală a ofertei financiare și că valoarea criptată nu mai poate fi corectată deoarece „*sistemul face automat clasamentul în funcție de prețurile criptate*”.

Contestatorul susține că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare, aspect care i-a creat mari prejudicii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

În susținere, precizează că, la momentul încărcării ofertei, dintr-o eroare, s-a criptat tariful orar final ofertat și nu valoarea finală a ofertei financiare, iar, prin răspunsul la clarificări, a arătat faptul că valoarea totală a ofertei nu este 17,88 lei, ci 313.331,22 lei, fără TVA, valoare menționată și în cadrul propunerii financiare și a anexei la propunerea financiară, iar, conform art. 135 din HG nr. 395/2016, această eroare se încadrează în categoria viciilor de formă, deoarece valoarea reală a fost prezentată în alte documente depuse în cadrul ofertei, iar eroarea rezultă neechivoc din acestea, a cărei corectare are doar rol de corectare/clarificare și confirmare a valorii ofertate.

Astfel, conform art. 134 alin. (10), valoarea ofertată poate fi diferită decât valoarea criptată în SEAP și poate fi modificată atâta timp cât pe parcursul evaluării se constată că această valoare este rezultatul unei erori aritmetice sau a unui viciu de formă. În situația în care evaluarea finală s-ar realiza strict prin prisma valorii criptate, și aceasta nu s-ar putea modifica, ar fi lipsite de eficacitate juridică prevederile art. 134 alin. (10), care permit modificarea prețului total al ofertei.

Așadar, arată că legiuitorul a permis ca în etapa de evaluare, oferta financiară totală să fie modificată, față de valoarea criptată, atunci când se constată că valoarea menționată în formularul de ofertă și cea criptată este rezultatul unei erori aritmetice sau a unui viciu de formă și când se constată existența unor abateri tehnice minore, iar prin corectarea acestora se modifică valoarea totală a ofertei.

Raportat la aceste prevederi legale, contestatorul susține că valoarea criptată poate fi modificată, iar măsura declarării ofertei sale ca neconformă este disproporționată și nelegală.

În continuarea expunerii sale, contestatorul supune atenției faptul că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă și inacceptabilă deoarece, din analiza formularului Anexă la formularul de ofertă prezentat, în ceea ce privește defalcarea prețurilor și costurilor menționate, se constată că nu se justifică valoarea propunerii financiare. Conform acestui formular, SC ... SRL a ofertat pentru serviciile de pază o valoare de 301.402,54 lei, fără TVA, care nu este reală, iar dacă autoritatea contractantă efectua o verificare temeinică trebuia să solicite acestui ofertant clarificări privind propunerea financiară.

În susținere, contestatorul prezintă calculele corecte privind costurile preluând informațiile din oferta SC ... SRL, din care rezultă că:

1. Ore prestate pe timp de zi (luni - vineri 0%): 112.897, 92 lei, față de 110.378,24 lei prezentate în ofertă;

2. Ore lucrate pe timp de noapte (22-06), luni-vineri - 25%: 70.510,40 lei, față de 59.781,44 lei prezentate în ofertă;

3. Ore prestate pe timp zi (sâmbătă-duminică) - se aplică un spor decis de angajator (SDA): 41.781,12 lei, față de 40.878,72 lei, prezentate în ofertă;

4. Ore lucrate pe timp de noapte (sâmbătă-duminică - 25%: 26.094,4 lei, față de 22.138,88 lei, prezentate în ofertă;

5. Ore lucrate de zi, în timpul sărbătorii or legale (luni-vineri -100%): 7.109,12 lei, față de 3.553,38 lei, prezentate în ofertă;

6. Ore lucrate de noapte în timpul sărbătorii or legale (luni-vineri) - 25%: 4.441,60 lei, față de 1.921,28 lei, prezentate în ofertă;

7. Ore lucrate de zi în timpul sărbătorilor legale (sâmbătă-duminică) - 100%: 7.997,76 lei, față de 4.008,96 lei, prezentate în ofertă;

8. Ore lucrate de noapte în timpul sărbătorilor legale (sâmbătă-duminică) - 25%, 100%: 4.996,8 lei, față de 2.168,64 lei, prezentate în ofertă;

Total: 275.829,12 lei, la care se adaugă tariful orar pentru indemnizația de concediu de odihnă, cheltuielile indirecte, profitul și chiria cabinelor de pază, rezultând o valoare a propunerii financiare de 303.250,32 lei, fără TVA, față de 301.402,54 lei, fără TVA, prezentată în ofertă.

În opinia contestatorului, în situația în care autoritatea contractantă efectua o evaluare corespunzătoare, aplicând principiul tratamentului egal, trebuia să declare această ofertă neconformă, raportat la faptul că valoarea propunerii financiare este diferită față de valoarea criptată în SEAP.

Astfel, această ofertă este neconformă, deoarece SC ... SRL, având un număr mai mare de 50 de angajați, avea obligația de a cuantifica contribuția la fondul de handicap, conform prevederilor legale incidente.

Așadar, SC ... SRL a oferit o valoare incorectă, raportat la obligațiile legale privind prestarea serviciilor ce face obiectul prezentului contract.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22844/04.05.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207167816/1 din data 29.04.2021, emisă de CEC Bank - Sucursala, în valoare de 8.000,00 lei.

Prin adresa nr. 2015/29.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22411/29.04.2021, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației:

- în prealabil, pe cale de excepție, ca fiind lipsit de interes petitul secund privind anularea declarării admisibile și conformă a ofertei depuse de SC ... SRL, neputând fi primite susținerile și alegațiile în această privință, ori chiar și așa fiind, se consolidează evidența imposibilității producerii vreunui efect în modificarea clasamentului ofertanților;

- în principal, pe fond, ca neîntemeiată și nefondată, având în vedere următoarele motive:

A. Autoritatea contractantă precizează că, în urma procesului de evaluare a DUAЕ, a documentelor de calificare, a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări a fost declarată admisibilă doar oferta SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare cu un preț de 301.402,54 lei, fără TVA, iar oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În cadrul ședinței de evaluare a propunerii financiare a ofertantului SC SRL, comisia de evaluare a constatat că oferta de preț, de 17,88 lei, este deosebit de scăzută, față de valoarea estimată, de 371.349,30 lei, și că, în data de 14.04.2021, ofertantul a răspuns că dintr-o eroare a înregistrat în SICAP tariful orar, respectiv 17,88 RON/oră/agent, oferta financiară fiind de 313.331,22 la care se adaugă TVA în valoare de 59.532,93.

B. Analizând documentele propunerii financiare a ofertantului SC SRL, comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară criptată în SICAP nu poate fi modificată, sistemul făcând automat clasamentul în funcție de prețurile criptate de ofertant, fiind obligată să declare neconformă oferta, în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Criptarea greșită a ofertei de preț nu poate fi încadrată ca eroare aritmetică sau viciu de formă, ofertantul având obligația să verifice corectitudinea până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

În opinia sa, contestatorul invocă *pro causa* prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016, ignorând necesitatea aplicării aceleiași măsuri în grad egal de rigurozitate și pretinderea acesteia în mod unitar față de toți participanții, cu acceptarea asumată a efectelor neîndeplinirii formalismului procedural pe care îl reclamă aplicația SEAP. Astfel eroarea recunoscută de către contestator nu poate fi corectată fără a se naște o suspiciune de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Din moment ce rigoarea aplicării procedurii prin intermediul SEAP este cerută în aceiași parametri față de toți participanții, este imperativ ca disciplina formalismului procedural pe care îl necesită aplicația SEAP să fie urmată de către toți participanții, în aceeași măsură, conștienți fiind de măsurile de retorsiune pe care le pot genera eventualele erori comise, precum este cea recunoscută prin contestației. Această rigoare procedurală trebuie aplicată față de participanții la procedură, fără nicio urmă de posibilă suspiciune de a produce un avantaj incorect.

Așadar, autoritatea contractantă nu consideră a fi posibilă încadrarea erorii comisă de către contestator în categoria viciilor de formă, și cu atât mai puțin ca fiind validă aplicarea art. 135 din HG nr. 395/2016 în scopul înlăturării sau corectării erorii contestatorului.

În măsura în care asemenea erori s-ar multiplica prin indiferență, neatenția sau - de ce nu, însă fără a aduce aici vreo insinuaare - posibile manopere pătinoare sau de neechitate la care ar putea recurge unii din participanți, ar fi cu neputință să mai fie posibilă o veghere continuă și aplicare unitară, completă, corectă și neviciată a principiilor călăuzitoare evocate prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, pentru considerentele evocate mai sus și din motive de echitate juridică, autoritatea contractantă apreciază că, în temeiul art. 135 alin. (3) teza finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, această eroare recunoscută de către contestator nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă.

D. În susținerile sale, contestatorul indică prevederile art. 134 alin. (10) din HG 395/2016, ori din analiza textului legal se evidențiază că eroarea comisă de către acesta nu se poate circumscrie noțiunii de eroare aritmetică. Cum de altfel - *per a contrario* - eventuala clarificare sau corectare a acestei erori comise de contestator nu poate fi remediată prin refacerea calculelor aferente.

Nefiind îndeplinite condițiile de încadrare a erorii ca fiind eroare aritmetică, nici mecanismul de remediere agreat de legiuitor - refacerea calculelor aferente - nu poate fi aplicat corectării erorii comise de către contestator, rezultând că, în măsura interpretării corecte a tezei urmărite de către legiuitor, prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 nu sunt incidente în posibilitatea contestatorului de a uza de ele în favoarea sa, și prin urmare nici nu conferă autorității contractante vreo posibilitate de a utiliza această excepție legală pentru a accepta îndreptarea erorii contestatorului.

Sub un alt aspect, prin aplicarea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, contestatorul ar fi trebuit să vizeze realizarea corectării elementelor din propunerea financiară, implicit alături de prețul total al ofertei, dar prin invocarea art. 134 alin. (10) din HG 395/2016, acesta nu vizează nici corectarea elementelor din propunerea financiară și nici modificarea corectă a prețului total al ofertei, nefiind în cauză nevoie de așa ceva.

Eroarea recunoscută de către contestator nu poate fi circumscrișă noțiunii de eroare aritmetică și nici remediul legal oferit de legiuitor - prin refacerea calculelor aferente - nu este în măsură să conducă la înlăturarea erorii contestatorului.

În lumina celor evocate, reținând așadar că prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 au fost construite ca o excepție de la regula instituită prin art. 134 alin. (6) din același act normativ, care indică condiția considerării ofertei ca inacceptabilă, se naște deci concluzia firească potrivit căreia aplicând excepția de la regulă, prin invocarea art. 134 alin. (10), se poate aprecia o ofertă ca fiind admisibilă - în condițiile analizate deja - în loc de a fi considerată inacceptabilă.

Așadar, sub nicio formă, prin aplicarea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nu se poate obține catalogarea unei oferte ca fiind conformă, în loc de a fi considerată neconformă. Deci demersul vizat de către contestator de a se declara admisibilă o ofertă neconformă, nu poate fi fundamentat pe vectorul procedural invocat la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În continuarea aceluiași raționament, din moment ce contestatorul nu urmărește, prin aplicarea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nici corectarea elementelor din propunerea financiară și nici modificarea corectă a prețului total al ofertei, întrucât nu e cazul - pe de o parte, nici eroarea recunoscută de către acesta nu poate fi circumscrisă noțiunii de eroare aritmetică, cum nici remediul legal oferit de legiuitor - prin refacerea calculelor aferente - nu este în măsură să conducă la înlăturarea erorii contestatorului, nefiind în cauză nevoie de refacerea unor calcule - pe de altă parte, prevederile art. 134 alin. (10) din HG 395/2016 nu pot constitui un mijloc legal de remediu al erorii înfăptuite de însuși ofertantul contestator în procesul de aplicare a procedurii prin SEAP.

E. În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost criptată corect în SEAP, prețul din formularul de ofertă fiind același cu cel din SEAP.

Calculul prezentat de SC SRL privitor la anexa la formularul de ofertă al SC ... SRL prezintă erori la prețurile unitare prezentate.

Dar chiar și așa, se constată că:

- diferența este de doar 0,613%. Cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi legale care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

- în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților;

- modificarea nu ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

- modificarea nu vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Astfel, conform art. 134 alin. (7) lit. b) oferta este admisibilă.

În acest sens, autoritatea contractantă prezintă calculul corect, din care rezultă suma de 301.950,10, caz în care eroarea este și mai mică, reprezentând 0,18% din prețul ofertei.

F. Referitor la plata contribuției la fondul de handicap, autoritatea contractantă susține că motivul invocat de contestatar nu există, întrucât ofertantul SC ... SRL a depus la propunerea financiară o anexă cu deciziile medicale asupra capacității de muncă a 12 persoane cu grad de

handicap, conform Legii 448/2006, care nu au fost transmise către SC SRL, deoarece conțin date cu caracter personal (adrese, CNP-uri, diagnostice).

Dosarul achiziției publice a fost depus prin adresa de înaintare nr. 2115/11.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24845/13.05.2021.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

CONSILIUL LOCAL - SERVICIUL PUBLIC AMBIENT URBAN, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază la cimitirele municipale din administrate de Serviciul Public Ambient Urban”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1082576/01.03.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 371.349,30 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Față de aceste aspecte, rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit procesului verbal nr. 1879/19.04.2021 privind evaluarea propunerilor financiare (pag. 155 din dosarul achiziției) oferta contestatorului a fost declarată neconformă în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece dint-o eroare în SICAP s-a menționat tariful de 17,88 lei/oră/agent în loc de valoarea financiară totală.

Prin urmare în condițiile în care contestatorul solicită atât reevaluarea ofertei sale cât și cea a ofertei declarate câștigătoare, este evident că acest operator economic are posibilitatea cel puțin teoretică

de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertelor, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă.

Analizând pe fond contestația formulată, Consiliul reține că, SC SRL este nemulțumit atât de respingerea ofertei sale ca neconformă deoarece ar fi criptat în sistemul electronic tariful orar în loc de valoarea totală, apreciind că acesta constituie o eroare de formă cât și de oferta declarată câștigătoare aparținând SC ... SRL apreciind că propunerea financiară a acestuia este una nejustificat de mică și nu acoperă toate costurile pe care le implică contractul de achiziție publică în cauză.

Analizând mai întâi critica privind respingerea ofertei sale, Consiliul reține că, în cadrul Fișei de date, la *„Modul de elaborare a propunerii financiare”*, se stipulează următoarele:

„Propunerea financiară va fi exprimată în lei (fără TVA) și va fi întocmită în conformitate cu cerințele autorității contractante.

Propunerea financiară va fi încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați.

Ofertanții vor avea în vedere că necriptarea în SEAP a prețului unitar sau, după caz, a prețului total și sau încărcarea documentelor de fundamentare a prețului în altă secțiune, (...) atrage după sine neînregistrarea lor ca ofertanți (...) și la imposibilitatea realizării ofertelor acestora”.

De asemenea, sunt relevante în soluționarea acestei critici și prevederile caietului de sarcini privind *„descrierea serviciilor și a duratei contractului”* (a se vedea tabelul) din care rezultă că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor servicii de pază și intervenție la **2 obiective** ale acesteia, perioada de prestare fiind de 12 luni, în regim de **24/24**, inclusiv sâmbăta și duminica și sărbătorile legale, total ore stabilit fiind de **8.760,00 ore/obiectiv**

De asemenea, la **pct. 7** din caietul de sarcini se menționează că ofertanții aveau obligația de a detalia propunerea financiară pe

tarif/oră/agent cu includerea în acesta a tuturor costurilor pe care le implică.

Analizând propunerea financiară a contestatorului, respectiv **Formularul de Ofertă - F3** (pag. 181 din dosarul achiziției), Consiliul constată că acesta a oferat o valoare totală de 313.331,22 lei fără TVA și un tarif unitar de 17,88 lei/oră/agent (a se vedea centralizatorul de prețuri, pag. 183-184).

Or, în condițiile în care potrivit procesului verbal nr. 1879/19.04.2021 privind evaluarea propunerilor financiare (pag. 155 din dosarul achiziției) contestatorul a confirmat în urma răspunsului la solicitarea de clarificări că tariful de 17,88 lei/oră/agent a fost menționat în SICAP dintr-o eroare ca ofertă financiară totală, aceasta fiind de 313.331,22 fără TVA, (cum de altfel rezultă și din Formularul de Ofertă – F3) este evident că această modificare poate fi catalogată ca fiind un viciu de formă a cărei corectare / completare este susținută în mod neechivoc de alte documente, fiind incidente în acest caz dispozițiile art. **135 din HG nr. 395/2016**, care stipulează următoarele:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile **art. 134 alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016**, potrivit cărora:

*„(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară **reprezintă erori aritmetice, respectiv 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.*

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă”.

Față de dispozițiile legale mai sus iterate, Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante din cadrul procesului verbal nr. 1879/19.04.2021, conform căreia a fost: *„obligată să declare*

oferta în cauză ca neconformă deoarece sistemul SICAP face automat clasamentul în funcție de prețurile criptate de ofertanți și nu poate fi modificată”, deoarece pretinsul impediment tehnic al SICAP nu poate constitui un motiv legal de respingere a unei propuneri financiare care conține vicii de formă și care puteau fi clarificate/corectate fiind susținut de alte documente. Potrivit prevederilor art. 3 lit. nn) din Legea nr. 98/2016 *„Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP - desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național”*, rezultă astfel că este o platformă electronică care este utilizată ca un instrument în vederea derulării procedurilor de atribuire și care nu înlătură principiul asumării răspunderii a comisiei de evaluare în exercitarea atribuțiilor ce revin în temeiul art. 127 din HG nr. 395/2016.

Analizând critica referitoare la propunerea financiară a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând SC ... SRL, Consiliul constată următoarele:

Potrivit Formularului de ofertă, SC ... SRL a oferat un tarif unitar de 17,20 lei/oră/post fără TVA și o valoare totală de 301.402,54 lei fără TVA (pag. 196-197 din dosarul achiziției). Pe de altă parte din analiza Centralizatorului financiar anexat (a se vedea tabelul pag. 198-199 din dosarul achiziției), Consiliul constată anumite inadvertențe care trebuiau clarificate de autoritatea contractantă, ca de exemplu:

-pct. 2 - „*Ore prestate pe timp de noapte: luni – vineri – 25% - volum ore 4064*”, conform calculației ofertantului tariful rezultat este de **14,71 lei /oră**, la care prin adăugarea contribuției asiguratorie de muncă de 2,25%, a rezultat un tarif **de 15,04 lei/oră** în condițiile în care tariful corect este conform calculului: $13,58 \times 25\% = 16,97 + 2,25\% = 17,35 \text{ lei /oră /agent}$;

-pct. 4 - „*Ore prestate pe timp de noapte: sâmbătă – duminică – 25% - volum ore 1504*”, conform calculației ofertantului tariful rezultat este de **14,72 lei /oră**, la care prin adăugarea contribuției asiguratorie de muncă de 2,25%, a rezultat un tarif de **15,05 lei/oră** în condițiile în care tariful corect este conform calculului: $13,58 \times 25\% = 16,97 + 2,25\% = 17,35 \text{ lei /oră /agent}$.

Situația este similară și la celelalte puncte din centralizator motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări în acest sens, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare a SC ... SRL respectiv de a verifica sustenabilitatea acesteia, la care ofertantul în cauză are obligația de a se conforma și să o trateze cu maximă competență și diligență.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări în sensul verificării sustenabilității și veridicității /

fezabilității propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

În speță, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 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”;

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”;

- art. 51 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații

detaliat privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificarea de preț impunându-se cu atât mai mult, cu cât, chiar propriei calculații de preț autoritatea contractantă a estimat o valoare totală de **371.349,30 lei** (a se vedea anexa la Strategia de contractare nr. 957/22.02.2021 pag. 30 al dosarului achiziției). Mai mult, clarificarea fundamentării prețului ofertat se impune și în ceea ce privește „*cheltuielile indirecte*” în cuantum de **2.946,54 lei** avute în vedere de SC ... SRL în condițiile în care potrivit estimării autorității contractante acest tip de cheltuieli era în valoare de **30.112,44 lei**.

Altfel spus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili dacă propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător este sustenabil prin raportare nu doar la salariul minim garantat ci la toate cerințele din caietul de sarcini și să verifice dacă fundamentarea valorii estimate include cel puțin prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare: salariul minim pe economie cu taxele și impozitele aferente (conform HG nr. 4/2021), sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap.

De asemenea o clarificare se impunea și în ceea ce privește fondul de handicap, deoarece se constată că, deși ofertantul SC ... SRL a menționat un cost de „0” lei motivat de faptul că are angajate un număr de 12 persoane cu handicap, dovedite prin certificatele de încadrare depuse în cadrul ofertei (pag. 200-212 din dosarul achiziției), fără însă a depune proba angajării acestora și fără ca autoritatea contractantă să stabilească sumele astfel datorate strict la numărul total de angajați, astfel cum prevăd dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

*„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin **50 de angajați**, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de **cel puțin 4% din numărul total de angajați**.*

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul în cauză nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieli pentru fondul de handicap, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că are angajat un număr de persoane cu handicap reprezentând minim 4%, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului oferat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/ rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că și în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze/clarifice informațiile și documentele furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza **T- cauza T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la*

fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei financiare a SC ... SRL sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL - SERVICIUL PUBLIC AMBIENT URBAN, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL - SERVICIUL PUBLIC AMBIENT URBAN, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini