

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 11741/05.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22994/05.05.2021, formulată de, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, cu sediul procesual ales în împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3189/19.04.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr.3182/19.04.2021, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului având ca obiect **"Servicii de pază și protecție spital"**, s-au solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare depusă de S.R.L., sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziție, ale Codului Muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale.

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

.... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3189/19.04.2021 și raportul procedurii de atribuire nr.3182/19.04.2021, emise de, în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 3189/19.04.2021 și raportului procedurii nr. 3182/19.04.2021, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, în timp ce câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de S.R.L.

Contestatorul apreciază că decizia de admitere și declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. S.R.L. este nelegală în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislației incidente, din următoarele motive:

A. Referitor la neconformitatea propunerii tehnice, contestatorul susține că decizia autorității contractante a fost luată cu aplicarea greșită a cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a dispozițiilor legislației achizițiilor publice, precum și ale Legii nr.333/2003 și H.G. nr. 301/2012, comisia de evaluare analizând defectuos documentele depuse în oferta, fiind într-o gravă eroare în exercitarea atribuțiilor ce îi sunt statuate de dispozițiile art.127 din H.G. nr.395/2016.

Față de prevederile caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, contestatorul arată că S.R.L. nu deține „*Licența de tehnic și avizele necesare pentru Servicul tehnic*” pentru a putea face o evaluare, respectiv o verificare a modului de funcționare a mijloacelor de alarmare și comunicare, și implicit nu poate face o propunere în acest sens beneficiarului, nefiind în măsura să îndeplinească aceste obligații din caietul de sarcini.

B. Referitor la neconformitatea propunerii financiare, contestatorul precizează că oferta financiară depusă de S.R.L. conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, încălcându-se prevederile Legii nr.98/2016 și ale H.G. nr.395/2016.

Arată că prețul oferit de S.R.L. este un preț neobișnuit de scăzut, iar, prin acceptarea unui astfel de preț autoritatea contractantă încurajează ofertanții să nu respecte legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și în domeniul legislației muncii, încălcând prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Invocând dispozițiile art. 210 din Legea nr.98/2016, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea fiecărui preț suspect și numai în acest fel putea concluziona obiectiv cu privire la faptul că ofertele sunt conforme.

Susține că, pe lângă costurile menționate de ofertanți, trebuie luate în considerare și alte cheltuieli necesare pentru îndeplinirea corepunzătoare a contractului cum ar fi: dotarea agenților, mijloacele de apărare, cheltuielile directe, indirecte, profit, cheltuieli cu medicina muncii, avizul psihologic, diurnă, transport, carburant, asigurări, cheltuieli cu intervenția, ori, în acest caz, analizând tariful ofertat,

contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu s-a elucidat în privința acestor aspecte.

1. Privitor la necorelarea sumelor din convenții în raport de diminuarea tarifară, agenții folosiți și tariful ofertat inițial, se arată că S.R.L. și-a fundamentat prețul pe un tarif nesubvenționat de 19,10 lei/ora, iar în urma aplicării subvenției a rezultat un tarif de 11,91 lei/ora, astfel că reiese o diminuare tarifară de 7,19 lei/ora, fără TVA.

Prezentând un calcul raportat la diminuarea tarifară de 7,19 lei/oră, fără TVA și la suma de 90.000,00 lei invocată de S.R.L., contestatorul susține că ofertantul câștigător diminuează tariful pentru 8 agenți subvenționați pentru o perioadă de 5 luni din convenția luată în calcul, fapt ce duce la concluzia că subvenția nu este corelată cu tariful, aspect ignorat în totalitate de către comisia de evaluare.

2. Privitor la lipsa tabelelor anexe cu personalul subvenționat, extrase de Revisal, adresa personalului implicat în contract, verificarea disponibilității agenților, se arată că, din raportul procedurii, nu reiese faptul că autoritatea contractantă s-a asigurat dacă toți agenții implicați în derularea contractului și deopotrivă în baza cărora ofertantul a diminuat tariful orar au domiciliul în București, având în vedere că sediul ofertantului câștigător este în Ialomița.

Astfel, contestatorul concluzionează, în legătură cu subvențiile invocate, următoarele:

- lipsa tabelelor cu persoanele invocate, anexa la Convenție din care să reiasă că acestea, 8 la număr, sunt și cele care vor presta serviciile supuse contractării;

- lipsa extrasului Revisal din care să reiasă domiciliul agenților subvenționați, întrucât acest fapt are legătură directă cu cheltuielile pe care ofertantul le-ar suporta în cazul delegării, cazării, diurnei pentru respectarea legislației muncii.

Întrucât aceste aspecte nu au fost verificate de către comisia de evaluare, se arată că ofertantului S.R.L. nu i-au fost solicitate documente suplimentare în privința depunerii tabelelor anexă la convenție, domiciliul acestora, perioada rămasă din convenție, dispoziția de plată, clarificările fiind extrem de sumare în această privință, totul rezumându-se în clarificare „la un act doveditor”.

Susține contestatorul că S.R.L. participă în mod frecvent la proceduri cu prețuri infime, invocând subvenții în baza Legii nr.76/2002 cu diminuări tarifare destul de mari, cu peste 40% .

3. Privitor la modificarea elementelor tarifare care nu pot intra în categoria erorilor aritmetice, contestatorul precizează următoarele:

- ofertantul declarat câștigător a luat în calcul un număr mai mare de ore în privința sărbătorilor legale, de 576 față de cel real (11 zile SL x 24 ore x 2 posturi = 528), element care a intrat în calcul la stabilirea tarifului și asupra căruia, evident, a aplicat formula nereală care nu poate constitui eroare aritmetică;

Potrivit procesului-verbal nr.3132/16.04.2021, susține contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător clarificări însă S.R.L. a prezentat o nouă ofertă cu numărul orelor de sărbători legale și cu un preț diminuat față de cel inițial, prin urmare nu a respectat cerințele din documentație privind depunerea unei singure oferte și calculații de preț.

În opinia contestatorului, ofertantul câștigător nu a fost destul de vigilent în a calcula numărul de ore de sărbători legale la data depunerii ofertei, astfel că lipsa acestora nu poate intra în categoria erorilor aritmetice, culpa aparținându-i în exclusivitate, fiind-i interzis chiar și prin documentația de atribuire să depună o nouă ofertă și o a doua calculație de preț.

În situația dată, se învederează că autorității contractante îi revenea obligativitatea verificării legalității subvenției obținute, subvenție ce trebuia dovedită prin documente veridice și concludente, dovada acoperirii tuturor cheltuielilor efectuate de către ofertantul S.R.L. cu personalul subvenționat care își are domiciliul în alte județe în ceea ce privește transportul, cazarea, diurna, delegarea, elemente de cost ce trebuie să se regăsească efectiv real și legal în formarea prețului ofertat precum și cu medicina muncii, echipamente pentru perioada contractuală.

Comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului câștigător dovezi care să asigure identificarea agenților propuși de S.R.L. cu locul de prestare a serviciilor furnizate pentru a se putea stabili valoarea reală a acestor costuri și dacă valorile indicate sunt reale și corecte, mai mult, i-a solicitat depunerea unei noi oferte financiare cu refacerea numărului de ore de sărbătoare legală.

Față de cele menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă S.R.L. a ținut seama în elaborarea propunerii tehnice și financiare de toate cerințele documentației de atribuire aferente contractului de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri și de prevederile legale.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

În drept se invocă Legea nr.101/2016; Legea nr.98/2016; H.G. nr.395/2016; H.G. nr. 301/2012.

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

Prin punctul de vedere nr.3617/04.05.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 22691/04.05.2021, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la critica de la pct.A din contestație, ce vizează neconformitatea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător raportat la modul în care a fost formulată cerința în documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează că cerința în cauză face referire numai la inspecția pe care o puteau face agenții de pază cu

oazia rondurilor de pază și semnalarea oricărei deficiențe constatate beneficiarului.

Astfel, dacă contestatorul avea nelămuriri cu privire la această cerință, precizează autoritatea contractantă, avea opțiunea de a solicita clarificări înainte de depunerea ofertei, ori atâta timp cât nu a solicitat clarificări, reiese că și-a însușit și asumat întreaga documentație de atribuire, prin depunerea ofertei.

De asemenea, se arată că, în cazul în care prevederile documentației de atribuire referitoare la modul de întocmire și elaborare a ofertei erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a solicita clarificări și ulterior, după caz, de a contesta respectivele înscrisuri potrivit prevederilor legale.

În ceea ce privește cerința la care face referire contestatorul respectiv: „să prezinte propuneri conducerii beneficiarului (dacă situația operativă o impune) pentru optimizarea funcționării sistemului de siguranță, alarmare și comunicare în scopul creșterii gradului de siguranță în funcționarea acestora (...)", autoritatea contractantă precizează că, în speță, s-a menționat sintagma „dacă situația operativă o impune”, în sensul de „caz de forță majoră /un pericol iminent”, iar sintagma „să prezinte propuneri” se referă la aducerea la cunoștință a autorității contractante cu privire la neregularitățile funcționării sistemului de siguranță.

Referitor la critica de la pct.B din contestație, ce vizează neconformitatea ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Privitor la necorelarea sumelor din convenții în raport de diminuarea tarifară, agenții folosiți și tariful ofertat initial, în Nota de fundamentare a prețului, ...S.R.L. a detaliat fundamentarea economică a modului de formare a tariful pentru posturile de pază, luând în calcul salariul minim brut de 2.300 lei, acordat la data prezentei, conform Hotărârii nr. 4/13.01.2021.

De asemenea, se arată că în nota de fundamentare depusă de către S.R.L., se regăsesc costurile pentru sporul de noapte, sporul de week-end, sporul pentru sărbători legale, concedii de odihnă, contribuția asigurătorului, contribuția la fondul conf. Legii nr.448/2006, cheltuieli indirecte - 11,90%, cota profit.

Totodată, se menționează faptul că ofertantul declarat câștigător, a justificat și detaliat prețul ofertat, în susținere depunând o serie de convenții încheiate cu AJO FM, în care se regăsesc informațiile relevante, respectiv numărul de șomeri, perioada de valabilitate a convenției, precum și suma aferentă.

În justificarea considerentelor susmenționate, se invocă dispozițiile art.85 alin.1 din Legea nr.76/2006, autoritatea contractantă precizând că, în condițiile în care plata acestor subvenții se efectuează lunar, rezultă că sumele ce urmează a fi încasate au fost distribuite,

conform ofertei prezentate de S.R.L. pe o perioadă de numai 5 luni din perioada de derulare a contractului, fiind astfel influențat modul de formare a prețului, suma invocată din subvenții fiind de 90.000 lei (8 agenți x 5 luni x 2250 lei/luna /agent).

În consecință, se susține că subvenția de 90.000 lei (2250 lei - conform Legii nr. 76/2006 x 8 agenți X 5 luni) este corelată cu tarifarul prezentat, toate aspectele menționate fiind analizate și verificate de către comisia de evaluare a ofertelor.

Totodată, se arată că, prin documentele prezentate, ...S.R.L. a făcut dovada existenței acestor sume, și-a asumat tariful ofertat, cu încadrarea în prevederile legale în vigoare, disponibilizarea fondurilor până la obținerea efectivă a subvenției fiind în sarcina efectivă a acestuia.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au verificat existența identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului, în cadrul devizului de cheltuieli fiind incluse toate cheltuielile necesare.

Raportat la prevederile secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, autoritatea contractantă subliniază faptul că S.R.L. a prezentat un preț care conține toate cheltuielile implicate de prestarea serviciilor de pază.

Totodată, se arată că, așa cum rezultă din Procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice și financiare nr. 3055/15.04.2021 și din raportul procedurii nr.3182/19.04.2021, comisia de evaluare face referire la un tarif orar/agent fără subvenție prezentat de S.R.L., de 19.60 lei/ora, tarif ce se regăsește și în nota de fundamentare a prețului, prin urmare diminuarea tarifară este de 7,69 lei și nu 7,19 lei, așa cum susține contestatorul.

2. În ceea ce privește critica referitoare la lipsa tabelelor anexe cu personalul subvenționat, extrase de Revisal, adresa personalului implicat în contract, verificarea disponibilității agenților, autoritatea contractantă precizează că, potrivit Procesului-verbal de evaluare tehnică și financiară nr. 3055/15.04.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.R.L. să facă dovada existenței convenției încheiată cu AJOFM în vederea justificării tariful propus.

La solicitarea formulată, ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 3131/16.04.2021, depunând, în copie, atât convențiile încheiate cu ANOFM, însoțite de deciziile privind dreptul la plată a subvenției aferente, cât și tabelul nominal cu cei 8 agenți implicați în desfășurarea contractului, împreună cu atestatele profesionale ale acestora.

De asemenea, se arată că respectivele convenții au fost însoțite și de cererea ofertantului în baza căreia s-au încheiat convențiile, în

cerere regasindu-se persoanele propuse în vederea îndeplinirii contractului, și anume:

- din Convenția nr. 66/02.09.2020, persoanele,
- din Convenția nr. 101/08.09.2020,
- din Convenția nr.271/15.10.2020, persoanele, ..., ...,
- din Convenția nr. 91/01.04.2021, ...

Autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu convențiile prezentate, fiecare conține un număr mai mare de șomeri preluați, însă S.R.L. propune, în mod distinct, anumite persoane.

Se învederează că, potrivit convențiilor prezentate de S.R.L., nu se regăsește convenția nr. 658/26.10.2020, invocată de către contestator ca fiind folosită într-o procedură similară la Casa Națională de Pensii Publice Sibiu.

Totodată, se arată că în cadrul raportului procedurii se regăsește menționat faptul că ofertantului declarat câștigător i s-a solicitat prezentarea unui act doveditor prin care își susține subvențiile la care face referire în Nota de fundamentare a tarifului, ulterior, analizând răspunsul acestuia, comisia de evaluare a decis admiterea documentelor prezentate în susținerea subvențiilor, aspect care se regăsește în procesul verbal nr.3132/16.04.2021.

Autoritatea contractantă apreciază că S.R.L. a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat deoarece răspunsul acestuia reprezintă în fapt o justificare a prețului.

Pe de altă parte, se arată că s-a resolicitat ofertantului S.R.L., prin comunicarea nr.3183/19.04.2021, retransmiterea listei personalului angajat pentru prestarea de servicii în vederea verificării menținerii persoanelor propuse prin adresa nr. 3131/16.04.2021.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a respectat dispozițiile art. 210 din Legea nr.98/2016.

3. În ceea ce privește critica referitoare la modificarea elementelor tarifare care nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice și depunerea unei noi oferte, autoritatea contractantă invocă prevederile art.133 și art.134 alin.6, alin.7, alin.8 din H.G. nr. 395/2016 și concluzionează că, prin corectarea erorii materiale în cauză, nu s-a schimbat clasamentul final, această modificare a tarifului fiind posibilă ca urmare a îndreptării erorii aritmetice asupra orelor de sărbătoare legală, solicitare formulată prin adresa nr. 3133/16.04.2021.

Se învederează că oferta depusă de a fost clasată pe locul 2 în clasament, raportat la criteriul de atribuire ales, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.11741/05.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr.22994/05.05.2021, ... a depus concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului având ca obiect **„Servicii de pază și protecție spital”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr..../19.03.2021.

Valoarea estimată a contractului este situată între 244.195,20 lei și 366.292,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, care au fost vizualizate în SEAP la data de 26.03.2021, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.2454/26.03.2021.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.3182/19.04.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.R.L., în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

.... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.R.L., susținând că este nelegală din mai multe considerente, unul dintre acestea fiind cel conform căruia ofertantul menționat a procedat la modificarea propunerii financiare, prin răspunsul la clarificări, într-un mod nepermis de lege.

Din punctul de vedere referitor la contestație rezultă că autoritatea contractantă nu tăgăduiește modificarea efectuată de S.R.L. prin răspunsul la clarificări, însă susține că se încadrează în categoria erorilor aritmetice și, astfel, nu poate justifica o eventuală decizie de respingere a ofertei.

În analiza temeiniciei criticii contestatorului, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.3055/15.04.2021, autoritatea contractantă sesizând că S.R.L. a calculat tariful cu luarea în considerare a unui număr de 576 ore aferent sărbătorilor legale, a decis transmiterea unei solicitări de clarificări, sens în care a emis adresa nr.3061/15.04.2021, în care, printre altele, s-a solicitat:

„2. Vă rugăm să clarificați prin prezentarea formulei de calcul pentru orele prestate în zilele de sărbătoare legală, respectiv 576 ore.”

....S.R.L. a răspuns cu adresa nr.568/16.04.2021, în care a arătat:

„2. În mod eronat, au fost considerate 12 zile de sărbătoare legală în perioada contractuală 01.05-31.12.2021, cele 576 ore fiind rezultatul următorului calcul: 2 posturi x 24 ore/zi x 12 zile = 576 ore.

Dacă se va aplica corecția, suma orelor de sărbătoare legală va fi 2 posturi x 24 ore/zi x 11 zile = 528 ore

Acest aspect poate avea un impact doar în sensul îmbunătățirii parametrilor financiari, caz în care se poate prezenta fundamentarea refăcută.

În caz contrar păstrăm parametrii financiari ofertați:

Preț unitar: 11,91 lei fără TVA/oră/agent de securitate

Preț total: 139.489,92 lei, fără TVA."

Acest răspuns a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare care, prin procesul-verbal nr.3132/16.04.2021, a decis astfel:

„2. Pentru ofertantul SC se acceptă clarificările și având în vedere că numărul orelor de sărbători legale este mai mic decât cel la care s-au raportat calculele în vederea formării prețului, se solicită prezentarea unei oferte financiare îmbunătățită, însoțită și de justificarea modului de formare a prețului.”,
sens în care a fost emisă adresa nr.3133/16.04.2021, având conținutul:

„Prin prezenta, urmare evaluării răspunsului la clarificări cu nr. dvs. de înregistrare 568/16.04.2021, având în vedere calculul eronat al orelor de sărbătoare legală pentru perioada 01.05-31.12.2021, de la 12 zile la 11 zile și având impact asupra prețului tarifar ofertat, vă solicităm corecția calculului tarifului orar/post. În acest sens, vă rugăm să prezentați o ofertă financiară îmbunătățită, însoțită și de justificarea modului de formare a prețului.”

RION GUARD S.R.L. a răspuns prin corespondența înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.3170/19.04.2021, în cadrul căreia a transmis:

- Formular de ofertă, prin care s-a obligat să presteze serviciile pentru valoarea de 138.787,20 lei, fără TVA;
- Centralizator de prețuri și fundamentarea tarifului orar ofertat, din care rezultă tariful orar de 11,85 lei/oră, dar și luarea în calcul a numărului de 528 ore corespunzător sărbătorilor legale din perioada contractuală.

Acest răspuns a fost considerat concludent de către autoritatea contractantă, aspect consemnat în procesul-verbal nr.3176/19.04.2021.

Așadar, prin răspunsul său, ...S.R.L. a dat curs solicitării autorității contractante și a refăcut calculul tarifului orar ofertat, cu luarea în considerare a numărului de 528 ore corespunzător sărbătorilor legale din perioada contractuală.

Analizând comparativ documentele depuse de S.R.L. în cadrul propunerii financiare, cu cele anexate răspunsului la clarificări, Consiliul constată că, prin acestea din urmă, ...S.R.L. a modificat prețul total ofertat de la 139.489,92 lei, la 138.787,20 lei, iar tariful orar de la 11,91 lei/oră, la 11,85 lei/oră.

Prin urmare, este fără vreo îndoială că S.R.L. a procedat la modificarea propunerii financiare inițiale, refacerea calculului cu luarea în considerare a numărului corect de ore aferent zilelor de sărbători legale din perioada contractuală și stabilirea tarifului corespunzător transmise cu răspunsul la clarificări, neputând fi interpretată altfel.

Constatând acestea, se observă că autoritatea contractantă a înțeles să considere că, prin răspunsul înregistrat sub nr.3170/19.04.2021 S.R.L. a îndreptat eroarea aritmetică intervenită.

Consiliul nu va primi în soluționare argumentul autorității contractante, deoarece legislația din materia achizițiilor publice conține prevederi exprese cu privire la evaluarea ofertelor în general și cu privire la modificarea propunerii financiare în special.

Este adevărat că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților, însă, așa cum rezultă din conținutul art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, nicidecum de modificare a informațiilor inițiale din ofertă așa cum a înțeles autoritatea contractantă să solicite. Corelativ, acceptate pot fi doar răspunsurile care se subsumează acestui tip de clarificări.

Potrivit art.134 alin.6 din H.G. nr.394/2016, la care face referire și autoritatea contractantă:

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

Excepțiile de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la respingerea ofertei în cazul unei modificări a propunerii financiare, sunt prevăzute expres la art.134 alin.10 din H.G. nr.394/2016, iar nu la art.134 alin.7 din H.G. nr.935/2016 cum consideră autoritatea contractantă. Acest din urmă text de lege se referă la modificarea propunerii tehnice, ori în speța de față discuția poartă asupra unei modificări a propunerii financiare.

Astfel, art.134 alin.10 din H.G. nr.394/2016 prevede că:

„(6) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea 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.

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii financiare doar în cazul expres și limitativ prevăzut, caracterul limitativ al cazului fiind dat de încadrarea în categoria excepțiilor de la regulă.

Verificând la rândul său răspunsul la clarificări prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul constată că modificarea adusă nu se circumscrie cazului limitativ prevăzut, anume nu este vorba despre corectarea unei erori aritmetice, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Astfel, modificarea efectuată de ofertantul câștigător nu are natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci prezentarea unui nou calcul, din care rezultă un nou tarif pe oră și un nou preț ofertat, diferite de cele pe care ofertantul le-a prezentat în cadrul propunerii financiare inițiale.

Practic, cu ocazia răspunsului la clarificări S.R.L. a procedat la depunerea unei noi propuneri financiare, ceea ce reprezintă inclusiv o nesocotire a prevederilor caietului de sarcini, conform cărora:

„Oferta de preț privind tariful/oră/serviciu prestat (...) va fi însoțită obligatoriu de calculația de preț. Calculul valoric trebuie să țină cont de toate elementele obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, raportat la cel puțin salariul minim brut pe economie.

Ofertantul va prezenta o singură ofertă și o singură calculație de preț.”

prevederi nesocotite, de altfel, și de către autoritatea contractantă.

Invocarea unei erori aritmetice nu este suficientă pentru acceptarea unei oferte, fiind necesar să fie vorba despre un aspect calificat astfel de lege, care se circumscrie națiunii de „eroare aritmetică” în sensul legii.

Față de prevederile din materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu era în drept să solicite și să accepte modificarea efectuată de S.R.L., solicitările de clarificări adresate având natura unei reale negocieri asupra propunerii financiare, cu rol de avantajare a ofertantului, după cum nici ofertantul nu era în drept să modifice propunerea financiară inițial depusă.

Principiile tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiile art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, impun autorității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea ofertei în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, crează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, ofertantul este obligat să întocmească oferta cu atenție sporită, încunoștiințat fiind asupra obligației de respectare a documentației de atribuire și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

În concluzie, răspunsul la clarificări al S.R.L. reprezintă o veritabilă modificare a propunerii financiare neacceptată de legislația

achizițiilor publice, întrucât nu poate fi încadrată în cazul de excepție prevăzut de lege.

Astfel fiind, este evident că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.R.L. este una nelegală, rezultat al unei interpretări și aplicări eronate a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, dar și a prevederilor documentației de atribuire, care se impune a fi infirmată.

Stabilind temeinicia criticii ce precede, celelalte critici ale contestatorului nu vor mai forma obiectul analizei Consiliului, fiind inutilă o asemenea analiză în condițiile în care situația juridică a ofertei depusă de S.R.L., de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi modificată.

Pentru aceste considerente, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2106, va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.3182/19.04.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.R.L., și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii nr.3182/19.04.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.R.L., și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....