CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 1374/18.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 29287/18.07.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de ... cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de ,,Servicii de realizare Studiu de Fezabilitate şi Servicii de consultanţă pentru elaborarea documentaţiei de finanţare aferente proiectului Sistem de e-Ticketing pentru îmbunătăţirea mobilităţii în zona ...", organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 72999/13.07.2018, precum şi anularea oricăror acte anterioare sau subsecvente acestuia, inclusiv dar fără a se limita la procesul – verbal nr. 6 (72993/13.07.2018),
- continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei SC ... SRL şi considerarea acesteia ca admisibilă, emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pe baza criteriului de atribuire şi cu respectarea dispoziţiilor documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 1374/18.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 29287/18.07.2018, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa financiară a fost declarată neconformă.

Contestatoarea menţionează că evaluarea ofertei sale s-a efectuat de către autoritatea contractantă in mod eronat şi nelegal, astfel:

1. Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă i-a transmis în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultatele parţiale aferente fiecărei etape intermediare, după cum urmeaza:

(i) Prin adresa nr. 61403/14.06.2018, comisia de evaluare a informat-o că în etapa intermediară de evaluare DUAE, a fost admisă şi că se trece la următoarea fază de verificare, respectiv evaluarea propunerilor tehnice;

(ii) Prin adresa nr. 64074/21.06.2018, comisia de evaluare a informat-o că în etapa intermediară de evaluare a propunerilor tehnice a fost admisă şi că se trece la următoarea fază de verificare, respectiv evaluarea propunerilor financiare.

2. Prin adresa nr. 64966/25.06.2018 comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 6.16/28.06.2018, oferit explicaţii punctuale şi amănunţite cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

Astfel, contestatoarea menţionează că în răspunsul emis cu nr. 6.16/28.06.2018 a adus explicaţii detaliate cu privire la structura de buget pentru activitatea de consultanţă a societăţii, aplicată la oferta depusă în această procedură, prezentând punctual:

- cheltuielile directe ale consultantei: cheltuieli de personal (salarii brute experţi), cheltuielile de deplasare şi alte cheltuieli (servicii externalizate, experţi externi), repartizarea experţilor pe activităţi şi costul aferent fiind prezentate în tabelul din pagina 2 a răspunsului;
- cheltuielile indirecte (regie = 27% din cheltuielile de personal), valoarea totală a acestor cheltuieli directe şi indirecte (aşa cum au fost prezentate în tabelul de la pagina 3 a adresei de răspuns cu nr. 6.16/28.06.2018) fiind de 69.840 lei (în condiţiile în care preţul ofertat a fost 74.500 lei fără TVA).

Mai mult, explicaţiile cuprinse în adresa de răspuns cu nr. 6.16/28.06.2018 au fost însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (respectiv cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la serviciile furnizate) fiind furnizate informaţii detaliate şi documente privind modul de organizare şi nivelul de salarizare al personalului ofertantului, ataşând în acest sens un număr de 6 (sase) extrase din Revisal (în dovedirea cheltuielilor de personal explicate detaliat în cadrul răspunsului) precum şi justificarea costului consultantului extern, ..., aşa cum a fost stabilit în declaraţia de „Disponibilitate de colaborare" care, de asemenea, a fost ataşată răspunsului remis autorităţii contractante.

3. Prin adresa nr. 68070/02.07.2018, comisia de evaluare a emis următoarea solicitare:

„Având în vedere solicitarea privind fundamentarea modului de formare a preţului ofertat - 74.500 lei fără TVA (37,25% din valoarea estimată), prin prezentarea de extrase din revisal pentru personalul angajat, contracte de colaborare pentru personalul colaborator, documente din care să reiasă tariful orar pentru persoanele implicate în

elaborarea şi verificarea documentaţiei, oferte de preţ pentru fiecare documentaţie care urmează a fi realizată, transport şi orice alte elemente care formează preţul, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art 210 ...

Coroborat cu prevederile art. 136 din HG 395/2016 alin. (1) şi alin. (2) ....,

Pentru care aţi oferit răspuns şi aţi justificat preţul conform solicitărilor astfel:

	Categorie cheltuială	*Valoarea in lei*
1	*Cheltuieli directe*	*58.887*
2	*Cheltuieli de personal*	*40.567*
3	*Cheltuieli de deplasare*	*8320*
4	*Alte cheltuieli servicii de externalizare, experţi externi,..*	*10.000*
5	*Cheltuieli indirecte*	*10. 953*
6	*Profit*	*5587*
	TOTAL	*75.427*

Vă rugăm să clarificaţi diferenţa de preţ apărută între suma declarată în Formularul de ofertă şi răspunsul transmis în data de 28.06.2018.

Motivul acestei solicitări de clarificări este oferta de preţ depusă de 74.500 de lei, în cadrul Formularului de ofertă şi justificarea preţului când acesta a fost defalcat, de 75.427 de lei.

În raport de conţinutul solicitării de darificări mai sus menţionată, contestatoarea a emis şi a comunicat în termenul prescris de comisia de evaluare adresa de răspuns cu nr. 7.4/02.07.2018 prin care a răspuns în mod detaliat şi a oferit explicaţii punctuale şi amănunţite cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire, fiind aduse explicaţii detaliate cu privire la formarea preţului total, astfel:

„Tabelul cu formarea preţului total este cel elaborat de noi în etapa de pregătire a otertei financiare.

Procedura, conform căreia am format preţul, este:

- *Se stabilesc activităţile proiectului şi duratele fiecărei activităţi*
- *Se stabileşte echipa de experţi principali (cea ceruă în caietul de sarcini) şi cei secundari, consideraţi necesari pentru realizarea optimă a proiectului*
- *Pentru fiecare expert şi activitate se stabileşte efortul necesar în nr. de zile lucrătoare,*
- *Se determină costul de personal, conform salariului brut din Statul de plată (identic cu cel din Raportul per salarial din Revisal)*
- *Se stabilesc celelalte costuri directe: deplasări, experţi externi, materiale pentru teste, demonstratoare, dacă e cazul.*
- *La aceste costuri directe, însumate, de aplică regia, care este un procent fix specific societarii noastre, rezultat din istoricul derulării financiare a proiectelor.*
- *Rezultă un Total 1, la care se aplică profitul; acesta este de regula în plaja 5-10%; Profitul se estimează funcţie de durata proiectului,*

bonitatea Beneficiarului, riscurile proiectului, situaţia pieţei. La formarea preţului am ales un profit în mijlocul plajei şi anume 8% şi rezultă preţul calculat.

În final acesta se rotunjeşte şi se mai fac ajustări de profit.

Întradevăr în clarificarea anterioară v-am transmis calculul de cost folosit la oferta financiară dar fără rotunjiri şi ajustări de profit, considerând că diferenţa nu este mare şi este în plus faţă de valoarea ofertată.

Cu ajustarea de profit selectată la finalizarea ofertei, păstrând în totalitate cheltuielile directe şi indirecte rezultate din calcul, structura de cost este prezentată în tabelul de mai jos:

	Categorie cheltuială	*Valoarea in RON (fără TVA)*
1	*Cheltuieli directe, din care:*	*58.887*
1.1	*Cheltuieli de personal (Salarii brute experţi)*	*40.567*
1.2	*Cheltuieli de deplasare (26 zile * 320 RON/zi)*	*8.320*
1.3	*Alte cheltuieli (servicii externalizate, experţi externi,....)*	*10.000*
2	*Cheltuieli indirecte (Regie= 27% din Cheltuieli de personal)*	*10.953*
3	*Total 1 [rând 1 + rând 2]*	*69.840*
4	*Profit (6,68% din total 1)*	*4.665*
5	*Total [rând 3 + rând 4]*	*74.505*

Costul total, fără TVA, de 74.505 RON este practic egal cu valoarea ofertată de 74.500 RON".

Astfel, conform adresei nr. 7.4/02.07.2018, contestatoarea i-a explicat autorităţii contractante că la valoarea totală de 69,840 lei a cheltuielilor directe si indirecte (Total 1 din tabelul prezentat în adresa nr. 7.4/02,07.2018) se adaugă profitul între 5-10% aplicat la valoarea totală a cheltuielilor directe şi indirecte aferente proiectului, estimat *"funcţie de durata proiectului, bonitatea Beneficiarului, riscurile proiectului, situaţia pieţei".*

Prin răspunsul cu nr. 7.4/02.07.2018, contestatoarea a indicat expres autorităţii contractante că la momentul formării preţului a ales o marjă de profit la mijlocul plajei între 5% şi 10% şi apoi l-a rotunjit şi l-a ajustat, în aşa fel încât la finalizarea ofertei (propunerea financiară) a păstrat în totalitate cheltuielile directe şi indirecte (în valoare totală de 69.840 lei, aşa cum au fost prezentate atât în răspunsul nr. 6.16/28.06.2018, cât şi în răspunsul nr. 7.4/02.07.2018) şi a ajustat profitul care ar urma să fie obţinut de societate.

În acest sens, prin răspunsul cu nr. 7.4/02.07.2018 contestatoarea i-a prezentat autorităţii contractante un exemplu de calcul/structură de cost şi a explicat comisiei de evaluare cum a efectuat ajustarea de profit în momentul în care a formulat oferta financiară, exemplificând în sensul că prin aplicarea unei marje de profit de 6,68% raportată la valoarea totală a costurilor/cheltuielilor directe şi indirecte aferente proiectului (pe care le-a detaliat şi le-a justificat autorităţii contractante) valoarea totală a

costurilor (incluzând profitul) ar fi de 74.505 lei (în condiţiile în care preţul ofertat este de 74.500 lei).

Astfel, în adresa de răspuns cu nr. 7.4/02.07.2018, contestatoarea a menţionat că la finalizarea ofertei sale a aplicat o ajustare a profitului pentru a ajunge la valoarea totală a ofertei financiare de 74.500 lei.

4. De asemenea, contestatoarea învederează că decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 72999/13.07.2018 este eronată, netemenică şi nelegală, deoarece considerarea ca neconformă a ofertei contestatoarei este întemeiată în mod expres de comisia de evaluare pe dispoziţiile art. 134 alin. (6) şi (11) din HG nr. 395/2016 care prevede:

"(6) 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.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă", însă niciunul dintre temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă nu este aplicabil în cazul de faţă:

a. Prevederile alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile, deoarece prin niciunul dintre răspunsurile formulate către autoritatea contractantă faţă de solicitările acesteia întemeiate pe dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 şi art. 136 din HG nr. 395/2016, contestatoarea nu a menţionat vreo majorare a preţului (aşa cum reţine în mod eronat şi neîntemeiat comisia de evaluare) sau vreo modificare a propunerii sale financiare.

De fapt, corespondenţa societăţii în calitate de ofertant, cu autoritatea contractantă a vizat strict ipoteza prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 şi la art. 136 din HG nr. 395/2016, cu privire la justificarea nivelului aparent neobişnuit de scăzut al preţului, în baza adreselor cu nr. 64966/25.06.2018 şi respectiv nr. 68070/02.07.2018 emise de comisia de evaluare şi respectiv a răspunsurilor cu nr. 6.16/28.06.2018 şi respectiv nr. 7.4/02.07.2018 emise de societate.

b. Prevederile alin. (11) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016 nu sunt aplicabile cu privire la oferta contestatoarei deoarece:

(i) în niciun moment autoritatea contractanta nu a solicitat îndreptarea vreunei erori aritmetice şi nici nu s-a pus problema vreunei corecţii aritmetice cu privire la propunerea financiară a contestatoarei, răspunsurile ofertantului vizând strict cerinţa autorităţii contractante de a justifica un preţ aparent neobişnuit de scăzut.

(ii) autoritatea contractantă, prin adresa nr. 68070/02.07.2018 a solicitat ca contestatoarea să clarifice diferenţa apărută între oferta de preţ de 74.500 lei şi justificarea preţului prin răspunsul său din data de 28.06.2018 (de 75.427 lei).

Prin răspunsul cu nr. 7.4/02.07.2018, contestatoarea nu şi-a modificat oferta financiară ci doar, aşa cum i s-a cerut de către autoritatea contractantă, a oferit explicaţii cu privire la calculul de cost (cu rotunjiri/ajustări de profit dar fără a modifica în vreun fel cheltuielile directe şi indirecte).

Practic, ofertantul a prezentat explicaţii şi a justificat nivelul preţului şi al costurilor făcând precizări cu privire la ajustarea profitului avut în vedere în propunerea financiară depusă în procedură, suma astfel prezentată şi explicată cu privire la marja de profit având o abatere de 5 lei faţă de preţul ofertat, fără însă a se produce vreo modificare a ofertei financiare deoarece societatea în calitate de ofertant, a precizat constant "valoarea ofertată de 74.500 lei".

(iii) în acest context, susţinerile comisiei de evaluare din comunicarea rezultatului procedurii nr. 72999/13.07.2018 cu privire la „majorarea preţului" sunt vădit nefondate.

Susţinerile autorităţii contractante cu privire la ştiinţa matematică din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii dar şi cu privire la preţul ferm al contractului, care nu se ajustează, sunt neavenite deoarece nu s-a făcut vreo ajustare sau majorare a preţului ofertat ci doar, cu bună-credinţă, justificând nivelul preţului ofertat (aşa cum a solicitat comisia de evaluare) contestatoarea a explicat şi a documentat nivelul preţului, precizând că după calcularea costurilor totale (cheltuieli directe şi indirecte), a procedat la aplicarea şi ajustarea marjei sale de profit, dând un exemplu de calcul al marjei de profit care adunată la valoarea cheltuielilor totale ar da o valoare apropiată de preţul total ofertat, respectiv valoarea de 74.505 lei dacă marja de profit este calculată cu două zecimale (6,68% din totalul cheltuielilor), în condiţiile în care preţul ofertat şi care nu se modifică este 74.500 lei.

Interpretarea dată de autoritatea contractantă este absurdă deoarece în loc de a utiliza în justificarea preţului o marjă de profit luată în calcul cu două zecimale, contestatoarea ar fi putut utiliza cu patru sau cinci zecimale pentru a ajunge fix la valoarea de 74.500 lei (preţul ofertat) fără a mai preciza în răspunsul nr. 7.4/02.07.2018 că la finalizarea ofertei pe care a depus-o a procedat la rotunjirea/ajustarea profitului, astfel oferta având o valoare de 74.500 lei.

Având în vedere modul de calcul al profitului, pe care l-a prezentat transparent şi a precizat că l-a rotunjit/ajustat, pornind de la calculul detaliat al structurii de cost prezentată, în cuantum total de 74.505 lei, a formulat o ofertă cu o sumă ajustată/rotundă de 74.500 lei.

Având în vedere că propunerea financiară se încadrează în valoarea de estimare, iar elementele componente principale ale ei sunt sustenabile, cota de profit este lăsată la aprecierea operatorului economic .

În speţa de faţă, exact acest aspect a fost precizat autorităţii contractante: că a justificat în mod detaliat şi a probat cu documentele furnizate cheltuielile directe şi indirecte, acestea fiind componentele esenţiale, principale care au fundamentat modul de formare a preţului ofertat, cuantumul total al acestora (justificat autoritatii contractante) fiind de 69.840 lei, iar in ceea ce priveşte cota de profit contestatoarea a precizat că a rotunjit-o şi a ajustat-o, reprezentând diferenţa până la preţul total şi ferm ofertat de 74.500 lei.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a sancţionat (de altfel nici nu avea motive) vreo nejustificare a nivelului preţului cu considerarea ofertei ca inacceptabilă conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condiţiile în care a justificat preţul şi a prezentat

documente în susţinerea explicaţiilor furnizate, ci a considerat, în mod netemeinic şi nelegal, că ar fi operat o majorare a preţului (comisia de evaluare practic adăugând în comunicarea rezultatului procedurii nr. 72999/13.07.2018 menţiuni cu privire la profitul care poate fluctua - aspect care nu se regăseşte nicăieri, nici în ofertă şi nici în răspunsurile de clarificare emise în justificarea, clarificarea şi fundamentarea economică a modului de formare a preţului, aspect care nu este real,

Nu în ultimul rând, în prezenta procedură criteriul de atribuire utilizat de autoritatea contractantă pentru stabilirea ofertei câştigătoare este „preţul cel mai scăzut".

Autoritatea contractantă a depus o serie de documente din cadrul dosarului achiziţiei, precum şi punctul de vedere nr. 75275/23.07.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 30608/26.07.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei ca inadmisibilă, nefondată şi netemeinică.

Autoritatea contractantă menţionează că având în vedere oferta financiară depusă de către SC ... SRL, conform legii a solicitat prin adresa nr. 64966/25.06.2018 următoarele:

Întrebare: "Având în vedere:

- cerinţa din fişa de date prin care s-a solicitat: "IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare Elementul principal al propunerii financiare este formularul de ofertă (din secţiunea Formulare). Preţul ofertei din Formularul de ofertă trebuie să acopere toate condiţiile din caietul de sarcini

- faptul că dumneavoastră aţi depus doar formularul de ofertă, fără a detalia modul de formare a preţului, respectiv defalcarea elementelor care formează preţul, vă solicităm prezentarea următoarelor elemente:

- fundamentarea modului de formare a preţului ofertat - 74.500 lei fără TVA (37,25% din valoarea estimată), prin prezentarea de extrase din Revisal pentru personalul angajat, contracte de colaborare pentru personalul colaborator, documente din care să reiasă tariful orar pentru persoanele implicate în elaborarea şi verificarea documentaţiei, oferte de preţ pentru fiecare documentaţie care urmează a fi realizată, transport şi orice alte elemente care formează preţul, în conformitate cu prevederile legii 98/2016, art 210 „(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);
e) respectarea Obligaţiilor prevăzute la art. 218;
f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat,"

Coroborat cu prevederile art. 136 din HG 395/2016 alin „(1) în situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire" şi alin „(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz; documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."

Prin răspunsul oferit nr. 64966 din 28.06.2018, comisia a stabilit faptul că ofertantul a trimis o defalcare a preţului ofertat calculul onorariilor pentru servicii de proiectare şi consultant, conform tabelului de mai jos:

Nr. Crt.	Specialitati	Nr zile lucratoare	Salariu brut pe zi	Cost salarii	Salariu brut pe luna
1	Manager proiect	27	495	13.371	10.400
2	Specialist sisteme etieketing si informare calatori	26	236	6129	4950
2.	Expert modelare transport rutier	41	112	4588	2350
3.	Expert elaborare documentaţii de finanţare	45	114	5143	2400
4.	Manager de proiect adjunct	21	495		10.400
5.	Expert IT5	19	236	4479	4950
6	Expert transport public	36	190	6875	4000
	TOTAL				40.567

	Categorie cheltuială	Valoarea in lei
	Cheltuieli directe	**58.887**
2	Cheltuieli de personal	**40.567**
2.	Cheltuieli de deplasare	**8320**
3.	Alte cheltuieli servicii de externalizare, experţi externi,..	**10.000**

4.	Cheltuieli indirecte	**10.953**
5.	Profit	**5587**
	TOTAL	75.427

Ofertantul a prezentat o diferenţă de preţ evidentă (75427 - 74500, ceea ce înseamnă 927 lei), apărută între formularul de ofertă şi răspunsul primit ca urmare a solicitării de clarificări nr. 64966/25.06.2018.

Astfel, în formularul de ofertă este înregistrată suma de 74.500 de lei, iar în răspunsul nr. 64966 din 28.06.2018 este înregistrată suma de 75.427 de lei.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă, având în vedere prevederile art. 2 alin (2) litera e), solicitarea nr. 64966/25.06.2018, precum şi prevederile art. 124 alin (1) din HG nr. 395/2016, a decis să solicite o nouă clarificare întocmai pentru a veni în sprijinul ofertantului, respectiv de a acorda posibilitatea remedierii eventualelor erori artimetice, sau orice alte greşeli, în raport cu diferenţa de preţ.

Următoarea solicitare a autorităţii contractante cu nr. 68070/02.07.2018:

„Având în vedere solicitarea privind fundamentarea modului de formare a preţului ofertat - 74.500 lei fără TVA (37,25% din valoarea estimată), prin prezentarea de extrase din revisal pentru personalul angajat, contracte de colaborare pentru personalul colaborator, documente din care să reiasă tariful orar pentru persoanele implicate în elaborarea şi verificarea documentaţiei, oferte de preţ pentru fiecare documentaţie care urmează a fi realizată, transport şi orice alte elemente care formează preţul, în conformitate cu prevederile Legii 98/2016, art 210 „(1) în cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218:

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de uri ajutor de stat "

Coroborat cu prevederile art. 136 din HG 395/2016 alin. „(1) în situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine

statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire" şi alin „(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

Pentru care aţi oferit răspuns şi aţi justificat preţul conform solicitărilor astfel:

	Categorie cheltuială	Valoarea in lei
1	Cheltuieli directe	58.887
2	Cheltuieli de personal	40.567
2.	Cheltuieli de deplasare	8320
3.	Alte cheltuieli servicii de externalizare, experţi externi,..	10.000
4.	Cheltuieli indirecte	10. 953
5.	Profit	5587
	TOTAL	75.427

Vă rugăm să clarificaţi diferenţa de preţ apărută între suma declarată în Formularul de ofertă şi răspunsul transmis în data de 28.06.2018.

Motivul acestei solicitări de clarificări este oferta de preţ depusă de 74.500 de lei, în cadrul Formularului de ofertă şi justificarea preţului când acesta fost defalcat, de 75.427 de iei.

Tototdată, cu privire la noua solicitare de clarificări nr. 68070/02.07.2018, comisia de evaluare a considerat că baza legală, respectiv art 210 din Legea 98/2016 coroborate cu prevederile art 136 din H.G. nr 395/2016, are un caracter continuu şi trebuie menţionată, iar prin invocarea motivului s-a indicat în mod clar obiectul solicitării „Motivul acestei solicitări de clarificări este oferta de preţ depusă de 74500 de lei, în cadrul formularului de ofertă şi justificarea preţului când acesta a fost defalcate, de 75.427 de lei".

Astfel, prin raportare la răspunsul primit înregistrat cu nr. 68070/03.07.2018, autoritatea contractantă a reţinut faptul că:

1. Ofertantul justifică preţul, dar la fel ca şi în răspunsul transmis nr. 64966 din 28.06.2018 în care a defalcat preţul pe fiecare cheltuială în parte, conform solicitării Municipiului Iaşi nr. 68070 din 02.07.2018, apare în continuare o majorare a preţului.

Răspunsul nr. 64966/03.07.2018 a fost:

	Categorie cheltuială	Valoarea in R0N (iară TVA)
1	Cheltuieli directe, din care:	58.887
1.1	Cheltuieli de personal (Salarii brute experţi)	40.567
1.2	Cheltuieli de deplasare (26 zile * 320 RON/zi)	8.320
1.3	Alte cheltuieli (servicii extemalizate, experţi externi,....)	10.000
2	Cheltuieli indirecte (Regie= 27% din Cheltuieli de personal)	10.953
3	Toial 1 [rând 1+rând 2]	69.840
4	Profit (6,68% din total 1)	4.665
5	Total [rând 3 +rând 4]	74.505

În baza dovezilor obiective transmise de către ofertant şi prin analiza comparativă a celor 2 răspunsuri şi raportat la oferta financiară, ofertantul susţine că:

- În prima justificare, la formarea preţului total de 75.427 lei, majorat cu 927 lei, faţă de oferta financiară de 74.500 lei, a ales un profit în mijlocul plajei şi anume 8%, respectiv 5587 lei, susţine că acesta se rotujeşte şi ajustează şi că nu a realizat acest fapt în prima justificarea, însă comisia de evaluare nu a contestat acest fapt şi i-a acordat posibilitatea remedierii având în vedere art. 2 alin (2) litera e).
- În a doua justificare, la formarea preţului total de 74.405 lei, tot majorat cu 5 lei, faţă de oferta financiară de 74.500 lei, a ales un alt profit şi anume 6,68% din total 1, respectiv 4665 lei aplicând rotunjirea şi ajustarea. Mai mult, în contextul în care ofertantul face afirmaţia conform căreia "Costul total fără TVA, de 74.505 lei este practic egal cu valoarea ofertată de 74.500 lei". Autoritatea contractantă a considerat că această explicaţie nu este deloc pertinentă şi adevărată, răspuns care ar presupune ca 74,505 lei=74.500 lei, ceea ce conform ştiinţei matematice, o ştiinţa exactă, acest lucru este total fals şi imposibil.
- Operatorul economic justifică diferenţa prin intermediul profitului, menţionând că acesta este de regulă în plaja 5-10%, şi se estimează funcţie de durata proiectului, bonitatea beneficiarului, riscurile proiectului, situaţia pieţei.

Raportat la art. 124 alin (1) din H.G. 395 „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant" şi în conformitate cu art. 3 alin (1) litera hh, din Legea 98/2016, autoritatea contractantă, a considerat propunerea financiară, intrinsecă ofertei prezentate de 74.500 de lei, iar acest preţ are caracter obligatoriu din punct de vedere al conţinutului, fiind valabil pe toată perioada de valabilitate a ofertei, şi nu poate fi modificat.

În egală măsură, profitul a fost considerat, conform justificării ofertantului, ca element, de asemenea, intrinsec al propunerii financiare, element care a suportat modificări care au avut impact/ rezultat în preţul

total, iar toate aspectele cu privire la modalitatea de calcul a profitului -ajustări, rotunjiri, durata proiectului, bonitatea beneficiarului, situaţia pieţei şi riscurile sunt aspecte care ar fi trebuit asumate, însuşite şi cunoscute înainte de depunerea ofertei financiare de către ofertant.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă a invocat şi îşi menţine punctul de vedere, în contextul solicitărilor şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări, ca temei de drept, aplicabil:

- Art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 -''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 ".
- Raportat la art. 134 alin. (11) din HG nr. 395/2016, admite faptul că în procesul de verificare şi analiză, comisia a luat în calcul situaţia în care diferenţele de preţ ar putea fi apărute dintr-o eroare aritmetică reglementată la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, acesta a fost un alt motiv care a stat la baza solicitării clarificărilor, dar prin indicarea clară a problemei, respectiv diferenţa de pret, conform solicitării nr. 68070/02.07.2018, comisia a considerat că a indicat în mod punctual situaţia ambiguă prezentată de ofertant, situaţie care trebuie clarificată.

În cadrul documentaţiei de atribuire a fost depus de către ..., alături de caietul de sarcini şi draftul de contract, contract care ar urma să fie încheiat cu ofertantul câştigător.

Astfel, conform art. 16 Ajustarea preţului contractului, se specifică astfel:

16.1 - Pentru serviciile prestate, plăţile datorate de achizitor prestatorului: sunt tarifele declarate în propunerea financiară, anexă la prezentul contract.

16. 2. Preţul contractului este ferm, în lei şi nu se ajustează.

Autoritatea contractantă a avut în vedere:

- Principiul proporționalităţii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e din Legea nr. 98/2016, şi nu a respins oferta în baza primei justificări, ci a optat pentru o a doua solicitare care a avut acelaşi subiect.
- Principiul tratamentului egal prin raportare la ceilalţi operatori economici, acordându-le acelaşi tratament.

Având în vedere toate cele analizate, comisia de evaluare constată că SC ... SRL nu a întocmit oferta în mod corespunzător şi nu a fost atent la solicitările Municipiului Iaşi, motiv pentru care oferta sa a fost declarata neconformă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect ,,Servicii de realizare Studiu de Fezabilitate şi Servicii de consultanţă pentru elaborarea documentaţiei de finanţare aferente proiectului Sistem de e-Ticketing pentru îmbunătăţirea mobilităţii în zona ...". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SICAP anunţul de participare nr. CN 1000072/19.17.2018, valoarea estimată a contractului fiind de 200.000 lei.

Contestatoarea a atașat contestației, dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 4.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204735805/1/17.07.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului, pentru contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., pentru comunicarea nr. 72999/13.07.2018.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit procesului-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 58945/08.06.2018, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar în urma evaluării propunerilor financiare, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, întrucât și-a modificat propunerea financiară.

Acest rezultat a fost contestat de ofertanta câștigătoare, aceasta considerând că autoritatea contractantă a interpretat eronat răspunsul său nr. 6.16/28.06.2018, la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut transmisă de autoritatea contractantă cu adresa nr. 64966/25.06.2018, respectiv a considerat că și-a modificat propunerea financiară de la 74.500 lei fără TVA, la 75.427 lei fără TVA.

După cum rezultă din cele prezentate mai sus, ambele părți recunosc întocmai corespondența purtată între ele, astfel că nu mai este necesară reluarea ei în conținutul motivării. Disputa dintre ele se poartă pe aspectul arătat, respectiv dacă prin adresa nr. 6.16/28.06.2018, la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea și-a modificat sau nu prețul ofertei, aspect care va fi analizat de Consiliu în cele ce urmează.

După cum rezultă din conținutul contestației, SC ... SRL insistă pe interpretarea celei de-a doua adrese de răspuns la solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. 7.4/02.07.2018, prin care contestatoarea revine la prețul declarat inițial în ofertă respectiv 74.505 lei, deci cu doar 5 lei mai mare decât cel din propunerea financiară, susținâmd că sunt, practic, egale. Argumentele din contestație se bazează, în principal, pe faptul că societatea contestatoare nu a modificat elementele ofertei, prin adresa nr. 6.16/28.06.2018, ci doar cota de profit, arătând că cele două modalități de calcul din adresele nr. 6.16/28.06.2018 și nr. 7.4/02.07.2018, reprezintă, de fapt, exemple de calcul - structurare cost și explicații referitoare la ajustarea profitului în momentul în care a formulat propunerea financiară. Astfel, contestatoarea arată că în adresa sa nr. 7.4/02.07.2018 a precizat expres că a aplicat o ajustare a profitului, pentru a ajunge la prețul de 74.500 lei.

Astfel cum rezultă din corespondența purtată între părți, rezultă fără niciun dubiu că ofertanta contestatoare și-a modificat propunerea financiară, în oferta depusă inițial prețul fiind de 74.500 lei, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6.16/28.06.2018, prețul fiind de 75.427 lei, pentru ca ulterior, prin răspunsul nr. 7.4/02.07.2018, prețul să redevină 74.505 lei. Este cert că autoritatea contractantă nu i-a solicitat contestatoarei să îi transmită exemple de calcul - structurare cost și explicații referitoare la ajustarea profitului în momentul în care a formulat

propunerea financiară, ci clarificări referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile în care prețul ofertei reprezintă 37,25% din valoarea estimată a contractului, în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, care stabilește următoarele:

,,(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul 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 preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)*”.*

În același timp, Consiliul reține că într-o ofertă nu sunt relevante doar prețurile unitare sau cheltuiala salarială, ci și cotele din închiderile de deviz, cum ar fi, în cazul de față, profitul.

În acest sens, relevantă este și practica judiciară invocată de intervenientă, respectiv Decizia civilă nr. 5487/2014 a Curții de apel București, care, într-o cauză similară, arată că:

,,Este adevărat că în final, prețul total al ofertei nu a fost modificat, dar Curtea va avea în vedere dispozițiile art. 79 alin 3 din HGR nr. 925/2006, conform cărora: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”.

Așadar, pentru a putea fi considerată neconformă o ofertă, legiuitorul nu a avut în vedere doar situația modificării ofertei financiare din punctul de vedere al prețului final ofertat, ci, implicit, și modificarea conținutului ofertei financiare.

Ori, astfel cum s-a arătat anterior, prin realocarea costurilor pe diferitele componente de preț (modificarea costurilor aferente experților cheie și non-cheie) și introducerea unor componente noi (alte costuri și profit), petenta a adus modificări conținutului ofertei financiare.

(..)Curtea va înlătura toate susținerile petentei prin care aceasta a intenționat să justifice măsura de modificare a costurilor aferente experților principali prin includerea în acestea a unora dintre cheltuielile salariale cu experții secundari, având în vedere că asemenea soluție, în măsura în care s-a apreciat necesară, trebuia adoptată inițial, la depunerea ofertei financiare iar nu ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Redistribuirea costurilor în cadrul ofertei financiare, indiferent care a fost motivul care a condus la aceasta, nu reprezintă altceva decât o modificare a conținutului ofertei, lucru

nepermis de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice tocmai datorită obligativității respectării principiilor instituite prin art. 2 din OUG nr. 34/2006, și mai exact al principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Dacă s-ar permite petentei să modifice elementele ce compun prețul final după depunerea ofertei financiare, aceasta ar fi avantajată în raport de ceilalți ofertanți, care au înțeles să păstreze structura ofertei inițiale și doar să justifice modalitatea în care a fost adoptată o anume soluție financiară".

Faptul că ofertanta a revenit ulterior la prețul ofertat, cu o mică abatere de 5 lei, nu modifică situația faptică reținută de autoritatea contractantă, respectiv aceea că pe parcursul evaluării ofertelor, contestatoarea și-a modificat propunerea financiară.

Consiliul mai reține relevanța în cauză și a prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, care stabilesc următoarele: ,,(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă".

Astfel, se constată că explicațiile furnizate de operator nu respectă prevederile de mai sus, iar argumentele din contestația depusă întăresc, practic, concluziile comisiei de evaluare, explicația referitoare la exemplificarea modului de calcul fiind una, evident, neconcludentă. Consiliul mai reține că autoritatea contractantă i-a dat ofertantei contestatoare posibilitatea să își corecteze erorile aritmetice, respectiv să considere explicațiile referitoare la cota diferită de profit drept erori aritmetice, dar aceasta nu a dorit să profite de oportunitatea oferită.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a realizat o evaluare temeinică, fiind corect reținută incidența în cauză a dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

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, potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini.