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. 3017/C8/3413
Data: 21.12.2023

Prin contestația nr. 04.12.07/04.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66210/05.12.2023, formulată de ..., cu sediul social în ...., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI .... reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii emis de către ... cu sediul în Giurgiu, str. București nr. 10, județul Giurgiu, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE CONSULTANȚĂ ÎN ACHIZIȚII PUBLICE PENTRU CONTRACTELE DE FURNIZARE MOBILIER, MATERIALE DIDACTICE ȘI ECHIPAMENTE DIGITALE DIN CADRUL PROIECTULUI «DOTAREA CU MOBILIER, MATERIALE DIDACTICE ŞI ECHIPAMENTE DIGITALE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT PREUNIVERSITAR ȘI A UNITĂȚILOR CONEXE DIN JUDEȚUL GIURGIU»", s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, cu următoarele consecințe:

- anularea proceselor-verbale de evaluare a ofertelor tehnice nr. 226621/17.10.2023; 23274/25.10.2023; 23383/26.10.2023; 23876/ 01.11.2023 și a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor financiare nr. 25411/22.11.2023; 23948/02.11.2023 și nr. 24626/ 10.11.2023;
- anularea raportului procedurii cu nr. 25917/28.11.2023 și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă și în subsidiar anularea rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertantului asocierea .... din faza de evaluare tehnică a ofertelor cu luarea în considerare a criticilor din contestație și cu aplicarea corectă a prevederilor legale în vigoare în ceea ce privește modificarea ofertei de către asocierea câștigătoare prin răspunsul la solicitarea de clarificare;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la constatarea ofertei transmisă de asocierea ...., ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2026 și continuarea procesului de evaluare a ofertelor prin aplicarea factorilor de evaluare pentru ofertele declarate acceptabile în urma reevaluării ofertei;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016;

- accesul neîngrădit la întreg dosarul achiziției la sediul CNSC.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 273/18.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 69061/19.12.2023, ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ...., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu biroul de lucru în .... sediu procedural ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ..., cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin Încheierea nr. 3485/C8/3413 din 08.12.2023, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea .... de suspendare a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată organizată de ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea .....

Contestatoarea arată că, prin comunicarea nr. 25920/28.11.2023, i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”, a fost clasată pe locul II, cu un punctaj de 97,56 de puncte.

Astfel, menționează că având în vedere această comunicare, în data de 28.11.2023 a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, iar prin adresa din data de 29.11.2023 s-au solicitat toate procesele-verbale de evaluare aferente procedurii de atribuire, urmând ca o parte din acestea să îi fie transmise pe e-mail (procesul-verbal de vizualizare a ofertelor și verificarea garanțiilor de participare nr. 21948/05.10.2023; procesul - verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 226621/17.10.2023; 23274/25.10.2023; 23383/26.10.2023; 23876/ 01.11.2023; procesul- verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. 25411/22.11.2023).

Analizând documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că a observat că oferta asocierii .... este inacceptabilă deoarece, deși, comisia de evaluare a constatat o eroare în elaborarea „Graficului de execuție”, potrivit procesului-verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 226621/17.10.2023, i-a solicitat clarificări, în acest sens, iar apoi a considerat, în mod total eronat, cerința îndeplinită, deși, potrivit procesului-verbal nr. 23274/ 25.10.2023, ofertantul își recunoaște eroarea de tipărire, prin evidențierea datelor de 1 noiembrie -

2 noiembrie, respectiv 3 noiembrie -7 noiembrie și anexează graficul corectat.

În opinia sa, prin această decizie, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și respectiv prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că nu poate fi acceptată explicația potrivit căreia dintr-o „eroare de tipărire" deoarece eroarea nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă sau în categoria abaterilor tehnice minore, așa cum sunt acestea definite în HG nr. 395/2016, fără a fi încălcat principiul proporționalității și principiul tratamentului egal.

De altfel, potrivit Îndrumării privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor *„O cerere de clarificare a unei oferte poate interveni numai după ce autoritatea/entitatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor și trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților",* iar Sph3ra Management Solutions SRL nu a primit nicio solicitare de clarificare pe graficul de execuție din cadrul ofertei depuse.

Astfel, apreciază că, prin recunoașterea erorii și respectiv a transmiterii graficului de execuție corectat, oferta depusă de asocierea .... devine inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2026.

Susține că nici în cazul ofertei depuse de ...., comisia de evaluare, nu a ținut seama de faptul că, solicitările de clarificări au drept scop clarificarea informațiilor conținute deja de oferta prezentată și nicidecum nu pot să ofere ofertanților „șansa de a suplini lipsuri ale ofertei", încălcând, astfel, prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și respectiv prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin luarea în considerare a documentelor transmise de ofertant, prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Mai mult, în opinia sa, astfel de erori nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau categoria abaterilor tehnice minore, având în vedere criteriul de atribuire și, respectiv factorii de evaluare aplicați în prezenta procedură de atribuire și care sunt în mod evident susceptibile de a produce avantaje în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Totodată, arată că din documentele transmise de către autoritatea contractantă, a constatat că asocierea ...., nu a transmis documente justificative, care să susțină valoarea ofertată, având în vedere faptul că oferta depusă de asocierea mai sus menționată are un preț neobișnuit de scăzut.

Susține că ofertantul nu a prezentat niciun fel de documente suport pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, așa cum a procedat ..., cu respectarea în totalitate a prevederilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, din înscrisurile comisiei de evaluare a ofertelor rezultă că ofertantul câștigător nu a declarat cota de profit, așa cum este solicitat în mod expres prin Legea nr. 98/2016

De asemenea, arată că din documentele transmise de autoritatea contractantă nu reiese în mod clar dacă ofertantul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, și-a modificat prețurile unitare din propunerea financiară prezentată inițial (fapt ce nu poate fi încadrat în categoria erorilor aritmetice) sau autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, determinând apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

Concluzionând, comisia de evaluare a considerat, în mod nelegal, cerințele minime îndeplinite de asocierea .....

Având în vedere că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar o parte din dosarul achiziției, deși procedura s-a desfășurat prin mijloace electronice (toate documentele fiind transmise prin facilitățile electronice puse la dispoziție de SEAP), solicită accesul neîngrădit la întreg dosarul achiziției la sediul CNSC, în vederea completării contestației.

Prin adresa nr. 26423/06.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 66797/07.12.2023, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere nr. 26474/07.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 67046/08.12.2023, JUDEȚUL GIURGIU a solicitat respingerea contestației formulate de ....., ca nefondată.

1. Referitor la susținerea potrivit căreia procesele-verbale de evaluare nr. 23948/02.11.2023 și nr. 24626/10.11.2023 nu au fost puse la dispoziția contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că aceasta este nefondată, întrucât, au fost transmise toate procesele-verbale solicitate, în data de 29.11.2023 prin aplicația WeTransfer, în format PDF, iar documentul cu denumirea *„PV-uri financiare, solicitări de clarificări, răspunsuri la solicitările de clarificări„* conținea un număr de 122 pagini, începând cu pagina 37 se regăsește procesul-verbal de evaluare nr. 24626/10.11.2023, iar începând cu pagina 115 se regăsește procesul-verbal de evaluare nr. 23948/02.11.2023.

2. Referitor la susținerea potrivit căreia oferta depusă de asocierea desemnata câștigătoare, trebuia respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă menționează că această susținere este nefondată, comisia de evaluarea și-a desfășurat activitatea în conformitate cu prevederile legale în vigoare, fapt ce se poate constata din informațiile existente în cuprinsul proceselor-verbale de evaluare.

Menționează că, prin caietul de sarcini la pct. 8, au fost solicitate *„Propunerea tehnică va fi însoțită de graficul de execuție a serviciilor prestate și va conține în mod obligatoriu: O descriere clară, concisă referitoare la fiecare activitate necesară asigurării serviciilor de*

consultanță, respectiv a metodologiei de realizare a serviciilor de consultanță solicitate prin caietul de sarcini".

Susține că asocierea ..... a prezentat Graficul de execuție – Diagrama GANTT atașat propunerii Anexa 1, din care a reieșit că procedura de atribuire este licitație deschisă „Echipamente TIC pentru laboratoare informatică, Săli de clasă, laboratoare"

- la punctul 7.11 subactiviatea „Sprijin acordat comisiei de evaluare privind elaborarea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire" a estimat 2 zile, cu data estimată de începere 1 noiembrie 2023 și data estimată de finalizare 2 noiembrie 2023;

- la punctul 7.12 subactiviatea „Elaborare puncte de vedere/ întâmpinări cu privire la posibilele notificări prealabile/contestații/ plângeri, ce pot fi primite în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, până la" a estimat 3 zile, cu data estimată de începere 3 noiembrie 2023 și data estimată de finalizare 7 noiembrie 2023, iar,

- la celelalte 2 proceduri de licitație deschisă, subactivități similare, respectiv 8.11 și 9.11, a estimat 2 zile, cu data estimată de începere 17 aprilie 2024 și data estimată de finalizare 18 aprilie 2024, iar la 8.12 și 9.12, a estimat 3 zile, cu data estimată de începere 19 aprilie 2024 și data estimată de finalizare 23 aprilie 2024.

Comisia de evaluare a constatat că documentul prezentat (graficul de execuție) de către asocierea ..... conține informații neclare, ținând cont de faptul că în cadrul celor 3 proceduri de atribuire, activitatea *Primire notificare privind începerea prestării serviciilor* are aceeași dată estimată, respectiv, 20 noiembrie 2023, cronologia activităților fiind aceeași, astfel activitățile 7.11 și 7.12 nu puteau fi desfășurate anterior primirii notificării privind începerea prestării serviciilor, și i-a solicitat ofertantului să clarifice prin adresa nr 22681/17.10.2023 - Anexa 2.

Prin răspunsul nr. 23047/23 10.2023, la solicitarea de clarificări, asocierea ....., precizează că, dintr-o eroare de tipărire, au fost evidențiate datele de 1 noiembrie 2023 - 2 noiembrie 2023, respectiv 3 noiembrie 2023 - 7 noiembrie 2023 și atașează graficul de execuție corectat, din care reiese la procedura de atribuire de licitație deschisă *„Echipamente TIC pentru laboratoare informatică, Săli de clasă, laboratoare*":

- la punctul 7.11 subactiviatea "*Sprijin acordat comisiei de evaluare privind elaborarea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire*" a estimat 2 zile, cu data estimată de începere 17 aprilie 2024 și data estimată de finalizare 18 aprilie 2024;

- la punctul 7.12 subactiviatea "*Elaborare puncte de vedere/ întâmpinări cu privire la posibilele notificări prealabile/contestații/ plângeri, ce pot fi primite în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, până la*" a estimat 3 zile, cu data estimată de începere 19 aprilie 2024 și data estimată de finalizare 23 aprilie 2024, date identice cu cele

prezentate inițial în cadrul celorlalte 2 proceduri de licitație deschisă la subactivitățile similare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că numărul zilelor de prestare a serviciilor au rămas același, corectându-se doar ziua/luna/ anul prestării acestora, care oricum se vor modifica în funcție de data semnării contractului.

Comisia de evaluare a considerat că prin răspunsul la solicitarea de clarificări Anexa 3 , respectiv, prin corectarea perioadei estimată de începere și finalizare a subactivităților 7.11 și 7.12, în concordanță cu ordinea cronologică de desfășurare a activităților în cadrul unei proceduri de atribuire, ofertantul nu și-a modificat conținutul propunerii tehnice, deoarece greșeala de redactare este o abatere tehnică minoră ce poate fi corectată, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Susține că, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare și-a îndeplinit obligația instituită prin prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 de a solicita clarificări și completări formale, de confirmare necesare evaluării ofertei, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul nu și-a modificat conținutul propunerii tehnice, nu a modificat termenele ofertate inițial, respectiv, termenele stabilite pentru subactivitățile respective, au rămas aceleași.

De asemenea, corectarea perioadei estimată de începere și finalizare a subacvtivităților 7.11 și 7.12 nu se încadrează în nici una din situațiile prevăzute la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

De altfel, menționează că inclusiv contestatoarei i-au fost transmise clarificări privind oferta tehnică transmisă prin adresa nr. 22684/17.10.2023, cu privire la completarea documentelor transmise pentru experții propuși Anexa 4, respectându-se astfel, principiile care guvernează achizițiile publice.

3. Referitor la critica contestatoarei cu privire la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) și a prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează, pe de o parte, că, inclusiv contestatoarei, i-au fost transmise clarificări cu privire la oferta tehnică transmisă, iar, pe de altă parte, că, prin clarificările solicitate, nu a fost determinată apariția vreunui avantaj în favoarea ofertantului, acestea au fost doar de natura clarificării anumitor aspecte din conținutul propunerii tehnice.

Totodată, consideră că sunt nerelevante criticile aduse, deoarece comisia de evaluare analizând toate ofertele depuse, în ansamblul lor, a constatat că informațiile din graficul Gantt prezentat corespund cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, nu a conținut informații incomplete și eronate, cerința a fost îndeplinită, clarificările fiind solicitate in baza prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, prin solicitarea de clarificări transmisă asocierii ....., comisia de evaluare nu a determinat apariția unui avantaj în favoarea acestuia,

în consecință, nu poate fi considerat că au fost încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

4. Referitor la criticile cu privire la documentele justificative, care să susțină valoarea ofertă de către asocierea ...., autoritatea contractantă le consideră nerelevante, ținând cont de următoarele :

- în documentația de atribuire a fost solicitat Formularul de ofertă și Anexa la formularul de ofertă, detaliată pe fiecare procedură de atribuire și pe fiecare etapă din cadrul procedurilor;
- ofertele depuse în cadrul procedurii au respectat cerința, prezentând cele două documente mai sus menționate;
- asocierea .... a prezentat în cadrul Propunerii financiare, Anexa formularului de ofertă, care conține fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, detaliată pe fiecare procedură de atribuire și pe fiecare etapă din cadrul procedurilor, precum și pe fiecare expert, luând în calcul numărul de ore alocate în cadrul fiecărei activități și tariful orar specific experților.

De asemenea, a precizat că în tariful orar sunt incluse atât cheltuielile directe cât și cele indirecte- Anexa 5, constatându-se în urma evaluării, că acestea justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat.

În consecință, dat fiind faptul că ofertantul și-a fundamentat în mod detaliat prețul ofertei în concordanță cu prevederile legale, nu a mai fost necesar a se solicita transmiterea unei noi solicitări de clarificări în acest sens, comisia considerând că cele transmise sunt relevante și suficiente pentru evaluarea ofertei.

Celorlalți ofertanți, care au prezentat oferte financiare cu un preț aparent neobișnuit de scăzut le-au fost solicitate clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, deoarece în cadrul ofertelor financiare transmise nu s-au regăsit informații complete și relevante privind fundamentarea prețului ofertat. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertanții au prezentat fundamentarea economică a prețului și diverse documente suport, informații pe care asocierea câștigătoare le prezentase deja în oferta financiara transmisă, astfel cum a fost menționat în Anexa 5.

Totodată, menționează că autoarea contestației a prezentat următoarele documente suport în urmare solicitărilor de clarificări privind fundamentarea prețului: contract de închiriere auto, documente de identitate autoturism, contract de închiriere imobil, facturi de servicii curierat, utilități, materiale consumabile, carburant, extras din contracte individuale de muncă, documente, care nu au nicio relevanță în stabilirea valorilor cheltuielilor directe și indirecte menționate în ”Calcul: număr ore alocate pe categoria în care se încadrează experții din cadrul echipei, tarif/oră lei fără TVA, cheltuieli directe (lei fără TVA), cheltuieli indirecte (lei fără TVA), profit societate comercială (lei fără TVA)”, nefiind

prezentate elemente concrete de formare a cheltuielilor, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele respective.

5. Referitor la critica contestatoarei cu privire la cota de profit a ....., autoritatea contractantă o consideră nerelevantă, ținând cont de faptul că în legea achizițiilor nu este cerință expresă referitoare la declararea cotei de profit.

Ofertantul este o asociere de 2 persoane fizice autorizate care diferă din punct de vedere organizațional și economic de o societate comercială.

Persoanele fizice autorizate sunt înființate și funcționează în baza OUG nr. 44/2008, conform căreia desfășoară activități economice cu scop lucrativ, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, individual și independent.

Astfel, acestea nu au o evidență contabilă în partidă dublă, evidența contabilă este în partidă simplă, conform Ordinului MFP nr. 170/2015 ce presupune completarea Registrului jurnal de încasări și plăți în baza căruia până la data de 25 mai a anului următor se depune declarația unică (200/201/220/221 după caz) pentru anul încheiat, stabilindu-se astfel impozitul de plată aferent prin aplicarea cotei de 10% la venitul net determinat prin diferența dintre venitul brut (încasări) și cheltuielile stabilite deductibile în conformitate cu prevederile art. 68 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

6. Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia prin răspunsul la solicitările de clarificări asocierea câștigătoare și-a modificat prețurile unitare din propunerea financiară prezentată inițial, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul nr. 24104/ 06.11.2023, Anexa 6, la solicitarea de clarificări nr. 23951/02.11.2023 Anexa 7, asocierea ..... doar a defalcat orele alocate experților pentru *"Alte activități desfășurate de către experți în cadrul contractului conform activităților descrise în propunerea tehnică"* și le-a inclus la orele alocate experților în etapa de elaborare documentație de atribuire din cadrul celor 4 proceduri de atribuire, tariful orar/expert rămânând nemodificat.

7. Referitor la criticile contestatoarei cu privire la oferta depusă de NEED CONSULTING DAMBOVITA SRL, autoritatea o consideră nefondată, motivat de faptul că în propunerea tehnică la pagina 9 pentru poziția de Expert achiziții publice 2 Abraham Mare Andreea este precizat la studii Universitatea Română Americană, Facultatea de drept. De asemenea, în CV-ul dnei Abraham Mare Andreea, atașat la propunerea tehnică, la studii este menționată Universitatea Română Americană, Facultatea de drept.

Luând în considerare informațiile existente inițial în documentele prezentate de ofertant și mai sus menționate, au fost aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG. 395/2016 alin. (1) și alin. (3).

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 68890/18.12.2023, în cuprinsul căreia, răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, precizează, în esență, următoarele:

- din procesele-verbale nr. 226621/17.10.2023 și nr. 23274/ 25.10.2023, reiese că remedierea Graficului Gantt a fost considerată cerință îndeplinită fără să se facă referire la prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016; în plus, aprecierea autorității contractante conform căreia numărul zilelor de prestare au rămas aceleași, contravine prevederilor art. 127 din HG nr. 395/2016, deoarece documentația de atribuire nu a fost contestată iar prevederile acesteia au devenit obligatorii pentru ofertanți dar și pentru comisia de evaluare, care trebuie să evalueze ofertele, în mod unitar, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică;

- solicitarea de clarificări nr. 22684/17.10.2023, nu poate fi avută în vedere în respectarea tratamentului egal, deoarece astfel cum s-a menționat în adresa de răspuns solicitarea nu a avut în vedere o cerință a autorității contractante prevăzută în documentația de atribuire, în cadrul acesteia neexistând indicații clare, exprese, cu privire la cele solicitate

Raportat la cerințele minime de la pct. 6 din caietul de sarcini, ... nu a depus pentru poziția expert achiziții publice, dovezi privind experiența profesională specifică pentru elaborarea/revizuirea a cel puțin o documentație de atribuire aferentă unui contract/acord cadru/concesiune/sectorială, fiind depusă doar o scrisoarea de recomandare nr. 7/4/359/01.03.2022, emisă de Serviciul Achiziții Sectoriale Fonduri Proprii și buget de Stat – Direcția achiziții sectoriale, contracte și valorificare active (CFR) din care rezultă că persoana nominalizată doar a pregătit respectivele documentații, situație în care cele declarate în cadrul scrisorii nu pot fi dovedite iar algoritmul de calcul pentru factorii de evaluare nu ar fi putut fi aplicat; în plus, documentul nu este semnat și ștampilat de reprezentantul legal al CM CFR SA; prin urmare, oferta trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Raportat la solicitările de clarificări, transmise de autoritatea contractantă atât ...., se poate observa încălcarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, deoarece prețurile ofertate de ambii ofertanți reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, dar numai ofertantului ....L i-au fost solicitate documente justificative care să susțină valoarea ofertată; în plus, comisia de evaluare avea obligația de a solicita ofertantului care a depus o ofertă de preț aparent neobișnuit de scăzut clarificări cu privire la acest aspect, fapt care nu s-a întâmplat în cazul ofertantului declarat câștigător al procedurii.

În evaluarea ofertei depuse de ..... au fost încălcate și art. 209 alin. (2) și art. 210 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 273/18.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 69061/19.12.2023, formulată de ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, acesta apreciază ca nefondate criticile contestatoarei, fără să aibă susținere în concret.

Neacceptând explicația referitoare la eroarea de tipărire sau că nu a fost primită nicio clarificare referitor la graficul de execuție, practic contestatoarea denotă necunoașterea principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiul tratamentului egal și al proporționalității.

De asemenea, referitor la criticile privind netransmiterea unor documente justificative care să susțină valoarea ofertată, intervenienta precizează că, la momentul depunerii ofertei, s-a angajat la prestarea serviciilor de consultanță ce fac obiectul procedurii pentru suma de 129.960 lei, fără TVA. În plus, prin formularul de propunere financiară a fundamentat într-un mod cât mai complex și detaliat modul de formare a prețului, prin raportare la serviciile ce urmează a fi prestate. Astfel, membrii comisiei de evaluare au fost edificați cu privire la modul de formare a prețurilor, nefiind necesară solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect.

Totodată, raportat la clarificările solicitate de autoritatea contractantă și la răspunsul transmis, pe care le citează, intervenientul apreciază ca nefondate și criticile contestatoarei legate de faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost modificate prețurile unitare din propunerea financiară prezentată inițial, cât și cele cu privire la obligativitatea declarării cotei de profit.

Susținerile contestatoarei nu pot fi avute în vedere deoarece Codul fiscal, la art. 13 alin. (1), definește clar cine sunt contribuabilii obligați la plata unui impozit pe profit. Mai mult, în cadrul propunerii financiare a menționat că în tariful orar perceput pe expert au fost incluse și cheltuielile conexe (directe și indirecte) în vederea prestării serviciilor de consultanță în domeniul achizițiilor publice în cadrul contractului. În același timp, a fost respectat cu strictețe formularul de propunere financiară pus la dispoziția tuturor operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire, formular prin care autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prezentarea cotei de profit, în cazul unui PFA cota de profit fiind total inaplicabilă deoarece conform declarației unice PFA-urile plătesc un impozit anual pe profit de 10% raportat la venitul net anual.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... – ofertant declarat câștigător a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr.

101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că societatea .... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209759612/1 emisă de CEC Bank în data de 07.12.2023, stabilită potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 4.000,00 lei.

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

...., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE CONSULTANȚĂ ÎN ACHIZIȚII PUBLICE PENTRU CONTRACTELE DE FURNIZARE MOBILIER, MATERIALE DIDACTICE ȘI ECHIPAMENTE DIGITALE DIN CADRUL PROIECTULUI «DOTAREA CU MOBILIER, MATERIALE DIDACTICE ŞI ECHIPAMENTE DIGITALE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT PREUNIVERSITAR ȘI A UNITĂȚILOR CONEXE DIN JUDEȚUL GIURGIU»”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ....1, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 04.10.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, SPH3RA MANAGEMENT SOLUTIONS SRL (locul 2 în clasament) critică modul de evaluare a ofertei câștigătoare, depusă de asocierea PEȚA ANDREI ALEXANDRU PFA – MUNTEANU-ALIN MIHAI PFA, și a celei clasate pe locul 3, de către NEED CONSULTING DAMBOVITA SRL.

Preliminar, Consiliul reține că, în Raportul procedurii de atribuire nr. 25917/28.11.2023, s-a stabilit următorul clasament al ofertelor:

Loc	Nume ofertant	Punctaj total	Valoare propunere financiară – lei (% din valoare estimată)
1.	....	100	129.960 (64,98%)
2.	....	97,56	138.400 (69,20%)
3.	NEED CONSULTING DAMBOVITA SRL	93,76	150.000 (77%)
4.	EUROCREATIVE MANAGEMENT SOLUTION SRL	92,49	160.000 (80%)
5.	RLT PRO CONSULTING SRL	86,52	196.000 (98%)

Prima critică privește modificarea graficului Gantt, de către asocierea câștigătoare. Consiliul consideră neîntemeiată această critică, întrucât asocierea reclamată a corectat doar datele calendaristice precizate în grafic, fără a afecta modul de executare a contractului ori propunerea financiară.

Astfel, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu i-a creat asocierii niciun avantaj evident care să-l avantajeze, cum pretinde contestatoarea. De altfel, ... SRL nu a identificat avantajul care i s-ar fi produs câștigătorului, nu a demonstrat că, prin corectarea erorii, propunerea tehnică ar fi fost modificată substanțial.

În fapt, contestatoarea consideră că oferta nu poate fi corectată ca urmare a unor erori de redactare, întrucât s-ar încălca principiul tratamentului egal.

Analizând modul de evaluare a propunerilor tehnice, Consiliul observă că ofertanților, inclusiv contestatoarei, li s-au cerut clarificări, ceea ce dovedește că membrii comisiei de evaluare au respectat principiul tratamentului egal.

Privitor la modul de analiză a propunerii financiare câștigătoare, Consiliul constată că, deși aceasta reprezenta 64,98% din valoarea estimată, comisia de evaluare nu i-a solicitat nicio justificare a prețului, întrucât, în opinia sa, propunerea financiară conține fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, detaliată pe fiecare procedură de atribuire și pe fiecare etapă din cadrul procedurilor, precum și pe fiecare expert, luând în calcul numărul de ore alocate în cadrul fiecărei activități și tariful orar specific experților.

Relevante în soluționare sunt prevederile:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(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).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei."

- art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când preţul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."

Consiliul nu poate valida punctul de vedere al autorității contractante și al intervenientului că prețul ofertei a fost fundamentat în mod detaliat, în concordanță cu prevederile legale, întrucât formularele financiare cuprind referiri doar la numărul de ore și la tariful experților, fără a se cunoaște dacă acestea respectă salariul minim pe economie, dacă sunt cuprinse toate costurile necesare derulării contractului, respectiv cheltuieli directe (cum ar fi, cheltuieli natură salariale, consumabile, abonamente telefon, combustibil autoturism etc), precum și cheltuieli indirecte (cum ar fi cele administrative aferente PFA-ului).

Menționarea în „Anexa nr. 1 la formularul de propunere financiară" că tariful orar experți conține atât cheltuieli directe, cât și cheltuieli indirecte, nu poate convinge asupra respectării modului de prezentare a propunerii financiare, așa cum s-a stabilit în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2: „Prestatorul va elabora oferta sa ţinând cont de toate costurile ce vor fi necesare pentru prestarea serviciilor, inclusiv eventuale deplasări".

Mai mult, Consiliul are în vedere că, în prezenta procedură, ofertantul declarat câștigător este o asociere de PFA, care, potrivit Codului fiscal, nu are obligația plății impozitului pe profit, ci impozit de 10% raportat la venitul net anual.

Consiliul concluzionează că acesta trebuia să aibă în vedere, în fundamentarea prețului, printre altele, și cheltuieli aferente categoriei de impozit stabilită de Codul Fiscal.

Față de această situație, Consiliul stabilește că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente prestării serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică,

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. Anterior finalizării evaluării ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a acestuia este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul stabilește că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care încalcă prevederile în domeniul relațiilor de muncă sau care nu pot fi justificate.

Astfel, ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor declarații, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

De asemenea, Consiliul are în vedere, pe de o parte, considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE; *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta*”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din Directivă: *„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective*”, precum și Hotărârea din 19 octombrie 2017, în cauza C-198/16, prin care CJUE s-a pronunțat, astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea

prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)".

Cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că autoritatea contractantă, încălcând principiul tratamentului egal, a solicitat, în data de 02.11.2023, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, următorilor ofertanți: NEED CONSULTING DÂMBOVIȚA SRL (77%), FIRST WIBE WEB SRL (50%) și .....-69,20%. Asocierii PEȚA ANDREI-ALEXANDRU-PFA, deși prețul reprezintă 64,98% din valoarea estimată a contractului, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, tot în data de 02.11.2023, pe alte aspecte, dar care nu privesc justificarea prețului.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Cu privire la modificarea prețurilor unitare, de către ofertantul declarat câștigător, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată netemeinicia acestora. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere informațiile inițiale prezentate de ofertantul declarat câștigător, în Anexa nr. 1, în care a inclus:

1. un tabel cu 205 ore alocate altor activități din cadrul contractului, ce vor fi prestate de 5 experți nominalizați:
2. un tabel cu două tipuri de tarifele orare pentru cei 5 experți (37 lei/oră, respectiv 44 lei/oră);
3. Justificare categorie costuri, cu orele alocate activităților și tarifele orare, în funcție de expert (37 lei/oră, respectiv 44 lei/oră).

Ca urmare a solicitării de clarificări, de includere în tabelul „Justificare categorie costuri" a celor 205 ore, ofertantul a retrimis Anexa nr. 1, cu distribuirea acestor ore și menținerea celor două categorii de tarife (37 lei/oră, respectiv 44 lei/oră).

Așadar, această critică se dovedește a fi neîntemeiată.

Susținerile contestatoarei cu privire la modul de evaluare al ofertei depuse de NEED CONSULTING DÂMBOVIȚA SRL – ofertant clasat pe locul 3, sunt lipsite de interes, luând în considerare faptul că oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 2.

Criticile suplimentare contestației vor fi respinse ca inadmisibile, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea

unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul stabilește că motivarea contestației reprezintă un element esențial al acesteia și trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza după expirarea termenului de contestare, respectiv după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Contestatoarea a luat cunoștință de conținutul proceselor-verbale, respectiv de modul de evaluare a ofertelor, încă din data de 29.11.2023, când autoritatea contractantă i le-a transmis. Dovadă stă faptul că, în contestație, se face referire tocmai la informații din procesele-verbale, părți ale arhivei de documente trimise către ..... (fapt netăgăduit de aceasta în concluziile scrise).

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, în plus, este de știut că, în lumina legii privind achizițiile publice, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare, dosar care, evident, nici nu exista la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional.

În consecință, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat mai sus.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu .... și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, cu privire la oferta declarată câștigătoare. Totodată, va dispune reevaluarea ofertei depuse de ...., din punct de vedere al justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu respectarea legislației în vigoare și a considerentelor aferente prezentei decizii, în termen de maximum 10 zile de la comunicare. Restul cererilor vor fi respinse, ca nefondate și/sau inadmisibile.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de .....

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

Admite, în parte, contestația formulată ..., în contradictoriu cu ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, cu privire la oferta declarată câștigătoare. Dispune reevaluarea ofertei depuse de ...., din punct de vedere al justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu respectarea legislației în vigoare și a considerentelor aferente prezentei decizii, în termen de maximum 10 zile de la comunicare. Respinge restul cererilor, ca nefondate și/sau inadmisibile.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de .... (leader), ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 17 pagini.