CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 19-364/09.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26402/10.07.2019, înaintată de SC ... SRL, cu social în ..., și sediul ales pentru corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J40/5283/2004, având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, lider al asocierii ..., formulată împotriva deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea ..., conform comunicării nr. 11514/03.07.2019, transmisă pe e-mail în data de 05.07.2019, și a raportului procedurii nr. 2693L/26.06.2019, postat în SICAP în data de 05.07.2019, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dirigenție de șantier la obiectivul de investiții: «Programul național de construcții de interes public sau social ...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- anularea raportului procedurii nr. 2693L/26.06.2019 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, către asocierea ... și către ofertantul declarat câștigător;
- „obligativitatea autorității contractante de a admite conformitatea ofertei” depusă de asocierea ... și solicitarea documentelor pentru îndeplinirea DUAE.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, lider al asocierii ..., în calitate de ofertant, critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în etapa de evaluare financiară, potrivit art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, comunicată prin adresa nr. 11514/03.07.2019, transmisă pe e-mail în data de 05.07.2019, și conform raportului procedurii nr. 2693L/26.06.2019, postat în SICAP în data de 05.07.2019, apreciind că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei nu sunt sustenabile, având în vedere următoarele aspecte:

- la data 01.01.2019, a intrat în vigoare OUG nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, ce prevede pentru domeniul construcțiilor o cotă CAM redusă;

- la data de 11.03.2019 ..., publică, în SICAP, anunțul de participare nr. SCN1039357 aferent procedurii în discuție;

- în data de 01.04.2019, data limită de depunere a ofertelor, asocierea ... a încărcat în SICAP oferta pentru achiziția contractului;

- ANAF a constatat că art. 66 din OUG nr. 114/2018 nu se poate aplica fără respectarea legii ajutorului de stat și a refăcut, în data de 16.04.2019, Declarația 112, cu cota CAM 2,25%. Prin intermediul acestei declarații se informa că acei contribuabili care aplicau regimul special pentru domeniul construcțiilor calculau și declarau eronat această contribuție în procent de 0,3375% și că ar fi trebuit să aplice procentul normal de 2,25%, solicitându-se depunerea declarațiilor rectificative pentru lunile ianuarie-martie 2019;

- în data de 16.05.2019, autoritatea contractantă solicită clarificări, prin adresa nr. 2006L/16.05.2019, cu privire la structura prețului ofertat, cu indicarea tarifului orar pentru fiecare expert implicat în derularea contractului, a cotelor folosite pentru cheltuieli indirecte și profit;

- în data de 20.05.2019, societatea a transmis răspunsul nr. 19-226/20.05.2019, privind fundamentarea economică a prețului ofertat în data de 01.04.2019, conform solicitării transmise, cu cota CAM 0,34%, care este eronată, fiind transmisă dintr-o eroare, făcută anterior datei de 01.04.2019 și modificată până la depunerea ofertei finale cu cota CAM corectă și altă cotă de profit;

- în data de 22.05.2019, autoritatea contractantă solicită, prin adresa nr. 2113L/22.05.2019, refacerea propunerii financiare, luând în considerare cota CAM de 2,25%;

- la data de 27.05.2019, societatea a transmis, prin adresa 19-251/27.05.2019, fundamentarea corectă a prețului ofertat în data de 01.04.2019;

- calculul corect, efectuat de contestatoare înainte de depunerea ofertelor, este cel transmis în data de 27.05.2019, primul răspuns fiind un calcul vechi, greșit și transmis dintr-o eroare, ce poate fi încadrată în categoria viciilor de formă.

Cu referire la cele prezentate, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a acționat în mod nelegal, prin interpretarea eronată a legislației, având în vedere solicitarea de clarificări și răspunsul dat, respingându-i oferta, pe motiv că s-a modificat conținutul ofertei financiare, prin cota de profit.

Astfel, petenta susține că nu a modificat conținutul ofertei financiare, deoarece, dintr-o eroare tehnică minoră, ce poate fi încadrată ca viciu de formă, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, s-a transmis un calcul mai vechi, nu cel pe care s-a intocmit oferta de preț din data de 01.04.2019.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 98 /2016, HG nr. 394/2016 și Legea nr. 101/2016

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa de înaintare nr. 12134/12.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 26779/12.07.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare, pentru următoarele motive:

- în timpul evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți să depună structura prețului ofertat, cu indicarea tarifului orar pentru experții implicați în derularea contractului, a cotelor folosite pentru cheltuielile indirecte și profit;

- contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 19-226/20.05.2019, precizând că oferta sa financiară respectă dispozițiile art. 71 din OUG nr. 114/2018, prin care se stabilește salariul minim obligatoriu în construcții, prin derogare de la art. 164 din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii, tariful brut/expert/oră fiind de 20 lei/oră. În răspunsul transmis se defalcă: salariu brut/expert/oră; nr. ore/zi; nr. zile lucrătoare/proiect; salariu brut expert/lună; CAS; CASS; impozit venit; salariu net; CAM; salariu complet/expert;

- analizând răspunsul contestatoarei, comisia de evaluare a constatat că, în cadrul propunerii financiare, s-a folosit o cotă CAM de 0,34%, față de 2,25%, prevăzută de legislația în domeniu. De asemenea, fata de solicitarea caietului de sarcini „Plata personalului, cazarea, masa, transportul, chirii, teste și altele asemenea privesc ofertantul și se vor include în prețul ofertei. Ofertantul va trebui să asigure dotarea corespunzătoare a specialiștilor și diriginților de șantier cu mijloace de transport (pentru deplasarea între punctele de lucru), spații de lucru pentru activitatea de birou, echipamente de protecția muncii, mijloace de comunicare, alte mijloace și echipamente necesare desfășurării activității”, din defalcarea prezentată, nu rezultă dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere la întocmirea ofertei;

- având în vedere că, în data de 16.04.2019, ANAF a solicitat, prin Declarația 112, să fie utilizată cota CAM de 2,25% și nu 0,337%, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 01.04.2019, anterioară datei la care ANAF a statuat cota CAM la 2,25%, comisia de evaluare a hotărât să revină cu o nouă adresă de clarificări, prin care a solicitat contestatoarei

să refacă propunerea financiară, luând în considerare o cotă CAM de 2,25%. Totodată, s-a solicitat ofertantului să precizeze unde au fost incluse cheltuielile cu „cazarea, masa, transportul, chirii, teste și altele asemenea”, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini;

- ofertantul a transmis răspunsul, prin adresa nr. 19-251/27.05.2019, prezentând modul de formare a prețului, cu luarea în calcul a unei cote CAM de 2,25%, însă cu păstrarea valorii totale ofertate inițial, respectiv 128.790,00 lei, fără TVA. Din examinarea ofertei depusă inițial, coroborat cu cele doua răspunsuri la solicitări de clarificări, comisia de evaluare a reținut următoarele:

• valoarea propunerii financiare a fost de 128.790 lei, fără TVA;

• prețul ofertei, prin adresa nr. 19-226/20.05.2019, a fost structurat astfel:

o TOTAL CHELTUIELI DIRECTE (trei experți-cheie și doi experți non-cheie) =

56.510 + 18.462 + 16.054 + 7.064 + 8.123 = 106.213,00 lei;

o TOTAL CHELTUIELI INDIRECTE: = 15% x CD = 15.931,95 lei;

o TOTAL CHELTUIELI = CD+CI = 122.144,95 lei;

o PROFIT: 5,44% = 6.645,05 lei;

o TOTAL, FĂRĂ TVA = 128.790,00 lei;

• prețul ofertei, prin adresa nr. 19-251/27.05.2019, cu o cota CAM de 2,25%, care ar fi trebuit să însemne o mărire a prețului ofertei, a fost structurat astfel:

o TOTAL CHELTUIELI DIRECTE = 57.587,20 + 18.814,00 + 16.360,00 + 7.198,40

+ 8.277,63= 108.237,23 LEI;

o TOTAL CHELTUIELI INDIRECTE: = 15% x CD = 16.235,58 lei;

o TOTAL CHELTUIELI = CD+CI = 124.472,81 LEI;

o PROFIT: 3.468% = 4.317,19 lei

o TOTAL, FĂRĂ TVA = 128.790,00 lei;

- prin schimbarea cotei CAM, practic era imposibil ca ofertantul să își păstreze valoarea ofertată inițial, fără a nu modifica o altă componentă, în cazul de față cota profitului.

Raportat la invocarea contestatoarei, din cadrul adresei nr. 19-251/27.05.2019, a dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă apreciază ca aceasta a interpretat în mod eronat dispozițiile textului de lege, din care rezultă, în mod neechivoc, că atunci când în cuprinsul propunerii financiare sunt identificate erori aritmetice, remedierea acestora permite corectarea implicit a prețului total ofertat. Din documentele depuse de contestatoare reiese, în mod evident, că a aplicat cota CAM de 2,25%, însă a păstrat prețul total ofertat de 128.790,00 lei, fără TVA, situație ce a generat modificarea cotei profitului, de la 5,44%, precizată inițial, la o cotă finală de 3,468%. Situație în care, comisia de evaluare nu a acceptat răspunsul contestatoarei, deoarece, modificând profitul, în urma solicitărilor de clarificări, acesta nu se mai află în ipoteza descrisă de dispozițiile art.

134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, actualizată, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ.

Cât privește solicitarea de a preciza unde au fost incluse „cazarea, masa, transportul, chirii, teste și altele asemenea”, la care petenta a precizat că „... SRL va asigura dotarea corespunzătoare conform caietului de sarcini și propunerii tehnice și a ținut cont în întocmirea ofertei de cazarea, masa, transportul, chirii, teste și altele”, autoritatea contractantă arată că nici acest răspuns nu a fost acceptat de comisia de evaluare, având în vedere că solicitarea de clarificări a fost în sensul de a se preciza în ce componenta a prețului total au fost prinse aceste cheltuieli, expres solicitate de caietul de sarcini, cu explicitarea lor, și nu în sensul „dacă au fost prinse”.

Față de afirmațiile contestatorului potrivit cărora „Societatea noastră nu a modificat conținutul ofertei financiare, deoarece dintr-o eroare tehnică minoră ce poate fi încadrat ca viciu de formă, s-a transmis un calcul mai vechi, nu cel pe care s-a intocmit oferta de preț din data de 01.04.2019” și respectiv „Calcul corect efectuat de subscrisa înainte de depunerea ofertelor este cel transmis în data de 27.05.2019, primul răspuns fiind un calcul vechi, greșit și transmis dintr-o eroare, ce poate fi încadrată în categoria viciilor de formă”, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 actualizata "hh) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică” și care se prezumă a fi corect în fiecare detaliu, și că, este de domeniul evidentului, faptul că autorul contestației și-a întocmit în mod greșit oferta financiară, ca urmare unui lanț de neglijențe a acestuia, riscul întocmirii ofertei fiind în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme/inacceptabile a ofertei, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

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

... a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dirigenție de șantier la obiectivul de investiții: «Programul național de construcții de interes public sau social ...”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este 275.184,00 lei, fără TVA, și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii a fost comunicat asocierii ... prin adresa nr. 11514 din 03.07.2019, în care se arată că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă în baza dispozitiilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, fiind expuse pe larg motivele luării acestei măsuri.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 5.504 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205574630/1 din 11.07.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând admiterea contestației și:

- anularea raportului procedurii nr. 2693L/26.06.2019 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, către asocierea ... și către ofertantul declarat câștigător;

- „obligativitatea autorității contractante de a admite conformitatea ofertei" depusă de asocierea ... și solicitarea documentelor pentru îndeplinirea DUAE.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL, Consiliul reține că, prin adresa nr. 2006L din 16.05.2019, autoritatea a cerut societății să prezinte structura prețului ofertat, cu indicarea tarifului orar pentru fiecare expert implicat în derularea contractului, a cotelor folosite pentru cheltuielile indirecte și profit.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 19-226 din 20.05.2019, înregistrată la autoritate cu nr. 2096L din 22.05.2019.

Față de răspunsul ofertantei, prin adresa nr. 2113L din 22.05.2019, autoritatea i-a cerut acesteia următoarele:

- să refacă propunerea financiară luând în considerare o cotă CAM de 2,25%, dat fiind faptul că cea folosită de SC ... SRL în propunerea sa financiară este de 0,34%;

- să precizeze unde au fost incluse cheltuielile cu cazarea, masa, transportul, chiriile, testele și altele asemenea, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, având în vedere că din structura de preț prezentată nu rezultă dacă aceste cheltuieli au fost avute în vedere la întocmirea ofertei.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 19-251 din 27.05.2019, înregistrată la autoritate cu nr. 2193L din 28.05.2019, precizând că, având în vedere modificările legislative din ultima perioadă, a constatat o abatere tehnică minoră ce poate fi încadrată ca greșeală aritmetică în justificarea prețului transmis anterior, în conformitate cu art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Astfel, ofertanta arată că, în conformitate cu art. 71 din OUG nr. 114/2018, salariul de bază minim brut pe țară, în construcții, este de 17,928 lei/oră, în propunerea sa financiară fiind prevăzută o valoare de 20 lei/oră. În continuarea răspunsului său, ofertanta prezintă o nouă structură a prețului ofertat, în care, păstrând valoarea totală a ofertei, a modificat procentul și valoarea corespunzătoare pentru CAM, precum și procentul și valoarea aferentă pentru profit. Referitor la cea de-a doua solicitare a autorității, ofertanta precizează: că va asigura dotarea corespunzătoare conform caietului de sarcini și propunerii tehnice, ținând cont la întocmirea ofertei de cazare, masă, transport, chirii, teste și altele; că desfășoară activități de dirigenție cu un alt beneficiar pe tot teritoriul județului Teleorman, având deja punct de lucru în Alexandria, diriginții angajați având deja

echipamente de protecția muncii și mijloace de comunicare și transport asigurate, astfel încât cheltuielile sunt reduse; că societatea dispune de mijloace de transport, spații de lucru, birou, echipamente de protecția muncii, mijloace de comunicare, alte mijloace și echipamente necesare desfășurării activității, cheltuielile privind toate acestea fiind inclus în capitolul cheltuieli indirecte.

Analizând oferta SC ... SRL și răspunsurile acesteia la clarificările pe care i le-a cerut, autoritatea a decis că, prin modificarea procentului și valorii aferente profitului (modificare operată de ofertantă în propunerea sa financiară cu scopul de a păstra prețul total al ofertei chiar și după majorarea procentului și valorii corespunzătoare a CAM), societatea a încălcat prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, modificarea profitului neconstituind îndreptarea unei erori aritmetice, în sensul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cum este cazul modificării valorii CAM. Cu privire la a doua chestiune clarificată, autoritatea a concluzionat că societatea nu a răspuns solicitării, în sensul că nu a precizat în ce componentă a prețului total au fost cuprinse aceste cheltuieli.

Premergător analizării temeiniciei motivelor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul actului atacat prin prezenta contestație, Consiliul reține că demersurile întreprinse de către comisia de evaluare în clarificarea aspectelor ce au determinat luarea deciziei atacate, din cuprinsul ofertei contestatoarei, respecta dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice (art. 133 alin. 1, art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016), dată fiind obligația membrilor comisiei de evaluare de a efectua o analiză riguroasă a ofertelor primite, pentru a se edifica asupra conformității acestora, precum și asupra capacității ofertantului de a derula contractul supus achiziției la parametrii calitativi și cantitativi impuși și cu respectarea celorlalte reglementari legale incidente.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 134

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(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 inacceptabilă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, 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 preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

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

- art. 135

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

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

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror

corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

- art. 137

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme."

În soluționare, se observă că, prin clarificarea ofertei sale, SC ... SRL a modificat atât valoarea CAM, cât și procentul de profit, ofertate inițial.

Referitor la cota CAM, modificată de ofertantă la solicitarea autorității contractante, Consiliul reține că, la data de 16 aprilie 2019, ANAF a publicat o nouă versiune a formularului 112 care permite doar declararea cu cota de 2,25%, urmând ca angajatorii care au declarat în formularul 112 cota CAM redusă de 0,3375%, să recalculeze contribuția asiguratorie de muncă aplicând cota de 2,25% și să depună declarații rectificative pentru lunile ianuarie, februarie și martie 2019, după caz.

Drept urmare, Consiliul constată că, la data limită de depunere a ofertelor (01.04.2019), nu erau cunoscute condițiile de declarare publicate de ANAF la data de 16 aprilie 2019, astfel încât, în mod transparent, autoritatea contractantă a înțeles să acorde ofertantei în cauză posibilitatea de a-și reconfigura propunerea financiară în acord cu valoarea de 2,25% a cotei CAM.

În opinia Consiliului, dacă modificarea valorii CAM poate fi justificată ca îndreptare a unei erori aritmetice (conform art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016), nu aceeași situație este incidentă și modificării cotei de profit.

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 134 alin. (7) și (10) din HG nr. 395/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare şi aplicare.

Din dispozițiile art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, rezultă, fără dubiu, că viciul de formă și corectarea unor abateri tehnice minore sunt incidente, ca motive legale și admisibile de modificare a ofertei, doar în ceea ce privește propunerea tehnică, parte a ofertei, conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 *(„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire."),* și nu și în ceea ce privește propunerea financiară, așa cum pretinde contestatoarea.

Cât privește incidența dispoziției art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește situația supusă soluționării, se observa că nu toate modificările efectuate de ofertantă în legătură cu propunerea sa financiară pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice.

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă 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 preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Prin urmare, se constată că aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, cum este cazul valorii CAM, în respectarea principiilor transparentei și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, or, în speța dedusă judecății, cota de profit declarată de SC ... SRL nu se încadrează în categoria datelor reglementate legal din punct de vedere al cuantumului.

Din dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. În speță, ca urmare a majorării procentului CAM și a valorii aferente, valoarea totală a ofertei trebuia crescută corespunzător, astfel că, procentul in care este stabilit profitul, în niciun caz nu ar fi trebuit să scadă, pentru a putea fi păstrată valoarea totală a ofertei. Modificând profitul în urma solicitărilor de clarificări, ofertanta contestatoare nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) *(„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.”)*, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Consiliul nu va putea reține în soluționare afirmația contestatoarei potrivit căreia, „calculul corect efectuat [...] înainte de depunerea ofertelor este cel transmis în data de 27.05.2019, primul răspuns fiind un calcul vechi, greșit și transmis dintr-o eroare, ce poate fi încadrată în categoria viciilor de formă”, deoarece, pe de o parte, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 01.04.2019, iar modificarea CAM a intervenit la data de 16.04.2019 (așa cum se precizează și în contestație), astfel încât este puțin probabil de înțeles cum societatea a fost în măsură să își elaboreze oferta cu informații care încă nu fuseseră modificate. Mai mult, afirmația societății privind pretinsa eroare de prezentare a unei structuri de preț în locul celei corecte este adusă pentru prima oară în discuție în cuprinsul acestei contestații, autoritatea contractantă nefiind înștiințată, cu ocazia clarificării ofertei, cu privire la acest aspect.

Astfel, Consiliul nu poate accepta ca validă și de natură să răstoarne concluziile întemeiate ale autorității, invocarea unei erori de prezentare care nu a fost cunoscută autorității și care nici nu se susține din punct de vedere logic.

În concluzie, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, din considerentul analizat, pe larg, mai sus.

Cât privește al doilea aspect pe care autoritatea contractantă l-a dorit clarificat și care a stat la baza respingerii ofertei, respectiv cel vizând unde au fost incluse cheltuielile cu cazarea, masa, transportul, chiriile, testele și altele asemenea, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, având în vedere că din structura de preț, prezentată la data de 22.05.2019, nu rezultă daca aceste cheltuieli au fost avute în vedere la întocmirea ofertei, Consiliul observă că, prin răspunsul său, ofertanta a asigurat autoritatea de faptul că va asigura dotarea corespunzătoare conform caietului de sarcini și propunerii tehnice, și că a inclus în valoarea ofertei sumele corespunzătoare, fără a menționa unde sunt acestea incluse în elementele de preț. Singura trimitere la includerea în capitolul cheltuieli indirecte a fost a valorilor corespunzătoare cheltuielilor privind mijloacele de transport, spațiile de lucru, biroul, echipamentele de protecția muncii, mijloacele de comunicare, alte mijloace și echipamente necesare desfășurării activității. Consiliul constată că ofertanta nu indică valori pentru elementele ofertei supuse acestei clarificări și nici probe care să demonstreze afirmațiile prime din răspunsul său referitoare la echipamentele de protecția muncii și mijloacele de comunicare și transport pe care diriginții angajați le au deja și nici cu privire la punctul de lucru în Alexandria.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, în mod corect, autoritatea nu a reținut drept concludent acest răspuns secund al societății contestatoare.

Văzând toate cele expuse, Consiliul stabilește legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta prezentata de SC ... SRL și caracterul nefondat al contestației înaintate de aceasta.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

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