



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 20220428/23.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26290/23.05.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 2166/16.05.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2163/16.05.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de informare, comunicare și publicitate pe toată perioada de implementare a proiectului «Modernizarea infrastructurii de monitorizare și avertizare a fenomenelor hidro-meteorologice severe în vederea asigurării protecției vieții și a bunurilor materiale – INFRAMETEO», Cod SMIS 2014+152610”, se solicită anularea adresei nr. 2166/16.05.2022, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2163/16.05.2022 și a oricărui alt document întocmit de comisia de evaluare pentru respingerea, ca neconformă/inacceptabilă, a ofertei sale, reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu luarea în considerare și a ofertei sale și aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin anunțul simplificat de participare, precum și emiterea unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum va fi acesta consemnat în noul raport al procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă.

În fapt, contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii, cu respectarea tuturor prevederilor legale / documentației de atribuire, inclusiv a formularelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

1. Pe cale de excepție, contestatorul solicită anularea tuturor actelor nelegale emise de autoritatea contractantă, respectiv anularea raportului de atribuire și a comunicării de declarare a neconformității ofertei sale, întrucât solicitarea de clarificări financiare s-a făcut în baza unui articol publicat în Monitorul Oficial după data întocmirii și publicării anunțului de participare în SICAP.

Astfel, în solicitarea de clarificări financiare nr. 1853 din 29.04.2022, prin care autoritatea contractantă solicită justificarea prețului, se invocă ca temei legal art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, ce nu exista în H.G. la data publicării anunțului în SICAP și a fost adăugat prin Hotărârea nr. 375 din 18 martie 2022, publicată în Monitorul Oficial nr. 277 din 22 martie 2022, articol ce prevede:

„(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Art. IV alin. (2) din aceleași norme prevede: *„(2) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.”*

Prin urmare, orice solicitare făcută în baza unui articol ce nu exista din punct de vedere legal la data solicitării, este lovită de nulitate, așa că nu s-a respectat legislația achizițiilor publice.

Pe fond, ... contestă raportul procedurii nr. 2163/16.05.2022 și comunicarea nr. 2166/16.05.2022, transmise de autoritatea contractantă, întrucât apreciază că motivul în care se consideră ca neconformă oferta sa, poate fi considerat abatere tehnică minoră, în conformitate cu art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 valabilă la data inițierii procedurii și care este citat.

În același timp, o modificare a propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale și declarată admisibilă analizând prevederile art. 134 alin. (9) și prin perceptul din dreptul civil - „per contrario”:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU depășește 1% din prețul total al ofertei. Valoarea modificării conform celor menționate în raportul de atribuire/comunicare postate în SICAP de autoritatea contractantă este de (2607 lei - 2550,15 lei = 57 lei) x 6 (numărul maxim de angajați implicați) = 342 lei ce este mai mică decât 1% din valoarea ofertei de 80.440 lei, respectiv 1% = 804,4 lei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice, adică această modificare nu duce la inițierea unei proceduri de atribuire superioare ca nivel valoric respectiv licitație deschisă;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, nu s-a schimbat clasamentul ofertanților, următorul ofertant fiind departajat de o diferență valorică de circa 34.000 de lei, mult mai mare decât valoarea criticată de autoritatea contractantă, de 342 de lei.

d) modificarea nu presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, întrucât nu a fost făcută vreo modificare asupra acesteia.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul consideră că decizia de descalificare ca neconformă a ofertei sale, este abuzivă și solicită anularea comunicării rezultatului și a raportului de atribuire, precum și reevaluarea ofertei sale, conform cerințelor precizate în documentația de atribuire.

2. Se solicită admiterea contestației, întrucât motivul ce a stat la considerarea ofertei ca neconformă, nu este legal:

- argumentele prezentate de autoritatea contractantă privind costurile salariale se bazează pe o simulare ce nu este prevăzută în legislația achizițiilor publice ca motiv de descalificare.

- se citează prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă menționează în raportul de atribuire că ... a detaliat foarte clar modul de compunere a prețului final, ceea ce presupune că prevederile de la punctul 1 au fost îndeplinite, prețul fiind fundamentat conform normelor legale. Restul punctelor prevăzute la acest articol nu au intrat în motivarea de neconformitate precizată în raportul de atribuire elaborat de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul apreciază că modul în care i-a fost evaluată oferta reprezintă cel puțin o eroare din partea autorității contractante și, prin urmare, solicită anularea comunicării rezultatului, cât și a raportului de atribuire, precum și reevaluarea ofertei sale, conform cerințelor precizate în documentația de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 2166/16.05.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2163/16.05.2022 și a oricărui alt document întocmit de comisia de evaluare pentru respingerea ca neconformă/inacceptabilă a ofertei sale, reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu luarea în considerare și a ofertei sale și aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin anunțul simplificat de participare, precum și emiterea unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum va fi acesta consemnat în noul raport al procedurii.

Prin adresa nr. 2312/26.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 26999/26.05.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, ... solicită anularea tuturor actelor emise, motivând faptul că prin solicitarea de clarificări referitoare la propunerea financiară transmisă prin adresa nr. 1853 din 29.04.2022, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului, invocând ca temei legal art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, ce nu exista în H.G. la data publicării anunțului în SICAP.

Astfel, autoritatea contractantă precizează faptul că scopul solicitării a fost acela de a clarifica justificarea prețului ofertat, art. 136 din H.G. nr. 395/2016 fiind valabil la data publicării anunțului de participare în următoarea formă: „Art. 136 (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele

utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.” (la data de 18.06.2018 alin. (3) din Art. 136, Secțiunea a 10-a, Cap. III a fost modificat de Punctul 77, Articolul V din Hotărârea nr. 419 din 8 iunie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 496 din 18 iunie 2018).

Este evident faptul că, la nivelul comisiei de evaluare, s-au respectat în totalitate prevederile legale, norma legislativă fiind mai generală la momentul publicării anunțului de participare, în sensul că nu era definit procentul de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv pentru a cataloga o ofertă ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Comisia de evaluare, într-o manieră transparentă, a adresat clarificări tuturor ofertanților, tocmai pentru a se asigura că ofertantul declarat câștigător a luat în calcul în mod corect toate costurile necesare, astfel încât implementarea contractului să poată fi realizată în condiții optime conform cerințelor din documentația de atribuire.

Dacă ofertantul ... s-ar fi considerat lezat de conținutul solicitării de clarificare nr. 1853 din 29.04.2022, ar fi avut dreptul să formuleze o contestație cu privire la conținutul acesteia, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care este citat.

Având în vedere că ... nu a contestat conținutul solicitării de clarificare, fie doar pe elementele de formă, fondul acesteia fiind în totală concordanță cu prevederile legale mai sus enunțate, autoritatea contractantă solicita Consiliului să constate tardivitatea contestării și respingerea excepției.

În ceea ce privește aspectele menționate pe fondul contestației, autoritatea contractantă arată că ... apreciază faptul că s-ar poziționa în situația unei abateri tehnice minore în conformitate cu art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, care sunt citate.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu se poziționează într-o etapă ce ar fi presupus corectarea unei abateri tehnice minore. Acest aspect ar fi fost cu siguranță luat în calcul de comisia de evaluare dacă s-ar fi aflat în poziția de a îndrepta anumite erori materiale în conținutul formularului atașat ofertei financiare (Formularul 8 și Anexa la Formularul 8).

Prin participarea la procedură, contestatorul a ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț, asumându-și implicit și riscurile asociate, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acestuia cu cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă are obligația legală 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.

Astfel, autoritatea contractantă a constatat faptul că la momentul justificării prețului ofertat, ... a utilizat premise eronate în construcția prețului ofertat. În fapt, costurile cu manopera au fost subdimensionate raportat la prevederile legale, fiind omise a se lua în calcul costurile angajatorului. Acest aspect evident nu intră în sfera unor erori materiale, iar o asimilare de acest tip ar genera un avantaj evident raportat la ceilalți participanți la procedură și chiar o posibilă eludare a legii, în ceea ce privește evitarea includerii în calculul costurilor a cheltuielilor cu forța de muncă aflate în sarcina angajatorului. În

mod evident, reiese o subdimensionare a ofertei financiare, rezultată din neconformitatea bugetării costurilor cu salariile raportându-ne la prevederile legale.

Din acest motiv, comisia de evaluare a hotărât, așa cum s-a consemnat în Procesul-verbal 08 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică - înregistrat cu nr. 2038/09.05.2022, că „oferta ... este neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016: «În urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.»

În urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu beneficiile, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Caietul de Sarcini.”

Așadar, împrejurarea definită de art. 210 alin. (3) impune măsura prevăzută la alin. (4): „(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).”

Tot pe fond, în cel de-al doilea punct, contestatorul susține că argumentele autorității contractante cu privire la neconformitatea ofertei, respectiv nebugetarea corespunzătoare a costurilor salariale, nu ar fi un motiv de descalificare raportat la prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum precizează și contestatorul, enumerarea motivelor prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 include, la lit. d), criteriul de „respectare a obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1)”, ori la acest articol de lege, se prevede că: „Art. 51. - (1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.”

Or, este evident faptul că din propriile justificări, ... nu a asigurat bugetarea corespunzătoare a elementelor de cost cu manopera, ce stau la baza modului de formare a valorii ofertate.

Verificând în concordanță cu cele precizate la art. 210 alin. (2) lit. a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, comisia de evaluare arată că nu putea ignora nivelul costurilor salariale prezentate de însuși Ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificare.

Serviciile furnizate conțin evident și efortul cu manopera/forța de muncă, iar costurile cu aceasta nu pot fi neglijate așa cum încearcă să sugereze ...

Autoritatea contractantă face precizarea că maniera în care s-a încercat să se demonstreze un impact financiar sub 1% din valoarea ofertată este una forțată și lipsită de relevanță în contextul prezentat.

În continuare, autoritatea contractantă citează din pct. IV. 4.2 din fișa de date a achiziției: „Valoarea ofertei va fi exprimată în lei, cu și fără TVA. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea

prețului ofertat, astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin Caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei, resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către Autoritatea Contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice, în sensul acestor dispoziții, se înțeleg inclusiv următoarele situații:

a) în cazul unei discrepanțe între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.”

Astfel, comisia de evaluare a concluzionat, în mod corect, prin raportul procedurii și comunicarea rezultatului că ofertantul ... a depus o ofertă neconformă.

„Prin urmare, dat fiind faptul că Ofertantul justifică necorespunzător costurile cu munca angajaților/expertilor incluși în Ofertă, nu include în calculul costurilor și cheltuielile angajatorului, Comisia de evaluare hotărăște că Oferta ... este neconformă, potrivit Art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016: «În urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț care conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini»”.

Totodată, se face precizarea că, prin fișa de date a achiziției, la pct. II.3, Ajustarea prețului contractului nu este posibilă.

Concluzionând, ... arată că nu avea cum să accepte o ofertă conștientă de faptul că ofertantul nu a demonstrat, prin justificarea sa, că ar fi ținut seamă de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, contractul este unul finanțat din Fonduri Europene, iar acceptarea unei oferte neconforme, ar conduce în mod evident la aplicarea de corecții financiare.⁷

Prin adresa nr. 20220454/28.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27263/30.05.2022, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă la data de 26.05.2022 și primit prin e-mail în aceeași dată.

1. Referitor la alegațiile susținute de autoritatea contractantă, se apreciază că acestea nu au legătură cu obiectul contestației menționate la acest punct. Se menține contestația și se dorește evaluarea tuturor argumentelor menționate în aceasta, având în vedere următoarele:

- se precizează că documentația de atribuire și fisa de date au respectat cerințele legale, dar nu acestea au făcut obiectul contestației și nu au nicio relevanță în evaluarea acesteia;

- se face referire la respectarea principiului tratamentului egal și cel al transparenței, dar nu s-a contestat nerespectarea acestora;

- se consideră faptul că ... ar fi trebuit să conteste clarificarea, dar autoritatea contractantă nu ține cont de prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că ofertantul poate face contestație în cazul în care ia cunoștință de un act al autorității contractante ce nu poate fi considerat legal, iar în cazul de față, solicitarea în sine nu e un act ilegal. Solicitarea de clarificări e un drept al autorității contractante și dacă nu s-a fi răspuns la aceasta, oferta ar fi fost descalificată conform prevederilor legale. Mai mult, ... a dat dovadă de bună-credință și a răspuns la solicitarea cerută, chiar dacă aceasta se baza pe prevederile legale a unei legi ce nu era în vigoare la data inițierii procedurii. Faptul că acea clarificare nu a fost contestată, nu înseamnă că a și fost acceptată de ofertant și nici nu-i conferă legalitate.

Contestatorul arată că își menține în continuare argumentația de la acest punct și consideră că solicitarea de clarificări financiare este nulă, bazându-se pe un articol de lege apărut ulterior inițierii procedurii și solicită anularea procedurii de atribuire, având ca motiv acest argument.

2. Referitor la argumentele din punctul de vedere al autorității contractante, se solicită respingerea acestora, din următoarele motive:

- se menționează solicitarea ofertantului de a considera conformă oferta depusă, întrucât pretinsa eroare a propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale și declarată admisibilă analizând prevederile art. 134 alin. (9), dar se argumentează faptul că ofertantul ... a avut în răspunsul la clarificare o eroare matematică, ceea ce nu se poate aplica în acest caz;

- se consideră în punctul de vedere faptul că, în mod voit, ... a subdimensionat valoarea ofertei, neluând în calcul argumentele aduse în contestație în conformitate cu art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 valabilă la data inițierii procedurii și care prevedea că „(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;

- dacă la primul punct, autoritatea contractantă consideră că a aplicat o normă generală și că acțiunea nu trebuie judecată prin litera legii, la acest punct își contrazice argumentația inițială și consideră faptul că ofertantul nu a respectat strict prevederile legale, aplicând litera legii fără să ia în considerare argumentele aduse de ...

Contestatorul face precizarea că își menține în continuare argumentația de la acest punct și solicită anularea raportului de atribuire și a tuturor actelor concurente nelegale și reevaluarea ofertelor, având la baza prevederile legale menționate.

3. Referitor la argumentele aduse la acest punct, se apreciază faptul că acestea sunt nelegale, având în vedere modul în care se contestă maniera în

care s-a argumentat faptul că eroarea tehnică menționată este minoră. Se face precizarea că acea diferență cuantificată sub 1% din valoarea ofertei, este unul din argumentele ce este menționat și trebuie demonstrat conform prevederilor art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016. Faptul că această achiziție este finanțată din fonduri europene, ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să analizeze cu mai multă atenție motivele descalificării ofertei ... și să solicite eventuale clarificări, în concordanță cu prevederile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul face precizarea că nu a solicitat nicăieri faptul că prețul poate și trebuie să fie ajustat, dimpotrivă a menționat că acea diferență cuantificată sub 1% din valoarea ofertei, va fi suportată de ofertant din profitul societății, fără a se modifica valoarea ofertei.

Având la bază aceste argumente, ... precizează că își menține în continuare solicitările și anume:

a. anularea raportului de evaluare nr. 2163/16.05.2022 care cuprinde procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, prin care s-a comunicat decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei ...;

b. anularea raportului procedurii / raportului intermediar / oricărui alt document întocmit de comisia de evaluare pentru a formaliza decizia comisiei de evaluare de respingere ca neconformă / inacceptabilă a ofertei ...;

c. anularea comunicării nr. 2166 din 16.05.2022;

d. reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu luarea în considerare și a ofertei sale și aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin anunțul simplificat de participare / documentația de atribuire aferente procedurii, inclusiv ofertei depusă de ...;

e. emiterea unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum va fi acesta consemnat în noul raport elaborat potrivit capătului de cerere anterior.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de informare, comunicare și publicitate pe toată perioada de implementare a proiectului «Modernizarea infrastructurii de monitorizare și avertizare a fenomenelor hidro-meteorologice severe în vederea asigurării protecției vieții și a bunurilor materiale – INFRAMETEO», Cod SMIS 2014+152610”, cod CPV 79341000-6 Servicii de publicitate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 182.314,01 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal 01 al ședinței de consemnare a documentelor depuse în SEAP de către participanți și analiza garanțiilor de participare, înregistrat sub nr. 1316/29.03.2022, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 5 oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 2163/16.05.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 114.200 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208071894/1, eliberată de ... în data de 23.05.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 3.647,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1221/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... și a declarat-o ca fiind neconformă, contestatorul apreciind că evaluarea a fost netemeinică.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, precum și de susținerile contestatorului ..., Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de către acesta, motiv pentru care respinge contestația, ca nefondată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivul concret invocat de contestatorul ..., vizavi de solicitarea de clarificări nr. 1853 din 29.04.2022, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea prețului și vizavi de modalitatea în care achizitoarea a verificat răspunsul furnizat de societatea în cauză, susținerile contestatorului sunt neîntemeiate.

Concluzia Consiliului legat de aspectul analizat, referitor la lipsa verificării riguroase, din partea achizitoarei, a componentelor de preț propus de către ..., în mod concret vizavi de elementele de cost ce vizau *manopera (cost pentru anumite activități/costul lunar cu salariile propus de ofertantul contestator, justificat prin răspunsul la clarificări nr. ...)*, ce trebuiau să stea la baza modului de formare a valorii ofertate, este aceea de respingere a criticilor aduse de contestator, în condițiile în care constată netemeinicia susținerilor acestuia, prin raportare la activitatea efectuată de către comisia de evaluare în ceea ce privește verificarea propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii, conform prevederilor art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2016, precum și prin raportare la conținutul propunerii financiare depusă de către ... unde, într-adevăr, nu se regăsește justificarea/detalierea acestui element de cost din componența prețului, constatând că aspectele arătate de contestator, vizavi de aspectele menționate anterior, în referire la conținutul obligatoriu al ofertei depusă în cadrul unei proceduri de atribuire, sunt neîntemeiate.

Vizavi de aspectul legat de conținutul solicitării de clarificări, Consiliul constată caracterul tardiv al criticii, prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge critica formulată, relevante în soluționare fiind și susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 2312/26.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26999/26.05.2022, conform căroră *„Este evident faptul că, la nivelul comisiei de evaluare, s-au respectat în totalitate prevederile legale, norma legislativă fiind mai generală la momentul publicării anunțului de participare, în sensul că nu era definit procentul de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv pentru a cataloga o ofertă ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.*

Comisia de evaluare, într-o manieră transparentă, a adresat clarificări tuturor ofertanților, tocmai pentru a se asigura că ofertantul declarat câștigător a luat în calcul în mod corect toate costurile necesare, astfel încât implementarea contractului să poată fi realizată în condiții optime conform cerințelor din documentația de atribuire.

Dacă ofertantul ... s-ar fi considerat lezat de conținutul solicitării de clarificare nr. 1853 din 29.04.2022, ar fi avut dreptul să formuleze o contestație cu privire la conținutul acesteia, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare."

Vizavi de aspectul legat de motivul de respingere a ofertei depusă de către ..., în soluționare, Consiliul nu va relua alegațiile contestatorului vizavi de justificarea prețului propus de societatea sa și de maniera în care, în opinia sa, achizitoarea a procedat eronat vizavi de evaluarea ofertei sale, în condițiile în care, raportat la documentele suport aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei (prin adresa nr. 2312/26.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26999/26.05.2022), documente care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de către ..., Consiliul determină că aceste susțineri ale contestatorului nu sunt întemeiate în cauză.

În susținerea deciziei de menținere a rezultatului procedurii de atribuire, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul determină că, în mod corect și legal, achizitoarea a stabilit că prețul propus de către ... nu a fost justificat, Consiliul constatând că, în speță, nu poate fi vorba despre o abatere tehnică minoră, în conformitate cu art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, cum eronat susține contestatorul, ci neofertarea unei componente de preț ce viza costul lunar cu salariile/manopera pentru persoanele propuse în derularea contractului de achiziție publică, aferent achiziției de față.

În analiză, Consiliul subliniază relevanța în cauză a mențiunilor din documentația de atribuire, pct. IV. 4.2 din fișa de date a achiziției, conform căroră „Valoarea ofertei va fi exprimată în lei, cu și fără TVA. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat, astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin Caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei, resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către Autoritatea Contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice, în sensul acestor dispoziții, se înțeleg inclusiv următoarele situații:

a) în cazul unei discrepanțe între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare

ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.”

Totodată, prezintă relevanță faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a încercat să justifice costurile cu manopera, care au fost subdimensionate în propunerea financiară depusă, raportat la prevederile legale, reieșind fără dubiu, cum în mod justificat subliniază achizitoarea, și cum de altfel afirmă și însuși ofertantul contestator, că în conținutul ofertei sale – așadar la momentul ofertării – a omis să ia în calcul costurile angajatorului.

Or, încercarea contestatorului de a încadra această omisiune în categoria *abaterii tehnice minore* nu poate fi primită de către Consiliu, prin raportare la definiția dată de legiuitor acestei noțiuni (conținutul art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016), în speță fiind vorba despre un element de cost esențial în structura prețului propus, și anume cheltuielile cu forța de muncă aflate în sarcina angajatorului, acceptarea acestei modificări conducând la modificarea conținutului inițial al ofertei, aspect nepermis de legislația în materia achizițiilor publice și care ar fi condus și la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Relevante în acest sens sunt și susținerile achizitoarei conform cărora *„costurile cu manopera au fost subdimensionate raportat la prevederile legale, fiind omise a se lua în calcul costurile angajatorului. Acest aspect evident nu intră în sfera unor erori materiale, iar o asimilare de acest tip ar genera un avantaj evident raportat la ceilalți participanți la procedură și chiar o posibilă eludare a legii, în ceea ce privește evitarea includerii în calculul costurilor a cheltuielilor cu forța de muncă aflate în sarcina angajatorului. În mod evident, reiese o subdimensionare a ofertei financiare, rezultată din neconformitatea bugetării costurilor cu salariile raportându-ne la prevederile legale.”*

Concluzionând asupra aspectului analizat, Consiliul reține că analiza comisiei de evaluare a fost legală iar ... nu a asigurat bugetarea corespunzătoare a elementelor de cost cu manopera, ce stau la baza modului de formare a valorii ofertate, nefiind relevant faptul că impactul financiar ar fi sub 1% din valoarea ofertată, ci faptul că, în alcătuirea prețului ofertat, nu a fost avut în vedere elementul de cost precizat anterior.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (doisprezece) pagini