CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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. ...., înregistrată la CNSC cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ....., împotriva încălcării legislației achizițiilor publice, prin actul administrativ vătămător, respectiv adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii având ca obiect ..., cod CPV ..., s-au solicitat următoarele:

” -să anulați comunicare rezultat faza III nr. ..., pe care îi considerăm netemeinic și nelegal, precum și actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

-să constatați că oferta depusa de ... este conformă și admisibilă;

- să reevaluați toate ofertele depuse în procedură, inclusiv în ceea ce privește oferta depusa de ...”.

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de ..., cu sediul în ..... formulată împotriva încălcării legislației achizițiilor publice, prin actul administrativ vătămător, respectiv adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat „anularea actului intitulat Comunicare rezultat faza III de verificare nr. ... și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei noastre, pentru a constata admisibilitatea ei”.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

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 adresa nr. ..., reprezentând comunicarea intermediară a rezultatului procedurii, emisă de către ..., în opinia sa, cu încălcarea legislației achizițiilor publice, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost *respinsă ca inacceptabilă în Faza III de verificare a ofertelor-Analiza propunerilor financiare*", întrucât răspunsul la clarificări nr. ...., a fost unul neconcludent.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că s-au aplicat și nu s-au respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, iar comisia de evaluare, din cadrul autorității contractante, s-a rezumat la a specifica doar anumite aspecte care s-au petrecut în derularea procedurii, fără a menționa motivele concrete care au dus la respingerea ofertei sale.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei sale, respectiv *„..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări din ..., înregistrat la Registratura autorității contractante sub nr ...., admite că în oferta financiară încărcata în SEAP a fost trecută, în mod greșit, suma de 57.00 în loc de 72.55 lei (spor acordat pentru lucru în zilele de sărbători legale)"*, autoarea contestației învederează că a avut loc o eroare aritmetică în cadrul calculației de preț prezentată pentru a justifica prețul total ofertat, eroare ce a fost corectată cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ...., fără a modifica prețul ofertat pentru un post și nici prețul total ofertat.

Totodată, subliniază că nu a introdus elemente noi în cuprinsul ofertei financiare, ci le-a menținut pe cele prezentate, cu precizarea că anumite cheltuieli, cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, profitul și diferența de 15,55 lei vor fi suportate din subvențiile financiare (convenții) acordate de către ..., justificând în acest sens modul în care acoperă anumite cheltuieli necesare pentru îndeplinirea contractului de servicii.

De asemenea, arată că, în justificarea prețului, cât și la elaborarea ofertei, a avut în vedere convențiile ... acordate conform Legii 76/2002 pe care le-a atașat la oferta depusă, dar că nu a specificat, în cadrul ofertei financiare, acest aspect deoarece nu s-au solicitat informații în fișa de date a achiziției de către autoritatea contractantă referitor la posibilitatea ofertanților de a beneficia de ajutor de stat.

Referitor la punctul 2 din Comunicare rezultat faza II de verificare, respectiv: *„în răspunsul la solicitarea de clarificări din 11.05.2018, încărcat în SEAP în ... și înregistrat la registratura autorității contractante cu nr. ...., ... a declarat că nu a luat în calcul eventualele cheltuieli legate de deplasare, diurna pentru îndeplinirea contractului, considerând că solicitarea comisiei de evaluare de a clarifica aspectele legate de modul de calculație a tarifului este discriminatorie. Societatea dvs. menționează ca va folosi agenți de pază autorizați conform Legii nr. 333/2003 - lucru care, în mod evident, obligatoriu (conform cerințelor din caietul de sarcini și a legislației naționale în domeniu)"*, contestatoarea opinează că ... a

încălcat dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 49 și art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu putea solicita un document nespecificat în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției, tabelul fiind prezentat de ... în cadrul ofertei tehnice, așa cum s-a cerut în caietul de sarcini, pentru a face dovada că are personal calificat, aceasta nefiind o cerință de calificare sau selecție.

Așa cum a precizat în cadrul ofertei depuse, învederează contestatoarea, în situația în care oferta sa va fi considerată câștigătoare, va angaja personal din zona administrativ teritorială pentru care a depus ofertă, personal autorizat conform Legii nr. 333/2003, situație în care nu era nevoie să fi prevăzut în cadrul ofertei cheltuieli pentru diurna, deplasarea și transportul personalului.

Față de cele menționate, ... afirmă că motivele de excludere nu sunt reale, oferta depusă îndeplinind toate criteriile de calificare și secție, autoritatea contractantă încălcând astfel prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, prin care era obligată să comunice motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 76/2002, Legii nr. 448/2006 și ale Legii nr. 53/2003.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr. ...., ... critică adresa reprezentând comunicarea intermediară privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ..., solicitând *„anularea actului intitulat Comunicare rezultat faza III de verificare nr. ... și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei noastre, pentru a constata admisibilitatea ei*".

În motivarea contestației sale, ... apreciază că lipsa cheltuielilor privind diurna și cazarea nu reprezintă un motiv de excludere din procedură, având în vedere că nu are niciun temei legal la bază. Nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică necesitatea cuprinderii, în oferta financiară, a cheltuielilor privind diurna și cazarea, motiv pentru care nu și-a asumat în niciun document depus în cadrul procedurii obligativitatea includerii acestor cheltuieli.

Totodată, opinează că, modul în care autoritatea contractantă a motivat respingerea ofertei .... cu privire la neluarea în considerare a subvențiilor datorită faptului că personale pentru care ... Vaslui plătește subvenția nu sunt utilizate în cadrul contractului, nu are suport legal.

Contestatoarea prezintă critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale și invocă, în susținere, jurisprudența Consiliului.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că oferta sa a fost respinsă în mod greșit de către autoritatea contractantă.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Consiliul a solicitat ..., prin adresa nr....., să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..... a precizat următoarele: "*Licitaţia organizată de ... a fost postată în SEAP în data de ... OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra Sistemului Achiziţiilor Publice, care introduce obligativitatea plăţii cauţiunii în cazul formulării contestaţiei către CNSC a intrat în vigoare în data de .... Art. VII din OUG nr. 45/2018 prevede că <Procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgență, rămân supuse legislaţiei în viitoare la data iniţierii acestora>. Având în vedere cele menţionate anterior, obligaţia plaţii cauţiunii nu ne incumbă, cererea dumneavoastră fiind neîntemeiată, deoarece procedura rămâne reglementată de legea în vigoare la momentul iniţierii ei, care nu prevedea obligativitatea plăţii cauţiunii în vederea soluţionării contestaţiei*."

Prin punctul de vedere nr....., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, organizatoarea procedurii face un scurt istoric precizând că, în urma analizării propunerii financiare a ofertantului ..., a constatat următoarele:

- contestatoarea a prezentat propunerea financiara sub forma unui „Formular de ofertă" însoțit de trei formulare „calculație de preț" câte una pentru fiecare tip de post de pază - de 24, 12 și respectiv 10 ore;

- prin solicitarea de clarificări nr. ...., comisia de evaluare solicită justificarea modului de calcul pentru componenta „spor pentru sărbători legale" care, în formularele „calculație de preț", figura cu suma de 57,00 lei/lei;

- contestatoarea răspunde prin adresa nr. ...., modificând valoarea în 72,55 lei/lună/agent, menționând ca diferența va fi suportată din subvenții ....

Ulterior, învederează că a solicitat o serie de clarificări referitoare la modul de acoperire a posturilor, ... depunând, în SEAP, răspunsuri la acestea. Comisa de evaluare a analizat răspunsurile, iar rezultatul analizei a fost consemnat în Procesul verbal nr. ...., oferta ... fiind considerată inacceptabilă.

Referitor la afirmația contestatoarei din cuprinsul contestație, respectiv *„această calculație de preț nu este un document prezentat în cadrul formularelor la documentație de atribuire*", autoritatea contractată a solicitat Consiliului să aibă în vedere prevederile din fișa de date a achiziției de la art. IV.4.2. *„Formularul de oferta va fi însoțit de o anexă care va cuprinde fundamentarea tarifului, din care să reiasă componenta forță de muncă*" și a precizat că ofertantul avea obligația de a prezenta o detaliere a prețului pentru evidențierea modalității de calcul a propunerii financiare și susținerea - în acest fel - a ofertei; conform documentației de atribuire, ofertanții au avut libertate deplină în alegerea modului de structurare a tarifelor.

Cu privire la justificările aduse de contestatoare în modul de calcul al tarifelor și al valorii financiare a ofertei, organizatoarea procedurii subliniază că, în urma analizării răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări a constatat că pentru menținerea propunerii financiare

încărcate în SEAP, ... a modificat calculația de preț pentru posturile 24h/24h (față de calculația inițială) introducând elemente noi - subvenții ... (în cuantum de .... lei, nemenționate sub nicio formă în propunerea inițială) și diminuând la zero cotele de cheltuieli directe/indirecte, precum și profitul - susținând acoperirea acestora cu subvenția primită.

Față de acest aspect, ... consideră că explicația oferită modifică conținutul propunerii financiare și nu are caracterul unei erori aritmetice care să fie acceptată în cadrul evaluării ofertei.

Referitor la afirmațiile contestatarei potrivit cărora: „la elaborarea ofertei am avut în vedere convențiile ... pe care le-am atașat la ofertă", „nu am menționat în cadrul ofertei financiare acest aspect deoarece nu s-au solicitat informații în fișa de date (...) la posibilitatea ofertanților de a beneficia de ajutor de stat", autoritatea contractantă învederează că, în propunerea financiară inițială nu se regăsește nicio convenție ..., iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ...., la întrebarea unui potențial ofertant „dacă autoritatea va lua în considerare eventualele ajutoare de stat de care pot beneficia ofertanții în baza Legii nr. 76/2002", a precizat, în mod clar, că „în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 210 alin. 2 lit. f, ofertanții pot utiliza la întocmirea ofertei financiare inclusiv eventualele ajutoare de stat (...)"

În completarea celor afirmate mai sus, ... a solicitat Consiliului să aibă în vedere și cerința din fișa de date a achiziției punctul IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, unde se precizează că: „Ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentației de atribuire, inclusiv a oricărei clarificări aduse documentației de atribuire în timpul perioadei de pregătire a ofertei prin răspunsurile autoritarii contractante la solicitările de clarificări (...)".

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că nu s-au luat în calcul cheltuielile de deplasare, diurna și faptul că cererea de clarificare făcută de comisia de evaluare este abuzivă, autoritatea contractantă arată că răspunsul la solicitarea de clarificări, unde ... menționează că a luat hotărârea de a nu include aceste cheltuieli deoarece "vom angaja din zona administrative teritorială personal autorizat conform Legii nr. 333/2003", nu este susținut de niciun element concret - de exemplu existența unor cereri de locuri de muncă (la nivelul cantitativ implicat de realizarea contractului) în domeniul agenților de securitate la nivelul ... Galați. Totodată, opinează că, trebuie avut în vedere și numărul mare de angajați care trebuie luați în calcul pentru îndeplinirea contractului - detașarea cel puțin a unei părți dintre ei, chiar și pentru o perioadă limită generând cheltuieli care nu pot fi ignorate.

Având în vedere cele de mai sus, ... apreciază observațiile contestatoarei ca fiind nefondate și, drept urmare, solicită Consiliului respingere, pe fond, a acesteia.

În probațiune, s-au depus, în copie, prin adresa nr. ...., documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. .... și-a completat contestația ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante reiterând cele anterior menționate.

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

... a inițiat o procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii având ca obiect ..., cod CPV ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Ulterior finalizării etapei de evaluare financiară, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. ...., în cuprinsul căruia au fost menționate ofertele admise și cele respinse, precum și considerentele care au condus la acest rezultat.

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, ... a înaintat Consiliului, în data de ..., contestația sa, înregistrată la CNSC sub nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, ... a formulat și transmis, în data de .... sa, înregistrată la Consiliu sub nr..., solicitând anularea actului nr. ... și a celor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei sale pentru a constata admisibilitatea ei.

Constatând că ... a depus contestația sa ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr.45/2018, care stabilește, la pct.40, completarea art.61 din Legea nr.101/2016, în sensul introducerii art.61[1], care instituie obligația contestatorilor de a constitui o cauțiune la depunerea contestațiilor, în cuantumul prevăzut, Consiliul a solicitat acestuia, prin adresa nr. ...., prezentarea dovezii de constituire a respectivei cauțiuni.

... a răspuns solicitării adresate învederând faptul că, în opinia sa, obligația plății cauțiunii nu îi incumbă, deoarece procedura rămâne reglementată de legea în vigoare la momentul inițierii ei, care nu prevede obligativitatea plății cauțiunii în vederea soluționării contestației. În susținere, contestatoarea invocă dispozițiile art. VII din OUG nr. 45/2018.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunţe mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, se reţine că prevederile Legii nr. 101/2016 au fost modificate și completate prin OUG nr.45/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. ....).

Potrivit dispoziţiilor art.12 alin.(2) din Legea nr. 24/2000 republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *„Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară*".

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. VIII din OUG nr. 45/2018, care prevăd: *„Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute*".

Din documentele probatorii regăsite în dosarul cauzei, Consiliul observă că ... a înaintat contestația nr.679/11.06.2018, prin e-mail și poștă, la data de 11.06.2018, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ....

Astfel, se constată că, la data de ...., data publicării în Monitorul Oficial al României nr. 459 și intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, contestația menționată nu se afla în curs de soluționare la Consiliu, devenindu-i incidente, pe cale de consecință, noile dispozițiile legale introduse prin acest act normativ.

Din cele anterior expuse, rezultă așadar că, în procesul de soluționare a contestațiilor, prezintă relevanță nu data demarării procedurii de atribuire în cadrul căreia au fost introduse contestațiile, ci data formulării căii de atac.

Având în vedere că, la data la care ... a înaintat contestația sa, respectiv ...., erau în vigoare dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost acestea introduse prin OUG nr. 45/2018, autoarea contestației avea obligația constituirii unei cauțiuni, sub sancțiunea respingerii contestației.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată că, prin neconstituirea cauțiunii, ... nu a îndeplinit obligaţia prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, respectiv:

Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1) al art. 61^1 şi alin. (1) şi (6) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul, analizând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, reține următoarele:

Prin adresa nr. ..., comisia de evaluare i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, *„conform art. 134 alin. (5)*", precum și motivele care au stat la baza acestei decizii, respectiv:

„- ..., prin răspunsul la solicitare de clarificări din ....., (...) admite că în oferta financiară încărcată în SEAP a fost trecută în mod greșit suma de 57,00 lei în loc de 72,55 lei (spor acordat pentru lucru în zilele de sărbători legale).

Diferența 15,55 lei/lună/agent urmează a fi suportată – în opinia operatorului economic – din două surse: diminuarea cheltuielilor și a profitului și subvenții ....

Pentru a nu modifica valoarea orară ofertată, ... modifică calculația de preț introducând elemente noi, care nu au fost inițial în oferta financiară încărcată în SEAP: subvenții ... (în valoare de 226.800 lei), respectiv diminuează la zero profitul și cheltuielile pentru posturile cu program 24/24h.

- În răspunsul la solicitarea de clarificări din ...., încărcat în SEAP în .... (...) ... a declarat că nu a luat în calcul eventualele cheltuieli legate de deplasare, diurna pentru îndeplinirea contractului, considerând că solicitarea comisiei de evaluare de a clarifica aspectele legate de modul de calculație a tarifului este discriminatorie. Societatea dvs. menționează că va folosi agenți de pază autorizați conform Legii 333/2003 – lucru care era în mod evident obligatoriu (conform cerințelor din caietul de sarcini și a legislației naționale în domeniu)"

Verificând legalitatea acestei decizii, Consiliul reține că, potrivit art. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din cadrul fișei de date:

„Propunerea financiara va cuprinde pretul total ofertat în lei, care se completeaza in S.E.A.P. si se va calcula tinandu-se cont de numarul maxim de ore de paza x pretul pe ora. Aceasta valoare va fi criptata in SEAP ca si propunere financiara. ***Formularul de oferta va fi insotit de o anexa care va cuprinde fundamentarea tarifului, din care sa reiasa componenta forta de munca****.*

Nota: Propunerea financiara va fi elaborata astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile solicitate cu privire la pret, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul contractului. In cadrul propunerii financiare se va evidentia pretul în lei fara TVA. Pretul trebuie sa cuprinda toate cheltuielile legate prestarea serviciilor. Ofertantul va respecta cerintele impuse in documentatia de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare".

În considerarea acestei cerințe, ofertanta ... a anexat formularului său de propunere financiară, calculații de preț pentru postul de 24/24 ore, 10 ore și 12 ore, în cuprinsul cărora a evidențiat fiecare componentă a tarifului unitar orar ofertat, de 14,53 lei, respectiv: salariu de bază, spor de noapte, spor de weekend, spor acordat pentru lucru în sărbători legale, concedii de odihnă, asigurări de sănătate CAM, fond de handicap, cheltuieli cu echipament obligatoriu, cheltuieli indirecte și profit.

În procesul de evaluare a propunerii sale financiare, autoritatea contractantă a solicitat ..., prin adresa nr. ...., o serie de clarificări, dintre care relevante în soluționare vor fi reținute cele referitoare la justificarea modului de calcul a componentei „spor acordat pentru lucru în sărbători legale".

La aceste solicitări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. ...., precizând la pct. 3 din cuprinsul acesteia, următoarele:

.....

....

În acest context de fapt, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale din HG nr. 395/2016, în forma în vigoare la emiterea actelor atacate:

- Art. 124. - (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.

- Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

- 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 (...)

- art. 134 – (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări (...) 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.

- art. 134 - (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

*- art. 134 - (10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul 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, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant*.

În soluționare, se observă că, în clarificarea ofertei sale, ofertanta a modificat valorile cheltuielilor cu echipamentul obligatoriu, al cheltuielilor indirecte și al profitului, așa cum au fost ofertate inițial, reducându-le, pe toate, la valoarea 0 lei.

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al propunerii financiare sunt indicate expres de legiuitor la art. 134 alin. (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 și aplicare.

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

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Prin urmare, se constată că aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială, or, în speța dedusă judecății, cheltuielile cu echipamentul obligatoriu, cheltuielile indirecte și cota profitului, declarate de ... nu se încadrează în categoria acestor date/informații.

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. Ca urmare a corecturilor respective, valoarea totală a ofertei va fi crescută corespunzător, astfel că, valorile celor trei elemente de preț indicate mai înainte (cheltuielile cu echipamentul obligatoriu, cheltuielile indirecte și cota profitului), cu atât mai mult cele stabilite procentual la valoarea totală, în niciun caz nu ar trebui să scadă. Modificând cele trei elemente de preț, 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.

În soluționare, Consiliul mai reține că cele trei elemente de preț asupra cărora ofertanta a intervenit pe parcursul derulării procedurii, reducându-le până la valoarea 0 lei, nu fac parte din categoria datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții la procedură, cheltuielile cu echipamentul obligatoriu, cheltuielile indirecte și

cota profitului fiind cunoscute numai de către autorul ofertei, astfel încât nu pot sta la baza refacerii calculelor afectate de pretinse erori aritmetice. Chiar dacă autoritatea contractantă a încadrat eronat oferta contestatoarei în cazul reglementat de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în loc de art. 134 alin. (6), din același act normativ, Consiliul apreciază că această situație nu reprezintă un motiv care să infirme rezultatul procedurii cu privire la decizia de respingere a ofertei ....

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

Stabilind caracterul temeinic al acestui prim motiv invocat de autoritatea contractantă în justificarea deciziei sale de eliminare din procedură a ofertei ..., Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celuilalt motiv de respingere comunicat contestatoarei, caracterul de ofertă inadmisibilă al acesteia neputând fi înlăturat.

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 va respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

....