



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SRL, cu sediul în municipiul, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, reprezentată legal prin, în calitate de Director General/Administrator, privind procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea contractului sectorial având ca obiect ".....", cod CPV 72267000-4, organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul, județul, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 700/7010/21.03..... și a răspunsului nr. 700/7764/29.03..... la notificarea prealabilă formulată de asocieria sa, precum și a tuturor documentelor subsecvente;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei asocierii sale în raport de motivele pentru care solicită anularea actelor menționate mai sus.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că la data de 28.02....., entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la prețul deosebit de scăzut oferit de asocieria sa, la care a răspuns în mod corespunzător în data de 06.03.....

Ulterior, la data de 10.03....., i s-au solicitat din nou clarificări cu privire la „faptul că (oferta) tariful lei/zile-om pentru Componenta variabilă

(modificări ulterioare a sistemului) al asociatului ... și al subcontractanților S.C. ...SRL și S.C. ...SRL nu este în concordanță cu tariful de 812,25 lei/zile-om conform ofertei financiare depuse a ofertantului Asocierea S.R.L. & În conformitate cu prevederile art. 232 alin. (5) din L99/2016 - Tarifele asociatului și subcontractanților trebuie să fie în concordanță cu oferta. Astfel vă solicităm să justificați îndeplinirea condițiilor menționate la art. 232 alin. (5) din L99/2016, deoarece din clarificările transmise anterior reiese că sunt încălcate aceste prevederi." Contestatorul menționează că, în mod corespunzător, în data de 16.03....., asocierea sa a răspuns solicitării, precizând că:

„Referitor la solicitarea dvs., precizăm că, așa cum am menționat și în răspunsul la solicitarea anterioară de clarificări, „diferența între tariful lei/zi-om ofertat și tarifele celorlalți membri ai consorțiului este margine comercială". Astfel, sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 232 alin. 5 din Legea nr. 99/2016."

Vă recomandăm de asemenea structura consorțiului conform cu documentația depusă, și anume:

Ofertant: Asocierea ... și subcontractanții ...și ..., după cum urmează: ... - lider de asociere, ... - asociat, ...și ... subcontractanți În aceste condiții, ... va contracta cu ... partea de contract ce revine membrilor ..., ...și La rândul său, ... va subcontracta către ...și ... părțile ce revin fiecăruia dintre ei.

Prin urmare, coroborat și cu documentele transmise la solicitarea de clarificare anterioară, pentru Componenta variabilă, .. va subcontracta la ... pentru ariile de acoperire (vezi și răspuns 2) servicii la un tarif de 811 lei/zi-om. Diferența de 1.25 lei/zi-om până la 812.25 (tarif ofertat) reprezintă margine comercială care include costurile indirecte pentru procesarea documentelor contractuale în relația cu ... (PV, facturi, etc).

... va subcontracta către ...și .. pentru ariile de acoperire ce revin fiecăruia (vezi și răspuns 2) servicii în regim variabil la un tarif de 780 respectiv 809, diferențele de 31, respectiv 2 reprezentând margine comercială care include costurile directe pentru gestionarea personalului care participă în proiect din partea subcontractorilor (proiect management) și costurile indirecte pentru procesarea documentelor contractuale în relația cu subcontractanții (PV, facturi, etc) - atașăm justificarea transmisă de ... în acest sens."

La data de 23.03....., contestatorul arată că i-a fost comunicată adresa nr. 700/7010/21.03....., prin care oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât „răspunsul la clarificarea nr. 1 nu este concludent în ceea ce privește respectarea prevederilor art. 232 alin. 5 din Legea nr. 99/2016 datorită faptului că oferta privind componenta variabilă a asociatului ... și a subcontractanților SC ...SRL și SC ...SRL nu este în concordanță cu tariful de 812,25 lei/zile-om conform ofertei financiare depuse a ofertantului Asocierea S.R.L. și ... S.R.L".

Astfel, contestatorul arată că, la data de 28.03....., în acord cu prevederile art. 6 și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat o notificare prealabilă către entitatea contractantă, prin care a solicitat anularea comunicării menționate și reluarea evaluării ofertei depuse. În data de 31.03....., a primit răspunsul nr. 700/7764/29.03....., prin care i s-

a adus la cunoștință faptul că entitatea contractantă nu va adopta nicio măsură de remediere.

Contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale, motivată prin raportare la dispozițiile art. 232 alin. 5 din Legea nr. 99/2016, este una nelegală și nefondată, interpretarea pe care entitatea contractantă a dat-o acestui text de lege fiind una excesivă și contradictorie cu esența noțiunii de subcontractare.

În primul rând, contestatorul învederează faptul că textul de lege invocat de entitatea contractantă (art. 232 alin. 5 din Legea nr. 99/2016) este inaplicabil în cazul de față.

Astfel, contestatorul arată că acesta se raportează la dispozițiile alin. (4) al aceluiași articol (*„Entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică”*), situația de față nereprezentând nici momentul „încheierii contractului de achiziție publică”, nici cel în care au fost introduși noi subcontractanți, deci nu există temei pentru aplicarea textului alin. (5).

Contestatorul arată că singurul element al acelor contracte, disponibil la acest moment al evaluării, este prețul oferit de subcontractanți, preț furnizat de ofertant în cadrul unui răspuns la clarificări legate de propunerea financiară.

În al doilea rând, faptul că la acest art. 232 alin. (5) se prevede *„contractele prezentate conform prevederilor alin. (4) trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică”*, în opinia contestatorului nu înseamnă că ofertele subcontractanților trebuie să aibă o valoare identică cu cea ofertată de asociere.

Contestatorul precizează că legea impune o „concordanță” între aceste contracte/oferte și oferta finală, iar explicațiile pe care le-a furnizat prin cele două răspunsuri la solicitările de clarificări au dovedit că această „concordanță” există.

„Concordanța”, prin raportare la valoare, înseamnă că oferta subcontractorilor nu poate fi mai mare față de cea ofertată de asociere, dar poate fi mai mică (pentru motivele detaliate mai jos, nu poate fi nici egală). Textul de lege invocată solicită să existe o corelare/corespondență între oferta asocierii și cele ale subcontractanților, corelare care a fost explicată în răspunsurile sale prin „marginea comercială” pe care asociații au aplicat-o ofertei subcontractanților.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că este de esența subcontractării faptul că oferta celui care subcontractează este mai mare decât cea a subcontractorului respectiv, întrucât primul are cheltuieli suplimentare față de subcontractor care conduc la creșterea prețului oferit clientului final.

Contestatorul arată că aceste cheltuieli suplimentare sunt, de regulă, cheltuieli indirecte, dar nu numai (pot fi și directe): cheltuieli de procesare

a documentelor contractuale, cheltuieli privind personalul care realizează management-ul de proiect etc.

De asemenea, contestatorul precizează că o ofertă care nu ar include toate aceste cheltuieli suplimentare, comune oricărei subcontractări, ar fi o ofertă nereală și neconcurențială. Abia într-un asemenea caz, o entitate contractantă ar fi în drept să respingă o ofertă care nu ar include aceste costuri suplimentare ofertei subcontractorului.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă pentru motivele expuse în comunicarea nr. 700/7010/21.03..... este vădit nelegală și netemeinică în raport de prevederile legislative aplicabile și de situația de fapt.

Prin adresa nr. 700/9071/12.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 13681/13.04....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

În data de 28.03....., entitatea contractantă arată că a primit notificarea prealabilă nr. 48/28.03....., înregistrată cu nr. 700/7673/29.03....., de la asocierea SRL & ..., iar conform prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016, prin adresa nr. 700/7764/29.03..... a transmis răspunsul la notificarea acestui ofertant.

Având în vedere obiectul contestației și anume faptul că oferta depusă de către asocierea SRL & ... a fost declarată inacceptabilă (conform prevederilor art. 140 alin. (4) din HG 394/2016 deoarece în urma solicitărilor de clarificări prin documentele transmise comisia de evaluare a constatat faptul că răspunsul la clarificarea nr. 1 nu este concludent în ceea ce privește respectarea prevederilor art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, deoarece oferta privind componenta variabilă a asociatului ... și a subcontractanților SC ...SRL și SC ...SRL nu este în concordanță cu tariful de 812,25 lei/zile-om conform ofertei financiare depuse a ofertantului asocierea SRL & ..., entitatea contractanta face următoarele precizări:

- Comisia de evaluare a analizat îndeplinirea cerințe calificare prin depunere de către ofertanți a DUAЕ, după care a analizat propunerea tehnică și după ce a constatat admisibilitatea acestora a analizat propunerea financiară.

- Conform procesului verbal de analiză nr 700/4750/27.02....., s-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, clasament intermediar, doar clarificări cu privire la justificarea prețului deosebit de scăzut și clarificări cu privire la valoarea netă a serviciului prestat de către subcontractanții declarați.

- [...ro](mailto:fdee@electricats.ro) În perioada de analiză și verificare a primit pe adresa de email fdee@electricats.ro o sesizare de la ... cu privire la subcontractantul SC ...SRL declarat de către asocierea SRL & ... (Proces verbal nr. 700/5226/02.03.2017).

- Conform procesului verbal nr. 700/5852/09.03....., comisia a analizat răspunsurile la clarificări depuse de către contestator și prin răspunsurile transmise asocierea SRL & ... a furnizat informațiile cu privire la „margine comercială aplicată”.

Entitatea contractantă precizează că a aplicat prevederile art. 232 alin. (5) din Legea 99/2016, în momentul în care ofertantul a furnizat informații care conduc la prevederile acestui articol.

Totodată, entitatea contractantă arată că, din răspunsul transmis de către asociatul SRL, prin care acesta a precizat că sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și că diferența între tariful lei/zi-om ofertat și tarifele celorlalți membrii ai consorțiului este margine comercială, a constatat neconcordanța între oferta depusă de asocierea SRL & ... și oferta unui asociat (...) și oferta subcontractanților (SC ...SRL și SC ...SRL).

Astfel, conform prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta depusă de asocierea SRL & ... a fost respinsă.

În susținerea deciziei de respingere a ofertei asocierii SRL & ... ca inacceptabilă, entitatea contractantă menționează:

a) În conformitate cu prevederile art. 232 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 „Entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică” iar „Contractele prezentate conform prevederilor alin. (4) trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică”.

b) Având în vedere faptul că asociatul ... are declarați următorii subcontractanți: SC ...SRL și SC ...SRL, s-a solicitat ofertantului asocierea SRL & ... să menționeze cât reprezintă în valoare netă partea din contract atribuită și contribuția subcontractanților în fundamentarea economică a propunerii financiare pentru Componenta variabilă (modificări ulterioare a sistemului) cât și pentru Componenta fixă (abonament) a acestor servicii, fără a avea cunoștințe la acel moment de „margine comercială”.

c) Ofertantul asocierea SRL & ... a răspuns solicitărilor de clarificări astfel:

„Tarifele asociatului și subcontractanților prin care ofertantul justifică propunerea financiară a Componentei variabile (modificări ulterioare a sistemului) sunt următoarele:

Membru consorțiu	Tarif lei/zi-om
..... SRL - leader	812.25
... - asociat	811
SC ...SRL- subcontractor	809
SC ...SRL- subcontractor	780

Ofertantul menționează faptul că diferența între tariful lei/zi-om ofertat și tarifele celorlalți membrii ai consorțiului este margine comercială aplicată de SRL”.

d) Având în vedere marginea comercială menționată mai sus de către ofertantul asocierea SRL & ..., entitatea contractantă arată că a solicitat ofertantului clarificări prin care să justifice îndeplinirea condițiilor

menționate la art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, deoarece din clarificările transmise reiese că sunt încălcate aceste prevederi.

e) Ofertantul asocierea SRL & ... a răspuns solicitărilor de clarificări astfel:

„Referitor la solicitarea dvs., precizăm că, așa cum am menționat și în răspunsul la solicitarea anterioară de clarificări, „diferența între tariful lei/zi-om ofertat și tarifele celorlalți membri ai consorțiului este margine comercială”. Astfel, sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 232 alin. 5 din Legea nr. 99/2016.”

Vă recomuncăm de asemenea structura consorțiului conform cu documentația depusă, si anume:

Ofertant: Asocierea ... si subcontractanții ...si ..., după cum urmează: ... - lider de asociere, ... - asociat, ...si ... subcontractanți În aceste condiții, ... va contracta cu ... partea de contract ce revine membrilor ..., ...și La rândul sau, ... va subcontracta către ...și ... părțile ce revin fiecăruia dintre ei.

Prin urmare, coroborat și cu documentele transmise la solicitarea de clarificare anterioară, pentru Componenta variabilă, ... va subcontracta la ... pentru ariile de acoperire (vezi si răspuns 2) servicii la un tarif de 811 lei/zi-om. Diferența de 1.25 lei/zi-om până la 812.25 (tarif ofertat) reprezintă margine comercială care include costurile indirecte pentru procesarea documentelor contractuale în relația cu ... (PV, facturi, etc).

.. va subcontracta către ...si ... pentru ariile de acoperire ce revin fiecăruia (vezi și răspuns 2) servicii în regim variabil la un tarif de 780 respectiv 809, diferențele de 31, respectiv 2 reprezentând margine comercială care include costurile directe pentru gestionarea personalului care participă în proiect din partea subcontractorilor (proiect management) și costurile indirecte pentru procesarea documentelor contractuale în relația cu subcontractanții (PV, facturi, etc) - atașăm justificarea transmisă de .. în acest sens”.

f) Conform răspunsului transmis de ofertantul asocierea SRL & ..., se observă că și între membrii asociați, care depun oferta comună, există margine comercială.

Drept urmare, ofertantul asocierea S.R.L. & ... nu justifică îndeplinirea condițiilor menționate la art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Concluzii

- Oferta asocierea SRL & ... a fost considerată inacceptabilă (conform prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 deoarece în urma solicitărilor de clarificări prin documentele transmise comisia de evaluare a constatat faptul că răspunsul la clarificare nu este concludent în ceea ce privește respectarea prevederilor art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, datorită faptului că oferta privind componenta variabilă a asociatului ... si a subcontractanților SC ...SRL si SC ...SRL nu este în concordanță cu tariful de 812,25 lei/zile-om conform ofertei financiare depuse a ofertantului asocierea SRL &

- Prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 au fost respectate în totalitate.

- Acuzația formulată de asocierea SRL & ... privind decizia de respingere a ofertei sale ca fiind neîntemeiată nu poate fi reținută deoarece asocierea SRL & ... nu justifică respectarea prevederilor art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, adică concordanța între oferta și serviciile prestate de subcontractanți.

În baza celor prezentate mai sus, entitatea contractantă consideră nefondată contestația depusă de către asocierea SRL & ..., astfel încât solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 70/18.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 14103-18.04....., contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al entității contractante.

În primul rând, contestatorul subliniază faptul că singurul temei legal menționat de autoritatea contractantă atât în comunicarea rezultatului evaluării, cât și în punctul de vedere exprimat (art. 232 alin. 5 din Legea nr. 99/2016), este în mod vădit inaplicabil în ce privește oferta asociatului ... SRL, textul în cauză făcând referire doar la subcontractanți, deci nu se poate face vorbire în cazul de față despre asociat.

Având în vedere acest fapt, contestatorul apreciază că orice referire/constatare a entității contractante la acest asociat din comunicare este a priori, nemotivată în drept și trebuie apreciată ca nefondată și nelegală, prin urmare.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că este irelevant faptul că entitatea contractantă a aplicat prevederile art. 232 alin. (5) doar după furnizarea de informații de către ofertant, cât timp textul respectiv se referă la *„contractele încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți”*. Orice acțiune a ofertantului sau informație furnizată de acesta nu îndreptățește entitatea contractantă la a aplica un articol de lege în altă situație decât cea reglementată.

Totodată, contestatorul menționează că punctul de vedere al entității contractante nu răspunde în mod punctual criticilor formulate prin contestație (referitoare la diferențele dintre „concordanță” și identitate, la faptul că o ofertă a unui subcontractor este, în mod necesar, imperativ, inferioară celei a ofertantului etc.), ci se mulțumește să menționeze solicitările sale de clarificări și răspunsurile la acestea, fără a arăta cum devine incident textul de lege invocat în situația de față.

Contestatorul apreciază că aceasta dovedește, o dată în plus, temeinicia contestației formulate, drept pentru care declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă pentru motivele expuse în comunicarea nr. 700/7010/21.03..... este vădit nelegală și netemeinică în raport de prevederile legislative aplicabile și de situația de fapt.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și anularea comunicării nr. 700/7010/21.03..... și a răspunsului nr. 700/7764/29.03..... la notificarea prealabilă formulată de asocierea sa, precum și reevaluarea ofertei depuse în raport de cele de mai sus.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea contractului sectorial având ca

obiect „.....”, cod CPV 72267000-4. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9/23.03....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului SRL faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, deoarece există o neconcordanță între tariful lei/zi/om (componenta variabilă) ofertat de asocieria Asocieria SRL & ... și tariful ofertat de asociatul ..., precum și de subcontractanții acestuia din urmă, respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

În cuprinsul aceleiași adrese, autoritatea contractantă precizează și faptul că a procedat la respingerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii menționate, întrucât a apreciat că aceasta nu a îndeplinit condițiile de la art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Împotriva deciziei entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 700 / 7010/21.03....., ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./....., prin care solicită anularea acesteia, precum și a tuturor documentelor subsecvente și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Procedând la soluționarea contestației formulate de SRL, Consiliul reține că acesta aduce critici legate de faptul că respingerea ofertei sale este nefondată, deoarece dispozițiile art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 sunt inaplicabile în cazul de față; potrivit legii, prețul ofertat de asocierie trebuie să fie în concordanță, iar nu identic cu cel al subcontractanților; subcontractorul are cheltuieli suplimentare față de subcontractanți, fapt ce conduce în mod inevitabil la creșterea prețului.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că la procedura de atribuire în cauză au depus oferte un număr de 3 operatori economici, printre care și Asocieria formată din SRL – lider de asocierie (21,10%) și ... asociat (78,90%), acesta din urmă având următorii subcontractanți:

- S.C. ...S.R.L. (acord de subcontractare nr. 220/01.02.....) - 15,45%;

- S.C. ...S.R.L. (acord de asocierie nr. 221/09.02.....) – 12,68%.

De asemenea, se reține în soluționare că, potrivit cap. II.1.5) din fișa de date a achiziției, contractul ce urmează a fi atribuit cuprinde „*Servicii support in exploatare a sistemului SAP {S-SAP} sub forma de abonament lunar pentru 12 luni si sub forma de tarif zi/om pentru un numar de 600 zile-om pentru eventualele modificari ulterioare a sistemului SAP. Valoarea estimate pentru component fixa (abonament) este de 1.083.000 lei, iar pentru **componenta variabila** (modificari ulterioare a sistemului) este de 902.500 lei*”, iar potrivit formularului de ofertă publicat în SEAP, ofertanții erau obligați să prezinte în cadrul propunerilor financiare, următoarele elemente ale prețului total:

- un preț fix aferent abonamentului lunar;

- un preț unitar, **componenta variabilă**, exprimat în lei/zi/om, ca și elemente ale valorii totale oferite.

Verificând propunerea financiară prezentată de Asocierea SRL & ..., se constată că acesta a oferit o valoare a abonamentului lunar de 75.133,12 lei/lună și un tariful unitar de 812,25 lei/zi/om fără TVA pentru componenta variabilă.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, rezultă că în data de 28.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii menționate clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut oferit (54% din valoarea estimată a contractului) precum și, în baza art. 232 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, să menționeze cât anume reprezintă, valoric, partea din contract atribuită și contribuția subcontractanților în fundamentarea economică a propunerii financiare pentru componenta variabilă.

Prin răspunsul din data de 06.03....., Asocierea SRL & ... a precizat următoarele valori pentru tariful unitar de 812,25 lei/zi/om fără TVA - componenta variabilă:

- SRL – 812,25 lei,
- ... – 811 lei,
- S.C. ...S.R.L. – 809 lei,
- S.C. ...S.R.L. – 780 lei, transmițând, totodată, anexele aferente acestor prețuri.

Ulterior, în data de 16.03....., asocierea transmite și o serie de explicații cu privire la decalajul dintre tarifele sus menționate, la noua solicitare de clarificare formulată în acest sens de către autoritatea contractantă în 10.03.....

Analizând motivul pentru care oferta depusă de contestatorul SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, prin prisma susținerilor formulate de către părți, a documentelor depuse de acestea și prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 232 din Legea nr. 99/2016, „ (...) (4) Entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică. (5) Contractele prezentate conform prevederilor alin. (4) trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică”.

Astfel, în cuprinsul textului de la **alin. (4)** al art. 232 din Legea nr. 99/2016, citat anterior, legiuitorul a reglementat situația de la momentul încheierii contractului de achiziție publică între ofertant și autoritatea contractantă, sau pe aceea în care se introduc noi subcontractanți.

Se înțelege clar că **atunci, la acel moment, respectiv al încheierii contractului de achiziție publică**, trebuie prezentate contractele încheiate ofertant și subcontractanții săi, pentru ca autoritatea contractantă să aibă certitudinea faptului că activitățile ce revin subcontractanților și sumele aferente prestațiilor acestora sunt cuprinse în contractul de achiziție publică și corespund celor asumate prin ofertă.

Într-o asemenea situație, cum ar fi cea reglementată la alin. (4) al art. 232 din Legea nr. 99/2016, citat anterior, ar fi aplicabile pe cale de consecință dispozițiile de la alineatul următor, respectiv alin. (5) de la același articol de lege.

Or, în situația supusă soluționării, nu ne aflăm la momentul încheierii contractului de achiziție publică între asociere și autoritatea contractantă, ci ne aflăm, încă, în etapa de evaluare a ofertelor, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosar.

Pe de altă parte, nu poate fi vorba nici de situația introducerii unor noi subcontractanți, după cum se menționează în textul de lege citat anterior.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că în situația de față nu sunt aplicabile dispozițiile alin. (4) de la art. 232 din actul normativ menționat, nefiind vorba despre momentul încheierii contractului și nici despre introducerea unor noi subcontractanți și, pe cale de consecință, nu sunt aplicabile nici dispozițiile de la alin. (5), invocate de autoritatea contractantă ca motiv de respingere a ofertei depusă de asocierea menționată.

Mai mult decât atât, se constată că în explicațiile transmise în răspunsurile sale din 06.03..... și 16.03....., contestatorul a justificat diferențele valorice dintre prețul unitar prezentat în ofertă pentru componenta variabilă și prețurile unitare ale asociatului și a subcontractanților săi, arătând că este vorba despre o „margine comercială” (marjă comercială), adică o serie de cheltuieli suplimentare care includ costurile indirecte pentru procesarea documentelor contractuale, facturi, procese verbale, etc. și costuri directe, legate de gestionarea personalului implicat în proiect.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că noțiunea de „concordanță” utilizată de legiuitor în textul de la art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, nu se referă la coincidența sau similitudinea dintre prețul unitar prezentat în ofertă, pentru componenta variabilă și prețul unitar prezentat de asociatul ... și subcontractanții acestuia, respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., ci la faptul că trebuie să existe o concordanță între prețul unitar prezentat în cadrul ofertei depusă inițial și prețul cuprins din contractul de achiziție publică (în sensul că acesta cuprinde toate serviciile prestate de subcontractanți și prețurile aferente acestora).

În concluzie, autoritatea contractantă în mod greșit a respins ca inacceptabilă oferta depusă de Asocierea SRL & ..., deoarece dispozițiile de la art. 232 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, invocate de aceasta ca motiv de excludere nu sunt aplicabile în situația dată, pe de o parte, iar diferențele de preț unitar la componenta variabilă arătate anterior fiind pe deplin clarificate de către contestator în răspunsurile formulate la solicitările autorității contractante, pe de altă parte.

În opinia Consiliului, atât argumentele cât și probele aduse de contestator privind prețul unitar ofertat pentru componenta variabilă conduc la concluzia că în mod eronat comisia de evaluare a ofertelor a respins oferta sa ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile [art. 221](#) din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul*

ofertei sau solicitării de participare, iar (....) **clarificările/completările transmise nu sunt concludente**, oferta sa va fi considerată **inacceptabilă**”, criticile contestatorului fiind îndreptăţite.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SRL şi va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9/23.03....., a procesului verbal de analiză a ofertelor nr. 700/ 7001/21.03..... şi a actelor subsecvente acestora, în ceea ce priveşte oferta depusă de SRL.

De asemenea, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9/23.03....., a procesului verbal de analiză a ofertelor nr. 700/ 7001/21.03..... şi a actelor subsecvente acestora, în ceea ce priveşte oferta depusă de SRL.

Dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

...