Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva raportului procedurii nr. ..., precum și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ***...***, s-au solicitat următoarele:

1. admiterea prezentei contestații;

2. anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ..., a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., precum și a actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ...;

3. anularea actelor de reevaluare care au stat la baza menținerii ca admisibilă a ofertei Asocierii ..., inclusiv în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare consemnată în procesul-verbal din data de ....;

4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., cu verificarea efectivă și completă a tuturor costurilor obligatorii care intră în formarea tarifului ofertat, în special a costurilor privind: munca de noapte; munca prestată în zilele de sărbătoare legală; repausul săptămânal; concediul de odihnă; contribuția asiguratorie pentru muncă; cheltuielile directe și indirecte necesare executării contractului;

5. în măsura în care din verificarea documentelor aflate la dosar rezultă că oferta nu acoperă integral costurile obligatorii aferente

executării contractului, constatarea caracterului neconform al acesteia și respingerea ofertei potrivit dispozițiilor legale incidente;

6. acordarea accesului la dosarul achiziției publice aflat la CNSC, inclusiv la documentele depuse de Asocierea ... în cadrul reevaluării, la răspunsurile formulate la solicitările de clarificări, la eventualele grafice de lucru și documente justificative anexate acestora, în limitele permise de lege;

7. acordarea posibilității de a formula concluzii scrise după studierea dosarului, în vederea individualizării și dezvoltării criticilor formulate prin prezenta contestație, în raport cu documentele care nu ne-au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă din considerente de confidențialitate.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ...., a solicitat următoarele:

- Admiterea cererii de intervenție;
- Respingerea contestației formulată de ... ca nefondată;
- Menținerea ca legale și temeinice a raportului procedurii nr. ..., a comunicării a rezultatului nr. ... și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ofertei Asocierii ... ca admisibilă și câștigătoare;
- Respingerea solicitărilor privind accesul la documentele;
- Având în vedere faptul că prin prezenta cerere de intervenție a formulat critici și cu privire la oferta depusă de ..., accesul la dosarul achiziției publice.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 raportul procedurii nr. ..., precum și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând următoarele:

În urma reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. ....., autoritatea contractantă a menținut ca admisibilă oferta asocierii ... și a declarat-o câștigătoare, deși criticile formulate încă prin contestația inițială vizau tocmai suficiența costurilor salariale și fiscale incluse în propunerea financiară.

Informațiile rezultate ulterior din documentele studiate permit individualizarea și cuantificarea acestor critici.

Raportarea costurilor la cele două categorii de posturi stabilite chiar prin oferta asocierii ... conduce la următoarele rezultate:

....

Pentru cele 4 posturi cu program ...

....

....

Acest calcul utilizează chiar valoarea de 1,16 lei/agent/lună prevăzută de ofertant pentru repausul săptămânal. În măsura în care, în urma verificării CIM/CCM, rezultă că procentul de 0,1% utilizat de asocierea ... nu este justificat ori că sporul efectiv este superior, diferența va fi corespunzător mai mare.

Din procesul-verbal întocmit în cadrul reevaluării rezultă că ofertantul a furnizat explicații privind organizarea muncii de noapte și incidența art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Contestatorul subliniază că nu cunoaște însă dacă, prin răspunsul la clarificări, asocierea ... a menținut graficele de lucru depuse inițial, le-a completat ori le-a modificat.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ....., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și menținerea ca legale și temeinice a actelor emise în urma reevaluării ofertelor dispuse prin Decizia CNSC nr....., inclusiv a raportului procedurii nr. ... și a rezultatului procedurii.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticilor aduse de contestatori, autoritatea contractantă se apără arătând că a pus în executare Decizia CNSC nr. ....., procedând la o reevaluare efectivă a ofertelor vizate de aceasta. În cazul asocierii ... au fost solicitate clarificări privind sustenabilitatea tarifelor și fundamentarea componentelor de cost, au fost analizate răspunsurile și documentele justificative, iar acestea au fost confruntate cu elementele propunerii financiare și tehnice inițiale.

Clarificările nu au determinat modificarea structurii ori a valorii propunerii financiare și nici a tarifelor orare ofertate inițial.

Criticile ... se întemeiază, în partea esențială, pe propriile modalități de calcul și pe propriile ipoteze privind organizarea muncii și repartizarea costurilor. Aceste calcule alternative nu sunt suficiente, prin ele însele, pentru a demonstra caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Codului muncii, precum și Decizia CNSC nr. 2151/C2/1847, 1874, 1921/02.07.2026.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..... a răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă subliniind că acesta nu înlătură criticile formulate prin contestație.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat cele sus menționate.

În cele ce urmează, autorul intervenției evidențiază motivele pentru care apreciază că demersul contestatorului este nefondat, prezentând punctual considerentele pentru care solicită respingerea contestației.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..... a răspuns argumentelor invocate de ... în cuprinsul cererii de intervenție și a consolidat motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate în contestația inițială.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ... a transmis concluzii scrise prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ... a transmis concluzii scrise prin care a răspuns argumentelor invocate de contestator.

... a constituit cauțiunea în cuantum de .....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, pe 4 ani, având ca obiect ***...***, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Valoarea totală estimată a achiziției este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Au fost depuse în cadrul procedurii 9 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ...., prin care a fost stabilit următorul clasament:

- .....

Nemulțumiți de rezultatul procedurii astfel stabilit, ..., ... și .... au depus contestațiile soluționate prin Decizia nr. ...., în sensul admiterii celor depuse de ... și ..., cu consecința reevaluării ofertelor clasate pe locurile 1-5.

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., văzând că autorul său are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, interes ce constă în conservarea poziție ocupate în clasament, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ., o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția este în interesul autorității contractante întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și

autoritatea contractantă, anume respingerea contestației cu consecința menținerii actelor de evaluare în privința ofertei sale.

În soluționarea contestației, se reține că problema sustenabilității prețului ofertat de ... a format obiectul analizei Consiliului și în cadrul primului ciclu procesual, cele statuate în cazul ofertantul menționat fiind următoarele:

(…) Consiliul observă că, prin concluziile scrise ulterioare studiului dosarului cauzei, contestatorul susține în continuare că tariful ofertat de ... este unul care nu acoperă drepturile salariale obligatorii prin raportare la ceea ce urmează a fi executat, respectiv nu acoperă sporul pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale, concediul de odihnă inclusiv pentru agenții suplimentari, sporul pentru repaus săptămânal, fiind eronat calculată și contribuția asigurătorie pentru muncă iar cheltuielile cu dotarea și echiparea sunt insuficiente.

Verificând propunerea financiară depusă de ..., Consiliul constată că, potrivit înscrisurilor Anexa la formularul de ofertă și *Devizul ofertă pentru post 24/24; post L-V 16,00-8,00 SD, SL 24/24 ore, post L-V 17,00-8,00, SL 24/24 ore* respectiv *Devizul ofertă pentru post 8 ore zilnic 22,00-6,00*, ofertantul a propus un tarif de 30,62 lei/oră pentru numărul de 88.226 ore aferente primei categorii de servicii și tariful de 31,15 lei/oră pentru numărul de 46.752 ore aferente celei de a doua categorii de servicii.

Văzând calculele prezentate de contestator plecând de la informațiile regăsite în propunerea financiară a ofertantului la care a avut acces cu ocazia studiului, care apar a fi corecte prin prisma ipotezei la care acesta se raportează, coroborate cu lipsa unei justificări a respectivelor tarife din partea ... care să conducă la infirmarea celor susținute de contestator, **Consiliul apreciază că este necesară reevaluarea inclusiv a ofertei ..., cu solicitarea justificării tarifelor propuse**.

Într-adevăr, calculele prezentate de contestator sunt proprii acestuia, însă această apărare nu este aptă a forma convingerea Consiliului în sensul în care tariful oferta de ... este unul perfect justificabil fiind necesar să se și demonstreze aceasta.

De observat este și că autoritatea contractantă a înțeles să solicite inclusiv ... în etapa de evaluare a ofertei să precizeze dacă utilizează subvenții în baza Legii nr. 76/2002, ceea ce denotă existența unei îndoieli asupra sustenabilității tarifelor ofertate de acesta care, așa cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei, se impunea a fi înlăturată prin aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Din parcurgerea acestor considerente, rezultă că CNSC nu a efectuat vreo analiză asupra sustenabilității tarifelor ofertate de ... sau a vreunei componente a acestora, ci a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a face această analiză în raport cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Cele concluzionate de Consiliu sunt clare în sensul de mai sus și nu susțin apărarea intervenientului constând în incidența excepției autorității de lucru judecat în privința criticilor contestatorului legate de calculul sporului de noapte care, astfel, va fi respinsă.

În aplicarea deciziei Consiliului, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis ... solicitarea de clarificări nr. ....., prin care a cerut:

(…) să clarificați sustenabilitatea tarifelor orare ofertate cu respectarea obligațiilor minime și imperative specifice domeniului salarizării, veți detalia fiecare reper și devizul ofertat privind modul de calcul al tuturor sporurilor legale cât și cheltuielile cu asigurări,

registre pază, lanternă, fluier, armament, pulverizator de substanţe letale, medicina muncii, mijloace de comunicații, teste psihologice, instruire, inclusiv uniforme de sezon vară-iarnă etc, modul de fundamentare a tuturor costurilor necesare pentru ducerea la îndeplinire a acordului cadru.

... a răspuns prin adresa nr. ...., în care a prezentat justificarea cerută.

Membrii comisiei de evaluare au considerat răspunsul ofertantului ca fiind unul concludent, opinie la care Consiliul nu achiesează.

Astfel, printre criticile referitoare la justificarea prezentată de ... se identifică și cea formulată de ... pe calea concluziilor scrise, potrivit cu care ... a modificat prin răspunsul formulat propunerea financiară inițială, în sensul în care pentru cele 4 posturi cu program de .....

Se impune a fi precizat că, deși formulată pe calea concluziilor scrise, critica de mai sus nu este una inadmisibilă prin raportare la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2106, deoarece autoritatea contractantă a refuzat contestatorului accesul la răspunsul la clarificări depus de ..., cu ocazia studiului efectuat la sediul acesteia.

Relevante în acest sens se reţin a fi considerentele din cauza CJUE C-54/21, în care instanța europeană face vorbire despre o restabilire a dreptului la o cale de atac efectivă din momentul în care reclamantul are acces la ansamblul informațiilor care *au fost calificate în mod eronat drept confidențiale*, situație care se întâlnește și în speța de față.

Așadar, câtă vreme contestatorul a avut acces la răspunsul formulat de ... în reevaluarea dispusă, abia cu ocazia studiului efectuat la Consiliu, este evident că nu i se poate refuza acestuia verificarea temeiniciei criticilor formulate pe calea concluziilor scrise. Termenul în care aceste critici trebuie formulate este de 10 zile de la studiul dosarului efectuat la sediul CNSC, respectat în cauză de contestator.

Continuând analiza în raport cu critica menționată, Consiliul constată că situația de fapt relevată de contestator se confirmă. Respectiv, începând cu pag. 120 din oferta ..., se identifică .....

Prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului, ... a prezentat modul de calcul pentru un post 8 ore zilnic ...., precizând următoarele:

....

Or, nicăieri în graficele arătate nu se regăsește vreo mențiune în sensul că agenții de securitate din tura de noapte vor efectua numai 6 ore pe timpul nopții, ceea ce presupune că ... a operat o modificare a ofertei inițiale prin răspunsul la clarificări formulat.

Cazurile în care legiuitorul a permis modificarea ofertei inițiale după data limită de depunere a ofertelor, sunt prevăzute explicit la art. 134 și urm. din HG nr. 395/2016, și constau în corectarea a ceea ce legea definește ca fiind *abateri tehnice minore*, *vicii de formă* și *erori aritmetice*.

Modificarea operată de ... nu se încadrează în niciunul dintre cazurile de excepție arătate, fiind, în fapt, una nepermisă de legislația achizițiilor publice.

În speță, nu poate fi omis faptul că răspunsul modificator al ofertantului a intervenit pe fondul solicitării de justificare a prețului

propus, astfel că în etapa de evaluare financiară se poate accepta doar modificarea care se încadrează în ipoteza erorii aritmetice.

Relevante în conturarea înțelesului noțiunii de eroare aritmetică sunt cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Și în Îndrumarea ANAP se arată că.

- în categoria **erorilor aritmetice se încadrează situațiile în care există erori de calcul la nivelul propunerii financiare**, dar și situațiile în care există diferențe de cantități între propunerea tehnică și cea financiară (ex. în propunerea tehnică sunt descrise a fi instalate 2 buc hidranți de incendiu, iar în propunerea financiară este ofertată doar 1 bucată hidrant). Astfel, orice diferență între cantitățile solicitate de autoritatea/entitatea contractantă și cantitățile ofertate în propunerea tehnică sau financiară vor fi considerate erori aritmetice, iar autoritatea/entitatea contractantă trebuie să permită corectarea ofertei. **Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor operații aritmetice**, iar corectarea acestora trebuie să fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând datele de intrare nemodificate. De exemplu, prețurile unitare nu ar trebui să fie modificate în cazul în care există un preț total obținut în mod greșit în urma operației de înmulțire dintre prețul unitar și cantitate, ci se va corecta prețul total.

Prin urmare, eroarea aritmetică presupune o eroare de calcul, spre pildă o înmulțire eronată dintre cantitate și prețul unitar, ceea ce nu este cazul ofertei contestatorului.

Date fiind acestea, răspunsul ... nu este unul concludent așa cum eronat l-a considerat autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, nu justifică prețul ofertat.

În acest context, decizia de desemnare a ofertei ... este nelegală cel puțin prin prisma criticii analizate, care se impune a fi admisă cu consecința infirmării decizie arătate.

Cum situația juridică a ofertei ... este clară, de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatorului, o atare analiză apărând de prisos.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația ..., și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție depusă de ....

Obligatorie.

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.