



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 594/C1/406

Data: 23.03.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9614/25.02.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J2/994/2002, având cod unic de înregistrare RO, cu sediul în comuna, sat, nr. 619, județul Arad, reprezentată prin reprezentant legal, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1374/16.02.2021, pentru loturile nr. 4, 5, 6, 7 și 10, emisă de către PRIN, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în str., în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „.....” Cod CPV: 77230000-1, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 1374/16.02.2021 și a comunicărilor rezultatului procedurii celorlalți ofertanți;
- anularea raportului procedurii întocmit de către autoritatea contractantă pentru loturile nr. 4, 5, 6, 7 și 10;
- reexaminarea ofertelor clasate pe primele locuri în clasamentul ofertelor, astfel:
 - lot nr. 4 - ofertele clasate pe locurile 1-5,
 - lot nr. 5 - ofertele clasate pe locurile 1-3,
 - lot nr. 6 - ofertele clasate pe locurile 1-3,
 - lot nr. 7 - oferta clasata pe locul 1,
 - lot nr. 10 - ofertele clasate pe locurile 1-2;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigători dintre ofertele admisibile,

- în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită autorității contractante să adopte măsurile de remediere adecvate raportat la contestația formulată.

Prin adresa nr. 10/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10607/03.03.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J05/36/2007, având cod unic de înregistrare RO 20491972, cu sediul în Budureasa, nr. 224, județul Bihor, reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 406/2021, cu privire la loturile nr. 5, 6 și 10, prin care solicită:

- respingerea contestației formulată de SC SRL,
- menținerea comunicării nr. 13374/16.02.2021,
- menținerea raportului procedurii întocmit de autoritatea contractantă pentru loturile nr. 5, 6 și 10,
- menținerea evaluării ofertelor clasate pe primele locuri pentru loturile nr. 5, 6 și 10.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 1374/16.02.2021, emisă de PRIN, potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, însă nu câștigătoare, respectiv oferta sa se clasează pe locul 6 în cadrul lotului 4, locul 4 pentru lotul 5 și 6, locul 2 pentru lotul 7 și locul 3 pentru lotul 10, în ierarhia ofertelor depuse.

Contestatorul susține că evaluarea propunerilor financiare, raportat la cerințele fișei de date s-a făcut superficial și părtinitor, fără a se verifica respectarea de către ofertanți a cerințelor impuse de legislația în domeniul muncii raportat la salarizarea muncitorilor și a categoriilor de lucrări care urmează a se realiza, în susținere redând extras din fișa de date: „Ofertele se vor face în valori nominale - lei/pachet și fără a fi detaliate pentru fiecare simbol de normă în parte. Valoarea unitară pentru fiecare lucrare (simbol de normă) executată în cadrul contractului se va calcula după formula:

Vunit = Vunit de v x k , unde:

Vunit = valoarea unitară pentru un tip de lucrare (un simbol de normă);

Vunit dev = valoarea unitară pentru un tip de lucrare (un simbol de normă) conform devizului

k = coeficient de adjudecare în licitație, care se calculează cu formula:

$k = V_{of} / V_{licit}$, în care:

Vof = valoarea ofertei pentru pachetul licitat;

Vlicit = valoare de pornire în licitație a pachetului licitat.

Coeficientul de adjudecare se va aplica uniform tuturor lucrărilor din cadrul unui pachet licitat și adjudecat”.

SC SRL precizează că în procesul de evaluare, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților nicio clarificare cu privire la justificarea prețului ofertat/valoarea ofertei deși, este evident că ofertele situate pe primele locuri intrau sub incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, valoarea acestora fiind cuprinsă între 69,5%- 77% din valoarea estimată.

Susține că autoritatea contractantă nu a depus minima diligență de a solicita ofertanților să demonstreze cum acoperă oferta toate cheltuielile pe care le implică realizarea contractului, cum este respectat salariul minim pe economie pe anul 2021 (2300 lei/lună - 13,583 lei/oră), cum sunt asigurate/susținute cheltuielile indirecte și eventual cât este cota de profit, ofertanții fiind comercianți și desfășoară activitățile în scopul obținerii de profit.

Totodată apreciază că oferta declarată câștigătoare nu este reală și sustenabilă, fiind întocmită în scopul unic de câștigare a licitației.

Raportându-se la categoriile de lucrări care trebuie realizate, comparativ cu costurile impuse de realizarea acestora, consideră că oferta declarată câștigătoare nu reflectă în mod riguros și real totalul costurilor/tarifelor serviciilor impuse de caietul de sarcini, că aceasta nu respectă tarifele orare de manoperă raportat la categoria de lucrări și cantitatea acestora pentru a respecta norma de deviz și salariul minim impus de legislație.

SC SRL consideră că se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă ofertanții au luat în calcul la stabilirea tarifului final toate cheltuielile necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, inclusiv a celor de personal, cum ar fi spre exemplu: salariile brute lunare, cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii referitor la ore suplimentare, spor de noapte, spor de sărbători legale, spor de repaos săptămânal, contribuții privind plățile salariale - asigurări sociale, asigurări sociale de sănătate, asigurări de șomaj, fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, cheltuieli directe, costuri de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, cheltuieli indirecte, profit, costuri

transport, combustibil etc., cu atât mai mult cu cât oferta depusă de către ofertantul declarant câștigător este de : 69,5% - lot 4; 71% - lot 5; 72,9% - lot 6; 77% - lot 7; 72,7% - lot 10, valori care, de departe, pot fi considerate că intră sub incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de mai multă rigurozitate în aprecierea realității și sustenabilității ofertelor și să solicite justificările de preț care se impun.

Astfel, contestatorul susține că ofertele clasate pe locurile superioare, pentru loturile contestate au un preț extrem de scăzut pentru manoperă, la toate categoriile de lucrări și totodată la celelalte consumuri/resurse (utilaje/transport) pentru toate categoriile de lucrări. În susținerea criticilor sale privind declararea ca admisibile a unor oferte care ar fi trebuit să fie declarate inacceptabile prezintă, pentru loturile nr. 4, 5, 6, 7 și 10 calculații de preț prin raportare la salariul minim garantat pentru anul 2021 și la categoriile de lucrări și norma de deviz aferentă, considerând că rezultă prețul neobișnuit de scăzut oferat de către ceilalți ofertanți declarați admisibili și situați înaintea sa în clasamentul final. SC SRL apreciază că totalul calculației prezentat în tabelele anexă demonstrează valoarea manoperei care ar fi trebuit să rezulte în condițiile asigurării/respectării salariului minim conform cerințelor caietului de sarcini și a normelor de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură. La acest total se adaugă cotele aferente cheltuielilor directe, cheltuielile indirecte și profitul, rezultând astfel valoarea finală a ofertei. Prin urmare, susține că din calculul devizelor reiese fără putință de tăgăda că ofertanții clasati pe locurile superioare, ofertei sale, pentru loturile contestate, nu pot realiza în mod real lucrările ofertate, în conformitate cu normele în vigoare.

Contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206866552/1, tranzacția nr. 1062322606/1850063703 din data de 01.03.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Ineu în valoare de 33.000,00 Ron constituită de SC SRL pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului CNSC nr. 406/2020.

Prin adresa nr. 1717/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10184/02.03.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca fiind nefondată, neargumentată, nedovedită prin calcule și subiectivă legată de motive neidentificate în competiția cu unele dintre celelalte firme ofertante. În acest sens precizează că din calculele menționate nu rezultă în mod concret numărul de ore prevăzute pentru execuția lucrărilor din fiecare lot în parte și nici nu demonstrează că acele valori sunt valorile minimale prin care se poate asigura salariul orar minim pe economie stabilit prin HG nr. 4 din 2021, și anume 13,583 lei/oră aferent unui program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună care să genereze astfel venitul minim lunar de 2.300 lei.

Susține că societatea contestatoare SC SRL nu poate prezenta un interes palpabil, nu dovedește nici dreptul pretins și nici interesul legal pentru contestația depusă în legătură cu procedura de achiziție publică de Servicii pentru silvicultură conexe, întrucât ofertele depuse de către contestator în cadrul licitației sunt clasate după cum urmează:

- locul 6 din 8 pentru lotul 4 Ocolul Silvic Remeți - canton 5,
- locul 4 din 4 pentru lotul 5 Ocolul Silvic Remeți canton 7, 10,
- locul 4 din 4 pentru lotul 6 Ocolul Silvic Remeți canton 8,
- locul 2 din 3 pentru lotul 7 Ocolul Silvic Aleșd,
- locul 3 din 4 pentru lotul 10 Ocolul Silvic Marghita.

Totodată, precizează că în calitate de organizator al procedurii de achiziție publică de Servicii pentru silvicultură conexe a solicitat în cadrul procedurii, în temeiul art. 210, alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136, alin. (2) din HG nr. 395/2016, clarificări ofertanților, cu valori ale ofertei mai mici de 80%, cu privire la orice documente relevante care să justifice prețul scăzut.

Autoritatea contractantă mai arată că Ordonanța de urgență nr. 220/2020 privind aplicarea unor măsuri de protecție socială după 1 ianuarie 2021 în contextul răspândirii coronavirusului SARS-CoV-2, precum și pentru modificarea unor acte normative prevede acordarea de la bugetul de stat a unor compensații pentru zilierii care își desfășoară activitatea în unul dintre domeniile prevăzute la art. 13 din Legea nr. 52/2011, republicată, cu modificările și completările ulterioare în cuantum de 35% din remunerația cuvenită zilei de muncă, respectiv pentru angajații care încheie contracte individuale de muncă pe perioadă determinată de până la 3 luni, se asigură decontarea unei părți din salariul acordat acestora, suportată din bugetul asigurărilor pentru șomaj, reprezentând 41,5% din salariul aferent zilelor lucrate în aceste locuri de muncă. Având în vedere că aceste ajutoare financiare se acordă până la 30 iunie 2021, dar nu mai mult de o perioadă de 3 luni, adică exact în perioada optimă de execuție a lucrărilor de împădurire și remediere a

plantațiilor înființate în anii anteriori și faptul că aceste lucrări reprezintă peste 40% din valoarea contractelor, consideră că asigurarea venitului minim lunar pentru angajați nu mai reprezintă o problemă de nerezolvat pentru prestator.

Lucrările cuprinse în loturile licitate în cadrul procedurii de achiziție publică de Servicii pentru silvicultură conexe (curățirea terenului, pregătirea solului, plantarea puieților forestieri, completarea lipsurilor la lucrările de împădurire) au caracter sezonier, în strânsă legătură cu fenologia materialului forestier utilizat la plantat (puieții forestieri) și limitează execuția acestor lucrări în epoca de plantare (primăvara în mustul zăpezii).

Prin urmare, apreciază criticile din contestație ca fiind nefondate, situație față de care, autoritatea contractantă nu va lua măsurile de remediere solicitate de contestatar.

Prin adresa nr. 10/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10607/03.03.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

Astfel, intervenientul susține că SC SRL nu a depus la autoritatea contractantă conform Legii nr. 101/2016, „notificare prealabilă”.

Totodată, precizează că operatorul contestator a depus oferte și pentru alte loturi în prezenta procedură, oferte ce au fost declarate admisibile însă nu și câștigătoare.

SC SRL precizează că, conform Legii nr. 98/2016, art. 2 alin. (1) procedura de achiziție ar trebui să asigure nediscriminarea și tratamentul egal tuturor ofertanților, însă pentru loturile 1, 2, 3, și 8 au fost deja semnate contractele între autoritatea contractantă și operatorii desemnați câștigători în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, conform documentației de atribuire. O modificare a criteriului de atribuire pentru loturile nr. 5, 6 și 10, ar conduce la aplicarea altor criterii de atribuire și la promovarea unei concurențe alterate.

SC SRL anexează contestației, devize pentru loturile nr. 5, 6 și 10, calculate conform normelor de timp și producție unificate pentru silvicultură și conform Legii nr. 53/2003 actualizată prin HG nr. 4/2021 luând în calcul salariul minim pe economie respectiv 13.583 lei/oră pentru anul 2021.

Totodată, anexează și calculul devizelor pentru loturile nr. 5, 6 și 10, prin care susține că pe seama creșterii productivității muncii invocată și în motivația depusă autorității contractante la solicitarea de a explica prețul scăzut, poate asigura salariul minim pe economie respectiv 13,583 lei/oră pe fiecare simbol de normă.

Prin adresa nr. 1717/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10568/03.03.2021, autoritatea contractantă depune dosarul achiziției.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... PRIN, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vedere atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii pentru silvicultură conexe (împădurire si gestionare pepiniere silvice) 2021- DS Bihor” Cod CPV: 77230000-1, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027057/21.12.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.450.401,57 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În prezenta cauză, SC SRL a formulat „*Notă de intervenție*”, înregistrată la CNSC sub nr. 10607/03.03.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante pentru loturile 5, 6 și 10 fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător în cadrul procedurii contestate aferente loturilor 5, 6 și 10 iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante la aceste loturi, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestațiile formulate de către SC SRL.

Procedând la soluționarea contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că acesta contestă loturile 4, 5, 6, 7, și 10, apreciind că tarifele ofertate de toți ofertanții situați înaintea sa în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, (ofertele

clasate pe locurile 1-5 la lotul 4, ofertele clasate pe locurile 1-3 la loturile 5 și 6, oferta clasată pe locul 1 la lotul 7 și ofertele clasate pe locurile 1 și 2 din lotul 10) nu sunt sustenabile și reale în raport cu cerințele caietului de sarcini, fără însă a indica, preciza, argumenta și proba care sunt acele elemente de cost din cadrul propunerii financiare care nu au fost respectate sau avute în vedere, conform legislației în vigoare, limitându-se la a enumera toate contribuțiile/ sporurile reglementate de Codul Muncii și categoriile de cheltuieli directe/ indirecte, fără însă a preciza care sunt acele costuri și quantumul acestora prin raportare la propunerile financiare criticate care nu au fost respectate.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Indicarea în concret la fiecare ofertant a elementelor de preț ce nu au fost respectate în constituirea tarifului ofertat, se impunea cu atât mai mult cu cât diferența de tarif la loturile contestate, între contestator și ofertanții aflați înaintea sa în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire, este unul nesemnificativ, Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu,

inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „*in integrum*” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul avea acces la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă și la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea studierii dosarului pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la tarifele ofertate și a probelor pe care se bazează; altfel spus în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret la fiecare ofertant, elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea tarifului ofertat și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și real al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească /probeze în cazul fiecărui tarif în parte elementele de cost ce alcătuiesc tariful și nu pot fi justificate astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și real al acestora.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în

contradictoriu cu -..... iar, pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă PRIN și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini