

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. 40/05.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17654/05.04.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. AS/602/28.03.2022, a tuturor actelor ce stau la baza raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, emise de ... - ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Intervenții accidentale la construcții și instalații aferente de pe raza ...*”, s-a solicitat:

I. Anularea raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, a tuturor proceselor-verbale și actelor emise de entitatea contractantă ce stau la baza raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

II. Anularea comunicării nr. AS/602/28.03.2022, privind rezultatul evaluării ofertelor declarate admisibile, punctajele acordate și locurile ofertelor în clasamentul realizat;

III. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și acceptarea ofertei financiare ca fiind conformă;

IV. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, la emiterea unui nou rezultat al procedurii și a unui nou clasament;

v. Cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

**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 SC ... SRL critică rezultatul procedurii, cuprins în raportul procedurii nr. AS/601/28.03.2022, în adresa de comunicare nr. AS/602/28.03.2022 și toate actele emise ce stau la baza raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, precum și actele subsecvente acestuia, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Cu titlu preliminar, contestatoarea arată că în raportul procedurii nr. AS/601/28.03.2022 este precizat rezultatul evaluării ofertelor, după cum urmează:

Numele ofertantului	Oferta admisibilă	Oferta respinsă și motivele respingerii
... SRL	NU	Conform evaluării financiare, oferta este declarată neconformă în condițiile art. 228 alin. (5) din lege, coroborat cu art 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016.
SC ... SRL	NU	Conform evaluării financiare, oferta este declarată neconformă în condițiile art. 228 alin. (5) din lege, coroborat cu art 143 alin. (3) lit. g) din nr. HG 394/2016.
SC ... SRL	DA	NU

În opinia petentei, prin raportul procedurii nr. AS/601/28.03.2022 entitatea contractantă încalcă prevederile legii achizițiilor publice, evaluând oferta sa ca fiind neconformă, motivat de faptul că aceasta are un preț neobișnuit de mic, în mod nejustificat.

În contradictoriu cu decizia comisiei de evaluare a autorității contractante, contestatoarea consideră ca fiind nefondată decizia acesteia de a declara oferta ... SRL neconformă, deoarece prin răspunsurile transmise a justificat prețul în termenul acordat de entitatea contractantă, apreciind astfel că prețul ofertat nu este anormal de scăzut, în condițiile în care acesta respectă prevederile art. 71 din OUG nr. 114/2018.

Aceasta susține că a detaliat, prin clarificările oferite, că tariful pe care l-a ales de 18,50 lei/oră duce la un salariu de 3095,66 lei/lună, fără indemnizații, sporuri și alte adaosuri, depășind astfel pragul de 3.000 lei stabilit de dispozițiile legale.

În susținere, petenta arată că salariul minim brut pe țară este prevăzut ca o măsură de protecție a salariaților, cu scopul de a le satisface necesitățile decente, vitale în ceea ce privește procurarea de alimente, îmbrăcăminte, nevoia de educație și recreere a lor și familiilor lor. El constituie un prag sub care nu se poate coborî cu ocazia negocierii colective și individuale sau a stabilirii salariilor prin acte normative

speciale, existând interdicția pentru angajator de a negocia și stabili salarii individuale sub salariul de bază minim brut orar pe țară.

Prin adăugarea indemnizațiilor, sporurilor și a altor adaosuri la nivelul salariului oferit angajaților, aceștia realizează venituri brute prin care își pot asigura un trai mai mult decât decent, acesta fiind rezultatul negocierii contractelor individuale de muncă.

În opinia petentei, aprecierea autorității potrivit căreia nivelul salariului angajaților săi nu este de natură să garanteze executarea conformă a contractului este nefondată, discreționară și discriminatorie, întrucât salariații dețin toate calificările necesare pentru îndeplinirea exactă, conformă și la timp a obligațiilor aferente lucrărilor contractului ce urmează a fi atribuit, astfel cum acestea sunt prevăzute în caietul de sarcini nr. L7/1132/25.10.2021.

Aceasta consideră că dreptul de apreciere al entității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut trebuie să fie exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social recunoscut de lege, în caz contrar fiind săvârșit un abuz de drept.

Contestatoarea arată că în acord cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura entitatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Totodată, arată că potrivit Ghidului de bune practici în materia achizițiilor publice, autoritățile contractante au obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci trebuie să procedeze la verificarea temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți, pentru a evita situațiile în care decizia, din acest motiv, a unor oferte să fie catalogată drept arbitrară.

Așadar, arată că pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere dacă există elemente clare, temeinice, obiective din care rezultă că aceștia nu ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat.

În susținere, contestatoarea arată că în același sens este și optica jurisprudenței care a statuat: *„Curtea constată că acest concept legal important „preț/cost neobișnuit de scăzut” are de la început o problemă de ambiguitate, întrucât nu este definit de lege; se lasă în seama entității contractante aprecierea asupra acestui criteriu, dar nu i se stabilesc limitele precise („de finio”, lat., a defini = a stabili limite sau sfârșit); neclaritatea termenilor esențiali cu care operează legea achizițiilor publice poate fi sursa principală a solicitărilor repetate de clarificări (noi surse de ambiguitate), a contestațiilor împotriva*

procesului de evaluare și cauza principală a întârzierii acordării contractelor. Nici diferențele de preț din cadrul aceleiași proceduri de atribuire și nici comparația cu prețul practicat de contractantul actual nu ar trebui privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte („trebuie reamintit că simplul fapt că prețul de ofertă al ofertantului câștigător este mai mic decât cel al ofertei unui alt ofertant nu este, în sine, de natură să demonstreze o ofertă anormală de la ofertant. Într-adevăr, o ofertă poate fi mai ieftină decât alta fără a fi anormal de mică” (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T-148/04, UE: 77 2005 : 274, punctele 28, 29 și 71 și din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T-90/14, nepublicată, UE: 77 2015: 772, punctul 64) [extras din paragraful 58 al cazului T-700/14 - TVI/Comisia, Hotărârea Tribunalului (Camera a cincea) din 26 ianuarie 2017-TV1 GmbH împotriva Comisiei Europene-Contract de achiziții publice de servicii - Procedură de cerere de ofertă - Furnizarea de servicii de producție audiovizuală integrată, de difuzare și de arhivare - Respingerea ofertei unui ofertant - Atribuirea contractului unui alt ofertant — Oferta anormal de scăzută - Obligația de a solicita precizări - Obligația de motivare - Transparență- Egalitate de tratament și nediscriminare - Eroare vădită de apreciere]; potrivit art. 222 alin. 3 și 4 din lege, Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2) (...). ”.

Contestatoarea învederează că în cazul de față entitatea contractantă, atât în raportul procedurii, cât și în comunicarea rezultatului procedurii, nu a evocat elemente clare, temeinice și obiective din care să rezulte că oferta sa financiară este neconformă, în condițiile clarificărilor pe care le-a oferit.

Pentru toate aceste considerente solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată.

Cu adresa nr. AS/689/08.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 18703/11.04.2022, ... - ... a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor și măsurilor dispuse ca fiind temeinice și legale, pe motiv că argumentele contestatoarei sunt nefondate.

Cu titlu preliminar, entitatea contractantă amintește că:

- potrivit prevederilor pct. IV.4.2. - Modul de prestare al propunerii financiare din cuprinsul fișei de date a achiziției, formularul de ofertă va cuprinde tariful pentru ora de manoperă care va include cheltuielile directe conform legislației în vigoare, cheltuielile indirecte și profitul;

- la pct. 2 se menționează că ofertantul va prezenta o anexă la formularul de ofertă, în care va detalia valoarea orei de manoperă, cheltuielile directe conform legislației în vigoare, cheltuielile indirecte în procente, precum și profitul în procente;

- la stabilirea tarifului unitar ofertanții trebuie să aibă în vedere că pentru execuția lucrărilor se folosesc muncitori calificați;

- în cuprinsul caietului de sarcini, pagina 1, paragraful 2, se arată că scopul lucrărilor este acela de a remedia în regim de urgență defecțiunile și avariile care au apărut și care pot conduce la producerea anumitor disfuncționalități și pagube clădirile, construcțiile speciale și instalațiile aferente, specifice activității de transport pe calea ferată;

- în cuprinsul Cap. 10 - Angajarea și derularea lucrărilor se arată că termenul de remediere a avariilor este de 48 de ore de la primirea comenzii, iar ofertantul este îndatorat să intervină de urgență pentru remedierea avariei și înlăturarea efectelor acesteia;

- în raport de mențiunile înscrise în cuprinsul cap. 13 din cadrul caietului de sarcini, printre obligațiile prestatorului se numără și obligația de a asigura un număr minim de personal muncitor calificat care urmează să execute lucrările de intervenție.

Totodată, face precizarea că autoarea contestației și-a asumat în mod expres obligația de a respecta, pe toată durata contractului, reglementările obligatorii din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, completând declarația relevantă în acest sens. Astfel, acesta a indicat în oferta sa financiară că tariful orar ofertat este în valoare de 18,5 lei/oră, sens în care, în exercitarea atribuțiilor de verificare și evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare a solicitat clarificări acestuia, în temeiul dispozițiilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și ale prevederilor art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Față de acest aspect, entitatea contractantă face precizarea că aceste solicitări de clarificări au fost adresate tuturor ofertanților participanți în cadrul procedurii, iar prin adresa nr. AS/232/09.02.2022, s-a solicitat ofertantului contestator să justifice modul de calcul care a dus la stabilirea tarifului pentru ora de manoperă prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa de răspuns, contestatorul arată că pentru execuția lucrărilor urmează să se folosească muncitori calificați, asigurându-și, de asemenea, minimul de personal muncitor calificat care să execute lucrările de intervenție prevăzute în caietul de sarcini în concordanță cu oferta depusă. Totodată, arată că în raport de dispozițiile OUG nr. 114/2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, pentru perioada 01.01.2020 - 31.12.2028, în domeniul construcțiilor este de minimum 3000 lei lunar, astfel că, tariful ales a fost de 18,5 lei/oră, ce

conduce la un salariu lunar de 3095,66 lei pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, fără indemnizații, sporuri și alte adaosuri.

În adresa de răspuns contestatorul mai menționează că oferta sa a fost depusă în conformitate cu normele legislației în domeniul muncii, necuprinzând tarifele orare sub valoarea stabilită de lege.

În raport de precizările realizate prin adresa de răspuns, comisia de evaluare a apreciat că se impune solicitarea de noi clarificări ofertantului, sens în care s-a solicitat contestatorului să prezinte:

- justificarea orei de manoperă prezentată în ofertă, respectiv 18,50 lei/oră;

- unde se regăsesc în calculația de preț indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri întrucât în răspunsul anterior la solicitarea de clarificări este precizat: *„tariful ales de noi de 18,50 lei/oră duce la un salariu de 3095,66 lei/lună fără indemnizații, sporuri și alte adaosuri”*.

- justificarea minimului de personal muncitor calificat întrucât în răspunsul anterior la solicitarea de clarificări se face următoarea precizare: *„pentru execuția lucrărilor se folosesc muncitori calificați și se va asigura minimul de personal muncitor calificat”*.

Ofertantul a răspuns menționând că sporurile, indemnizațiile și alte adaosuri nu au fost luate în calcul la stabilirea prețului orei de manoperă ofertat de 18,5 lei/oră. De asemenea, mai arată că indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri nu au caracter permanent și vor fi suportate din cheltuielile indirecte. Tariful din calculație (3.068 lei/lună) este mai mic decât tariful ofertat (3.095 lei/lună) iar acest lucru arată că tariful ofertat nu este subevaluat (cu atât mai mult cu cât are în calcul și CAM). Dacă tariful din calculație era mai mare decât cel ofertat s-ar fi putut concluziona că tariful ofertat este unul nejustificat de scăzut.

În opinia entității contractante, acest raționament este eronat, în condițiile în care ofertantul nu trebuie să se limiteze la a respecta doar salariul minim brat pe țară garantat în plată în domeniul construcțiilor, ci și celelalte obligații ce revin angajatorului, în temeiul legislației muncii.

Astfel, având în vedere că obiectul contractului presupune realizarea de lucrări cu caracter accidental, ce au caracter aleatoriu și necesită a fi remediate de urgență, oricând ar apărea acestea (în timpul nopții, în zilele nelucrătoare etc), ofertantul ar fi trebuit să includă în oferta sa toate costurile pe care le implică realizarea lucrărilor în condițiile anterior expuse, pe lângă salariul minim de baza garantat în plată în domeniul construcțiilor.

În acest sens, cu titlu de exemplu, entitatea contractantă menționează că potrivit dispozițiilor art. 126 din Codul Muncii, salariații de noapte beneficiază fie de program de lucru redus cu 1 h, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, fie de un spor de 25% din salariul de bază.

Referirea de către ofertant la includerea indemnizațiilor, a sporurilor și a adaosurilor în categoria cheltuielilor indirecte este eronată în condițiile în care în cadrul Anexei nr. 6 din Ghidul din 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, structura cheltuielilor indirecte este cu totul alta.

Cheltuielile aferente manoperei și cele privind impozitele și taxele aferente drepturilor salariale datorate de către angajator intră în categoria cheltuielilor directe, potrivit mențiunilor cuprinse în cadrul aceluiași Ghid, iar conform art. 160 din Codului muncii, „Salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri (...)”.

Ca atare, entitatea contractantă susține că nu poate să accepte artificii de calcul sau matematice discreționare prin care se urmărește eludarea prevederilor legale imperative cuprinse în legislația muncii, cu unicul scop al declarării ofertei câștigătoare.

Mai mult, deși contestatoarea afirmă că fiecare angajator are îndatorirea de a determina salarizarea muncitorilor calificați, în condițiile în care nu se coboară sub minimul prevăzut de lege, totuși acest drept nu este unul absolut, în sensul realizării unei departajări pur formale între calificările profesionale, prin adăugarea unei sume derizorii.

Astfel, consideră că printr-un atare comportament se aduce atingere principiului salarizării privind diferențierea salariilor în raport de nivelul studiilor și calificărilor profesionale ale lucrătorilor.

Entitatea contractantă a apreciat că propunerea financiară cuprinde un preț neobișnuit de scăzut, neincluzând toate costurile necesare executării contractului și impuse de legislația specifică în domeniul muncii, precum și prin documentația de atribuire, sens în care a concluzionat că ofertantul nu are aptitudinea de a duce la îndeplinire contractul la parametri stabiliți prin documentația de atribuire.

În acest sens, arată că potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, astfel că prin depunerea ofertelor la procedură se presupune că ofertanții și-au însușit întreaga documentație de atribuire fără rezerve, devenind incidente dispozițiile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016,

Drept urmare, prin procesul-verbal nr. AS/470/14.03.2022, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv a conformității acesteia cu propunerea tehnică, comisia de evaluare a apreciat că oferta financiară depusă de către ... SRL este neconformă, iar în urma analizării și

verificării calculației pentru tariful mediu orar, a stabilit că acesta nu corespunde cerințelor din cadrul documentației de atribuire și a legislației muncii, întrucât salariul brut al unui muncitor este stabilit după următoarea formulă: $18,50 \text{ lei/oră} \times 167,33 \text{ ore/lună} = 3095,61 \text{ lei/lună}$.

Din comunicatul de presă nr. 11 din 13.01.2022 al Institutului Național de Statistică - Tabel câștiguri salariale pe diviziuni CAEN aferente lunii noiembrie 2021, reiese că salariul mediu lunar brut în construcții este de 4.517 lei, iar dintr-un simplu calcul matematic rezultă că salariul de 3.095,61 lei având la bază ora de manoperă în valoare de 18,50 lei, reprezintă 69% din salariul mediu brut lunar comunicat de INS, ofertantul omițând să ia în calcul că se încheie un acord - cadru cu o durată de 2 ani fără reofertare și că pentru execuția lucrărilor, conform caietului de sarcini, este necesar un număr de 40 de muncitori calificați.

Drept urmare, entitatea contractantă susține că menținerea în cadrul procedurii a unei oferte ce conține un preț neobișnuit de scăzut aduce atingere principiul tratamentului egal reglementat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în condițiile în care operatorii economici care au formulat oferte financiare rezonabile sunt tratați în mod inechitabil.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor și măsurilor dispuse de entitatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică ca fiind temeinice și legale.

În replică, ... S.R.L a formulat răspuns la punctul de vedere al ..., prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum aceasta a fost formulată, întrucât unicul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă a fost constituit de aprecierea entității contractante că aceasta ar prezenta un „preț *aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările din obiectul acordului-cadru*”, sub aspectul tarifului la manoperă de 18,5 lei/oră.

Astfel, arată că principalele susțineri din punctul de vedere, precum și considerentele entității contractante sunt speculative, fără vreun suport faptic sau legal.

1. Conform obiectului acordului-cadru, respectiv intervenții accidentale la construcții și instalații aferente de pe raza ..., acesta constă în:

- Lucrări de reparații la șarpante, învelitori din țiglă ceramică, învelitori din tablă tip „Lindab”;
- jgheaburi, burlane, dolii, coșuri fum, sobe de teracotă;
- tencuieli, zugrăveli, vopsitorii;
- placaje, tâmplării din lemn, PVC sau aluminiu la uși și geamuri;
- înlocuiri de geamuri și feronerie;

- instalații apă-canal, sanitare, electrice, de încălzire și de ventilație, cu înlocuirea parțială sau totală a elementelor uzate, conform caiet de sarcini.

Totodată, scopul lucrărilor este de remediere în regim de urgență a unor eventuale defecțiuni și avarii care pot apărea, nefiind lucrări cu caracter de regularitate, care să fie executate în regim de permanență, după o planificare riguroasă, conform Cap. 10. - Angajarea și derularea lucrărilor.

În opinia petentei este neîntemeiată susținerea entității contractante privind existența unor costuri suplimentare ridicate (munca în timpul nopții, în zile nelucrătoare), în condițiile în care acestea au caracter accidental, aleatoriu, se execută la solicitarea prealabilă și fără o durată de timp determinată (ce va fi specifică fiecărei lucrări).

În ceea ce privește munca de noapte, precizează că aceasta trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de art. 125 alin. (1) și (2) din Codul muncii (între orele 22.00-6.00, durata de 3 ore din timpul zilnic de muncă sau cel puțin 30% din timpul lunar de lucru), neputând aprecia la acest moment că va fi implicat de contractul cu entitatea contractantă.

Raportat la munca în zilele de sâmbătă sau duminică, Codul muncii (art. 137 alin. (2)) permite ca munca să se desfășoare și în aceste zile cu condiția ca repausul săptămânal să fie acordat în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

Contestatoarea afirmă că în cazul în care vor apărea aceste situații de excepție va respecta normele legale și va acorda salariaților săi toate sporurile, indemnizațiile și alte adaosuri. Aceasta susține că, în raport de specificul acordului-cadru, rezultă că personalul său nu va trebui imobilizat permanent pentru respectivele lucrări, astfel că va organiza grupe operative de intervenție care vor fi mobilizate într-un termen minimal și vor fi transportate la locul de execuție al *lucrărilor accidentale*.

Aceasta consideră că prin conduita adoptată, entitatea contractantă nu face decât să dea eficiență unei prezumții de rea-credință a sa, interzisă de dispozițiile art. 14 alin. (2) Cod Civil care *prevad: "Buna-credință se prezumă până la proba contrară"*. Astfel, petenta arată că tariful pentru retribuția personalului direct productiv la nivelul *salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată* reprezintă efectiv sporurile care se acordă respectivului personal, suplimentar față de salariul acordat pentru activitățile de bază, derulate în cadrul societății.

Mai mult, arată că lucrările din obiectul acordului-cadru necesită minime calificări, ele fiind constituite, în principal, de înlocuiri de geamuri și feronerie, reparații la șarpante și învelitori, tencuieli, zugrăveli,

vopsitorii etc., alegațiile entității contractante fiind apreciată ca neavând nimic comun cu reglementările OUG nr. 43/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative care privesc stabilirea unor măsuri în domeniul investițiilor.

Pentru execuția lucrărilor accidentale, cu caracter aleatoriu din obiectul acordului-cadru, contestatoarea susține că a avut în vedere încheierea de acte adiționale la contractele individuale de muncă existente, tocmai în scopul asigurării disponibilității personalului chiar și în afara programului legal de lucru, având în vedere, în funcție de numărul de ore prestate suplimentar, personalul implicat să beneficieze de timp liber în compensare.

Față de aceste aspecte, solicită Consiliului să constate că tariful orar la manoperă inclus în oferta sa, de 18,50 lei/oră, mai mare decât minimul legal, de 17,928 lei pentru personalul direct productiv a fost corelat cu specificul obiectului contractului și în deplin acord cu prevederile art. 1 pct. 15 din OUG nr. 43/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative care privesc stabilirea unor măsuri în domeniul investițiilor, conform cărora:

„Art. I. -Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018, privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1116 din 29 decembrie 2018, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

15. Articolul 71 se modifică și va avea următorul cuprins:

Art. 71.

(2.1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră.

(2.2) În perioada 1 ianuarie 2020 – 31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună”.

În ceea ce privește precizările referitoare la salariul mediu lunar brut comunicat de INS, petenta consideră că acestea nu prezintă relevanță în cauză, întrucât aceasta nu a fost inclusă ca o cerință în cadrul procedurii de atribuire, nu are putere de lege pentru societățile care au acest obiect de activitate și nu se poate face o discriminare în sensul că nivelul salariului determină și calitatea muncii.

Apreciind susținerile entității contractante ca fiind pur speculative, alegații necorelate cu specificul obiectului acordului-cadru și fără vreo legătură cu nivelul salariului mediu în ramura construcției, consideră că oferta sa nu se află sub incidența dispozițiilor art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, respingerea ofertei sale fiind decisă prin înfrângerea scopului de eficiență economică a cheltuirii banilor publici reglementat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

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

În calitate de entitate contractantă, ... - ... SA a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Intervenții accidentale la construcții și instalații aferente de pe raza ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN .../23.12.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a acordului-cadru este de 4.200.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare nr. AS/136/28.01.2022 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 26.01.2022, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Conform raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația nr. 40/05.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 17654/05.04.2022.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal nr. AS/368/03.03.2022, de evaluare a propunerilor financiare toate cele 3 oferte depuse au avut același preț, de 4.200.000 lei fără TVA, adică un preț care este egal cu valoarea estimată maximă a acordului-cadru.

În aceste condiții, nu se poate vorbi de „un preț neobișnuit de scăzut”, astfel că nu sunt aplicabile prevederile art. 222 alin. (1) din

Legea nr. 99/2016, potrivit căreia: „În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus”.

În această situație, potrivit art. (2) al aceluiași articol:

„(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”

De altfel, entitatea contractantă nici nu a invocat în niciuna dintre solicitările de clarificări prevederile acestui articol, ci prevederile art. 221 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Consiliul consideră că nu pot fi formulate solicitări de clarificări, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 [„(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente**, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”], atâta timp cât în propunerea financiară a contestatoarei au fost depuse documentele solicitate potrivit caietului de sarcini (Formularul 8 și anexa la Formularul 8 – completate cu toate informațiile solicitate), iar, în urma răspunsului la clarificări, să respingă oferta pe motiv de preț neobișnuit de scăzut.

Prețul neobișnuit de scăzut se raportează la valoarea estimată a contractului/acordului-cadru, și, pentru a fi încadrat astfel, diferența între valoarea estimată și prețul ofertat trebuie să aibă o valoare semnificativă și nu de 0 lei, așa cum este în cazul de față.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, deși prețul manoperei ofertată de contestatoare nu încalcă vreo prevedere legală, asigurând atât nivelul minim al salarizării în domeniul construcțiilor, cât și contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM), de 2,25%, eliminând această ofertă, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o oferta cu manoperă

mult mai mare, ceea ce implicit înseamnă că această ofertă are prevăzut un preț mai mic pentru materiale, cu consecința folosirii de materiale ieftine, inferioare calitativ.

Consiliul reține faptul că acest calcul prezentat de contestatoare în cadrul răspunsului la clarificări nr. 17/14.02.2022 reflectă nivelul sub care nu trebuie să scadă cheltuielile salariale ale angajatorului, în condițiile salariului minim de 3.000 lei pentru ramura construcții, potrivit OUG nr. 114/2018. Potrivit acestui calcul, nivelul minim al acestor cheltuieli este de 3068 lei/lună, corespunzător unui nivel orar de 18,33 lei. Chiar în răspunsul respectiv se subliniază: „informațiile prezentate nu reprezintă o completare sau o modificare, ci o clarificare a aspectului ridicat de dumneavoastră”. Consiliul constată că prețul orar ofertat de contestatoare pentru cheltuieli directe (salariu brut + CAM), de 18,92 lei/oră este mai mare decât nivelul minim, conform OUG nr. 114/2018, neputând fi reținută încălcarea vreunei prevederi legale cu privire la propunerea financiară prezentată de SC ... SRL.

Consiliul mai reține că în condițiile în care prețul a două sau mai multe oferte este egal, devin aplicabile prevederile art. 144 alin. (2) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora: „În cazul în care două sau mai multe oferte sunt situate pe primul loc, entitatea contractantă solicită ofertanților o nouă propunere financiară, iar contractul va fi atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut”. Chiar dacă, raportat la faptul că în această procedură criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut” și nu „costul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă a indicat în mod eronat în documentația de atribuire că sunt aplicabile prevederile art. 146 alin. (3) din HG nr. 394/2016, totuși măsura care se impune, atât potrivit art. 144 alin. (2), cât și potrivit art. 146 alin. (3) din HG nr. 394/2016, este aceeași, respectiv solicitarea de noi propuneri financiare.

Prin urmare, având în vedere că prețul tuturor celor 3 oferte reprezintă valoarea estimată maximă a acordului-cadru, nicio ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că prețul este neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că evaluarea ofertelor financiare s-a făcut cu încălcarea legislației privind achizițiile sectoriale.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... - ..., va dispune anularea raportului procedurii nr. AS/601/28.03.2022, cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precum și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... -

Anulează raportul procedurii nr. AS/601/28.03.2022, cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precum și a actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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.

Redactată în 4 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini