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. 23 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24319/19.06.2017 și respectiv, sub nr. 24319/19.06.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 717/08.06.2017 privind rezultatul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări privind înființare rețea de canalizare menajeră și stație de epurare, în localitatea ..., județul Arad”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), inițiată de ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat Consiliului să dispună reevaluarea ofertei sale cu efectul obligării autorității contractante de a reveni asupra deciziei de descalificare a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante de a reveni asupra deciziei de anulare a procedurii de atribuire, nefiind incidente în cazul acesteia prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/3006.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, fapt pentru care, anterior promovării acestei contestații, societatea sa a dat eficiență prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, depunând la sediul autorității contractante notificarea prealabilă nr. 351/12.06.2017,

în care a menționat neregulile sesizate din analiza comunicării privind rezultatul procedurii nr. 717/08.06.2017, cât și măsurile de remediere pe care consideră că autoritatea contractantă se impune să le dispună.

În acest sens, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 719/14.06.2017, comunicându-i faptul că nu se vor dispune măsuri de remediere, rămânând astfel valabil punctul de vedere al acesteia din procesele-verbale de evaluare și din raportul procedurii.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă în conținutul adresei nr. 717/08.06.2017, și anume: „prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu am demonstrat că lucrăm în mod licit așa cum impune definiția operatorului economic prevăzută de OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”, contestatoarea nu înțelege ce dovezi și argumente ar fi dorit comisia de evaluare să prezinte pentru a fi convinsă de faptul că societatea sa urmează să execute contractul de lucrări în mod licit. De asemenea, contestatoarea observă că i se fac cunoscute, de către comisia de evaluare, doar niște afirmații fără ca acestea să fie justificate, încercându-se să se justifice „de ce nu a cuprins în fișa de date mențiuni referitoare la obligația ofertării costurilor salariale la nivelul impus de actele normative la momentul executării contractului și nu la momentul ofertării prin invocarea unui model standard al fișei de date și al publicării ulterioare a actului normativ a cărui pretinsă nerespectare în ofertare a condus la sancțiunea declarării neconformității ofertei”.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare ignoră atributul de autoritate de lucru judecat al dispozițiilor cuprinse în Decizia civilă nr. 1211/2017 emisă de Curtea de Apel Timișoara, evidențiind astfel o parte din motivarea instanței. În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să oblige comisia de evaluare să respecte, prin deciziile pe care le adoptă, caracterul definitiv al dispozitivului Deciziei civile nr. 1211/2017.

În continuare, SC ... SRL reiterează faptul că „ne aflăm în fața unei situații de autoritate de lucru judecat” și, totodată, subliniază că prin decizia civilă s-a precizat că autoritatea contractantă nu poate să-și invoce propria culpă în susținerea unei decizii de declarare a neconformității ofertei sale.

Astfel, contestatoarea arată că în comunicarea rezultatului procedurii se menționează că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a cuprinde, într-o fișă de date cu un conținut standard, referiri la un act normativ încă nepublicat la data transmiterii spre validare a fișei de date a achiziției. Față de acest aspect, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a cuprinde în fișa de date a achiziției, la oricare din secțiunile IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, IV.4.3 „Modul de prezentare a ofertei”, VI.3 „Alte informații”, mențiunea că ofertanții sunt obligați de a prezenta oferta lor care să respecte legislația aplicabilă la data executării viitorului contract. În lipsa unei

asemenea mențiuni, contestatoarea consideră că reținerea instanței de judecată din decizia antemenționată este corectă și legală, prin urmare „dată fiind puterea lucrului judecat se impune a fi respectată de către autoritatea contractantă/Comisia de evaluare întocmai”.

În continuare, contestatoarea face trimitere din nou la conținutul comunicării rezultatului procedurii, în care autoritatea contractantă a menționat faptul că „Ofertantul avea obligația ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care perioada de realizare a contractului este de 12 luni, respectiv prețurile din ofertă trebuie să fie valabile și realiste pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea prețului contractului. În consecință, la momentul elaborării ofertei, ofertantul avea obligația aplicării HG nr. 1091/2014, respectiv să ia în considerare atât valoarea salariului minim brut de 1.050 lei, aplicabilă înainte de data de 01.05.2016, cât și valoarea salariului minim brut de 1.250 lei, aplicabilă începând cu această dată, potrivit HG nr. 1017/2015, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ce urmau a fi efectuate ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 1.250 lei /.../ se constată că, începând cu data de 01.05.2016, când salariul de bază minim brut pe țară garantat în plata se stabilește la 1.250 lei/lună, reprezentând 7,392 lei/oră, oferta nu mai respectă această cerință, întrucât perioada de valabilitate a ofertelor, fiind de 120 de zile, în mod cert după 01.05.2016 ofertele depuse nu mai au caracter ferm /.../”.

Față de acest aspect, contestatoarea nu înțelege de ce prețurile sale nu sunt valabile și realiste din moment ce societatea sa și-a afirmat intenția de a acoperi diferențele de tarife de manoperă în raport cu HG nr. 1017/2015, din surse proprii, fără a solicita vreo ajustare a prețului contractului.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 24591/2073 C5/20.06.2017, i-a adus la cunoștință contestatoarei SC ... SRL prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 24598/2073 C5/20.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante PRIMĂRIA COMUNEI ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele întocmite/primite ulterior deciziei CNSC nr. 62/C5/2670/2683/2701/11.01.2017.

Prin adresa nr. 725/26.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 27287/06.07.2017, autoritatea contractantă PRIMĂRIA COMUNEI ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 24598/2073 C5/ 20.06.2017.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită, în principal, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, sau în subsidiar, ca fiind nefondată.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 10 lit. d) și lit. e) din Legea nr. 101/2016, precizând că actul contestat este rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 717/08.06.2017, însă, actul prin care s-a stabilit atribuirea contractului de achiziție publică este raportul procedurii înregistrat sub nr. 715/08.06.2017.

Astfel, aceasta apreciază că din moment ce contestația este îndreptată împotriva adresei nr. 717/08.06.2017, Consiliul nu se poate pronunța asupra raportului procedurii, întrucât acesta nu a fost contestat, prin urmare, chiar dacă s-ar anula rezultatul procedurii, raportul procedurii ar rămâne valabil.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă face trimitere la o deciziei a CNSC, potrivit căreia, a fost admisă, în parte, o contestație, motivat prin aceea că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu a cuprins, în mod corespunzător, motivele pentru care oferta nu a fost acceptată, arătând că în speța respectivă s-a cerut anularea comunicării și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice. Se arată, de asemenea, că CNSC a dispus doar refacerea adresei de comunicare cu respectarea procedurilor legale, fără să dispună și reluarea procedurii de la etapa de evaluare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că și SC ... SRL a procedat greșit contestând comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă face trimitere la Decizia nr. 1211/24.02.2017, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, potrivit căreia a fost anulat rezultatul procedurii și nu adresa de comunicare, apreciind că în această situație, interesul nu există ca și condiție de exercitare a acțiunii.

Pe fond, COMUNA ... arată că, prin Decizia nr. 1211/24.02.2017, Curtea de Apel Timișoara a dispus anularea rezultatului procedurii comunicat contestatoarei prin adresa nr. 547/23.11.2017 și reluarea procedurii cu reevaluarea ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL în vederea atribuirii contractului. Astfel, autoritatea contractantă susține că, practic, criticile contestatoarei vizează în fond două motive:

- acela că va executa contractul în mod licit;

- acela că autoritatea contractantă ar fi ignorat atributul de autoritate de lucru judecat rezultat din decizia susmenționată.

Aceasta consideră ambele motive neîntemeiate, apreciind că autoarea contestației nu dispune de nicio bază probatorie, afirmând că, în cuprinsul contestației trebuia demonstrat la modul concret, în ce constă greșeala comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă învederează că au fost solicitate clarificări contestatoarei, prin adresa nr. 697/16.05.2017, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 296/19.05.2017, răspunsul acestuia fiind considerat ca

fiind unul generic, nefiind însoțit de date concrete din care să rezulte dacă s-a făcut o estimare a diferențelor de cost rezultate din aplicarea dispozițiilor legale susmenționate, precum și o raportare a acestora la cota de profit și chiar la profitul general, în acest fel, nefiind demonstrat în mod convingător că se lucrează în mod licit și nici că se poate acoperi în vreun fel diferența de cost.

Legat de susținerea potrivit căreia trebuia să se acorde posibilitatea de a afirma din ce sume vor fi acoperite diferențele, autoritatea contractantă menționează că această posibilitatea a fost acordată, apreciind că nu se pune problema legalității sau nu a acoperirii diferențelor de tarife în ceea ce privește manopera din surse proprii, ci se pune problema dacă aceste surse proprii există, ele nefiind prezentate nici măcar la nivel afirmativ.

Aceasta menționează, totodată, că fișa de date a achiziției este anexă standard la contractul de finanțare nr. C 322010950200036, nr. contract recodificat C 0720000T210950200036/19.11.2015, care a fost transmisă în SEAP în data de 16.12.2015 și publicată în data de 17.12.2015, neavând cum să precizeze aplicarea prevederilor art. 1 din HG nr. 1017/2015 în cuprinsul acesteia, în partea alocată legislației aplicabile, având în vedere faptul că HG nr. 1017/2015, pentru stabilirea salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată, a fost publicată în M.O. partea I nr. 987 din 31.12.2015, astfel, contestatoarea având obligația evidentă de a ține cont în elaborarea ofertei, de dispozițiile legale ce vor fi în vigoare pe parcursul executării contractului, în contextul în care perioada de realizare a acestuia este de 12 luni.

Autoritatea contractantă afirmă că prețurile din ofertă trebuie să fie valabile și realiste pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât a precizat expres că nu acceptă ajustarea prețului contractului.

În consecință, COMUNA ... face precizarea că începând cu data 01.05.2016 când salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei/lună, reprezentând 7,382 lei/oră, oferta nu mai respecta această cerință, întrucât perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, după data de 01.05.2016 ofertele depuse nu mai au caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr. 1017/2015, prevederi care sunt obligatorii pentru angajatori, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a declarat oferta SC ... SRL ca fiind neconformă, respectiv, în mod corect, s-a procedat la anularea procedurii de atribuire.

În final, autoritatea contractantă subliniază că dispozițiile deciziei Curții de Apel nu au fost încălcate în niciun fel, nici în privința dispozitivului și nici în privința considerentelor, arătând că deși „instanța a impus exigența ca partea contestatoare să aibă posibilitatea să ofere explicații, nu înseamnă că autoritatea contractantă trebuie să accepte fără niciun fel de rezervă orice explicație ce i se servește, fără a o analiză cu spirit critic”.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 362/30.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26346/30.06.2017, contestatoarea SC ... SRL a transmis susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă, având în vedere că se atacă adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 717/08.06.2017 și nu raportul procedurii, care reprezintă, de fapt, actul decizional, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că acțiunea sa a vizat deciziile administrative adoptate de către autoritatea contractantă nelegal, respectiv declararea neconformității ofertei sale și dispunerea anulării procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea concluzionează că din cuprinsul contestației sale rezultă că acțiunea este promovată, motivat de faptul că societatea sa a fost lezată de autoritatea contractantă prin declararea, în mod nelegal, a neconformității ofertei sale și prin anularea procedurii de atribuire.

Față de cele învederate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să recunoască următoarele:

- societatea sa este în măsură, și-a asumat/și-a dovedit că va executa lucrările în mod licit;

- caracterul definitiv al dispozitivului Deciziei civile nr. 1211/2017 și ca o revenire a comisiei de evaluare la o conduită tranșată în mod definitiv de către Curtea de Apel Timișoara ar reprezenta o încălcare gravă a dispozitivului deciziei civile;

- prețurile sale sunt valabile și realiste din moment ce și-a afirmat intenția de a acoperi diferențele de tarife de manoperă în raport cu HG nr. 1017/2015 din surse proprii fără a solicita vreo ajustare a prețului contractului.

Prin adresa nr. 388/ 13.07.2017, contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că nu dorește consultarea Dosarului nr. 2073.

Ultimele documente depuse la dosarul cauzei au fost înregistrate sub nr. 29429/19.07.2017 și reprezintă dovada prelungirii ofertei și a garanției de participare de către SC ... SRL până la data de 11.08.2017.

La dosarul cauzei au fost atașate documentele care au stat la baza emiterii Deciziei CNSC nr. 62/C5/2670/2683/2701 din data de 11.01.2017.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări privind Înființare rețea de canalizare menajeră și stație de epurare, în localitatea ..., județul Arad”, cod CPV 45232400-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../25.02.2016,

stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 15.03.2016, criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut” şi o valoare estimată de 6.105.615,27 RON.

Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 25.02.2016, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 385190/25.02.2016, contestaţia formulată de SC ... SRL fiind înregistrată la Consiliu la data de 19.06.2017, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare”* şi a Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestaţiei ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speţă, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”,* astfel că procedura de soluţionare a contestaţiei urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestaţii.

Pe de altă parte, conform dispoziţiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ş) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispoziţiile OUG nr. 34/2006 şi HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au mai fost formulate contestații de către S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L, soluționate prin decizia CNSC nr. 62/C5/2670/2683/2701 din data de 11.01.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge excepțiile invocate de către intervenienta SC ... SRL privind autoritatea de lucru judecat și lipsa de interes a contestatoarelor SC ... SRL și SC ... SRL.

Respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu ...), în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererile de intervenție formulate de SC ... SRL.

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

Împotriva deciziei mai sus menționată a formulat plângere SC ... SRL. Aceasta a făcut obiectul dosarului nr. 94/59/2017 care s-a aflat pe

rol la Curții de Apel Timișoara, soluționat prin Decizia nr. 1211/24.02.2017 prin care Curtea a dispus următoarele:

„Respinge excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a intimatei Comuna ....

Respinge excepţia insuficientei timbrări.

Admite plângerea formulată de petenta SC ... SRL (...) împotriva Deciziei CNSC nr. 62/C5/2670/2683/2701/ 11.01.2017 (...).

Modifică în parte decizia CNSC menţionată, anulează rezultatul procedurii, comunicat petentei sub nr. 547/23.11.2016 și dispune reluarea procedurii cu reevaluarea ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL.

la act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată. Definitivă."

Pentru a decide astfel, Curtea a avut în vedere următoarele considerente:

„Cât priveşte fondul plângerii, Curtea observă că prin decizia CNSC atacată, contestaţia formulată de ofertanta SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii, comunicat petentei sub nr. 547/23.11.2016 (filele 138 - 140 Vol, II), a fost respinsă cu motivarea că, deşi autoritatea contractantă i-a solicitat acesteia să justifice cum «va gestiona noua creştere a tarifului minim orar, respectiv cum va respecta prevederile art. 1 din HG nr. 1017 din 30.12.2015», aceasta a răspuns într-un mod neconcludent susţinând că tariful pentru manoperă, de 6,8 lei/h, reprezintă «tarif net» astfel că, după aplicarea contribuţiilor, se poate demonstra că acesta s-ar încadra în limitele legale.

Curtea observă că într-adevăr petenta nu a susţinut că diferenţele rezultate din majorarea salariului de bază minim brut pe ţară ar urma să fie suportate din resursele sale proprii, însă nici solicitarea de clarificare nu a fost suficient de explicită pentru a putea da posibilitatea ofertantului să îşi exprime o opţiune în acest sens.

Maniera echivocă în care a fost concepută solicitarea de clarificare (fila 74 Vol. I dosar instanţă) încalcă dispoziţiile art. 78 din HG. nr 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor OUG nr. 34/2006 (norme care au fost invocate în justificarea declarării neconformității ofertei petentei). Or, dispoziţiile legale menţionate impun comisiei de evaluare să stabilească acele clarificări şi completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, într-o manieră clară, precisă, explicită şi suficient de detaliată: «comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare» (art.78 alin. 1 teza a doua din HG nr 925/2006).

Mai mult decât atât, Curtea observă că în fişa de date autoritatea contractantă nu a impus respectarea altui act normativ decât cel care era în vigoare la data publicării în SEAP a invitaţiei de participare (25.02.2016), ori la data limită de depunere a ofertelor (15.03.2016), deşi OUG nr. 34/2006 impunea la art. 3 alin. 1 lit. k) ind.1 ca în fişa de date să fie cuprinse toate cerinţele minime de calificare şi instrucţiuni privind modul de elaborare şi de prezentare a propunerii tehnice şi financiare.

Or, HG nr. 1017/30.12.2015, prin care salariul de bază minim brut pe ţară garantat a fost stabilit la 1250 lei/lunar, față de 1050 lei cât era în vigoare la data depunerii ofertei (HG nr. 1091/2014), urma să intre în vigoare abia la data de 01.05.2016, astfel încât, dat fiind că petenta s-a raportat la un act normativ în vigoare la data depunerii ofertei, declararea neconformității pe

considerentul nerespectării unui act normativ neintrat în vigoare, fără atenţionarea acesteia că trebuie să aibă în vedere alte repere legislative, constituie o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, astfel cum sunt stipulate de dispoziţiile art. 2 alin. 2 lit. d şi e din OUG nr. 34/2006, respectiv transparența şi proporţionalitatea.

Prin urmare, Curtea găseşte întemeiate susţinerile petentei, potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să acorde, cel puţin posibilitatea de a afirma din ce sume vor fi în măsura să acopere diferențele de tarife în ceea ce priveşte, manopera și, măcar în raport cu aceasta obligaţie ce îi revenea autorităţii și pe care aceasta nu a dus-o la îndeplinire, contestaţia petentei trebuia admisă de către Consiliu.

Curtea observă că prin contestația adresată CNSC, petenta a adus critici şi în ce priveşte oferta SC ... SRL declarată câştigătoare. A susţinut astfel petenta că oferta societăţii menţionate trebuia declarată inacceptabilă pe motivul încadrării acesteia în situaţia reglementată de prevederile art. 181 lit. c ind. 1 din OUG 34/2006, făcând trimitere la proceduri de achiziţie organizate de alte autorităţi contractante, din cadrul cărora SC ... SRL a fost exclusă pe considerentul menţionat. Aceste critici nu au fost analizate de CNSC, care a considerat că (...) sunt lipsite de interes în condiţiile în care oferta contestatoarei SC ... SRL a fost respinsă, o eventuală admitere a acestor criticii, raportat la obiectul contestaţiei, neputând conduce la declararea câştigătoare a ofertei contestatoarei.

Această opinie a fost însuşită şi de intimata SC ... SRL care, la interpelarea instanţei vizând puterea de lucru judecat a deciziilor pronunţate în dosarele Curţii de Apel Timişoara nr. 1527/59/2016 şi nr. 1877/597/2016, a susţinut că petenta nu are posibilitatea de a critica oferta sa, de vreme ce a fost exclusă din procedură.

În condiţiile în care Curtea a constatat însă că în mod greşit a fost declarată neconformă oferta petentei, criticile vizând oferta câştigătoare a SC ... SRL necesită a fi analizate pe fond, interesul petentei fiind evident.

Curtea reţine astfel că, potrivit art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare «autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care(...) în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia».

Prin Deciziile Civile nr. 4164/23.11.2016 (dos. nr. 1527/59/2016) şi nr. 89/11.01.2017 (dos. nr. 1877/59/2016), Curtea de Apel Timişoara a reţinut că în privinţa intimatei au fost emise certificate constatatoare negative de către Consiliul Județean Mehedinți (nr. 1053/27.01.2016) şi Municipiul Tulcea (nr. SC2015-23526/03.09.2015), din care rezultă că în ultimii doi ani nu şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale.

Curtea a apreciat la judecarea primului litigiu că, deşi aceste acte administrative sunt contestate de intimat cât timp ele nu au fost anulate iar aplicarea lor nu a fost suspendată, se bucură de prezumţia de legalitate şi trebuie aplicate în continuare, pentru a se da eficiență principiilor legalităţii și executării din oficiu a actelor administrative, ele fiind prezumate legale. Curtea a mai reţinut şi că autoritatea contractantă nu trebuie să demonstreze în vreun fel producerea unui prejudiciu pentru a declara oferta contestatoarei ca

inacceptabilă, acest aspect urmând a fi probat în cadrul litigiilor având ca obiect acele certificate, iar nu in cadrul procedurii de achiziţie publică, în care problema de soluţionat priveşte situaţia ofertanţilor si încadrarea sau nu în dispoziţiile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 (dos. nr. 1527/59/2016).

În cadrul celui de al doilea dosar (dos. nr. 1877/59/2016), Curtea de Apel Timişoara a reţinut că emiterea într-un singur an a trei documente constatatoare care fac vorbire despre asemenea neexecutări conduce la concluzia ca petenta a dovedit un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea sa în calitate de operator economic şi că prejudiciului consemnat nu are relevanță, căci legea nu face distincții nici cu privire la nivelul prejudiciului și nici cu privire la eventuala recuperare.

Aceste concluzii ale Curţii se impun cu putere de lucru judecat şi în cauza de faţă, fiind în discuţie aceleaşi certificate constatatoare emise de către Consiliul Județean Mehedinți și Municipiul Tulcea.

Având în vedere considerentele menţionate, Curtea apreciază că, la analizarea ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă în mod greşit a omis aplicarea prevederilor art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 şi ale art. 36 alin. 1 din HG nr. 925/2006, care reglementează situaţiile în care o ofertă este considerată inacceptabilă.

Concluzionând, Curtea va admite plângerea formulată de petenta SC ... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. 62/C5/2670/2683/ 2701/ 11.01.2017, va modifica în parte decizia menţionată, va anula rezultatul procedurii, comunicat petentei sub nr. 547/23.11.2016 şi va dispune reluarea procedurii cu reevaluarea ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL, potrivit celor redate în cuprinsul deciziei, luând act că celelalte dispoziţii ale Consiliului vizând excepţiile invocate în cauză şi celelalte contestaţii formulate de alţi ofertanţi nu fac obiectul prezentei judecăţi.

Totodată, Curtea va lua act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată".

Ca urmare a punerii în executare a deciziei 1211/24.02.2017 emisă de Curtea de Apel Timișoara, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 715/08.06.2017 prin care au respins atât oferta depusă de SC ... SRL cât și oferta depusă de SC ... SRL și au anulat procedura de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 716/08.06.2017 și nr. 717/08.06.2017, autoritatea contractantă a comunicat de SC ... SRL și SC ... SRL rezultatul procedurii de atribuire.

La data de 12.06.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 315/12.06.2017, înregistrată la Primăria Comunei ... sub nr. 718/12.06.2017 prin care a solicitat, autorității contractante să revoce măsura anulării procedurii de atribuire și să reevalueze oferta sa.

Prin adresa nr. 719/14.06.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC ... SRL neînțelegând să dispună măsuri de remediere.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 19.06.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 24319/19.06.2017 care formează obiectul prezentului dosar, solicitând Consiliului să dispună, pe de o parte,

reevaluarea ofertei sale cu efectul obligării autorității contractante de a reveni asupra deciziei de descalificare a ofertei sale, iar pe de altă parte obligarea autorității contractante de a reveni asupra deciziei de anulare a procedurii, în opinia contestatoarei nefiind incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin Procesul-verbal al ședinței 3 de reevaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 696/16.05.2017, membrii Comisiei de evaluare au hotărât să-i solicite clarificări SC ... SRL sub mai multe aspecte, sens în care i-a fost transmisă acestui ofertant solicitarea de clarificări nr. 697/16.05.2017 având următorul cuprins:

„1. Având în vedere că în cadrul propunerii financiare ați prezentat un tarif mediu/ofertă în valoare de 6,8 lei/oră și ținând cont de prevederile Deciziei nr. 1211/2017 pronunțată în data de 24.02.2017 de către Curtea de Apel Timişoara potrivit căreia «autoritatea contractantă trebuia să acorde cel puţin posibilitatea de a afirma din ce sume vor fi în măsură să acopere diferențele de tarife în ce priveşte manopera ...», vă rugăm să precizaţi cum veți acoperi diferențele de tarife în ceea ce priveşte manopera, în urma majorării salariului minim brut pe țară, respectând totodată, prevederile art. 1 din HG 1017/2015 potrivit căruia «începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră».

2. Deși comisia de evaluare a hotărât în Procesul verbal nr. 517/26.10.2016 să nu mai solicite clarificări suplimentare ofertantului, privind alte aspecte din propunerea financiară, în urma reevaluării vă rugăm să clarificaţi următoarele neconcordanțe apărute între cantitățile ofertate și cele din caietul de sarcini pentru următoarele obiective:

- *La obiectivul Stație de pompare 2 - categoria de lucrări - Mecanice SP2 – pag. 28 din ofertă, la articolul 1 - M3D11C1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0011 buc. conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*
- *La obiectivul Stație de pompare 2 - categoria de lucrări - Mecanice SP2 – pag. 28 din ofertă, la articolul 3 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0044 buc. conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*
- *La obiectivul Stație de pompare 2 - categoria de lucrări - Mecanice SP2 – pag. 28 din ofertă, la articolul 8 - YC01 - cantitatea ofertată este de 1 buc. în loc de 2 buc. conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*
- *La obiectivul Stație de pompare 1 - categoria de lucrări - Mecanice SP1 – pag. 74 din ofertă, la articolul 1 - M3D11C1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0011 buc. conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de pompare 1 - categoria de lucrări - Mecanice SP1 – pag. 74 din ofertă, la articolul 5 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0030 buc. conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Reţele de conducte – pag. 142 din ofertă, la articolul 12 - M1J14B1 - cantitatea ofertată este de 0,02 tone în loc de 0,0226 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice bazin combinat – pag. 144 din ofertă, la articolul 15 - M3D11C1 - cantitatea ofertată este de 0,07 tone în loc de 0,0660 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice bazin combinat – pag. 144 din ofertă, la articolul 18 - M3D11B1 - cantitatea ofertată este de 0,04 tone în loc de 0,042 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice bazin combinat – pag. 145 din ofertă, la articolul 30 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,1 tone în loc de 0,096 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice bazin combinat – pag. 146 din ofertă, la articolul 36 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,1 tone în loc de 0,005 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice hală epurare mecanică și tratare – pag. 151 din ofertă, la articolul 24 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0020 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice hală epurare mecanică și tratare – pag. 151 din ofertă, la articolul 26 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0170 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de Epurare - categoria de lucrări - Mecanice grătar rar mecanică – pag. 155 din ofertă, la articolul 7 - M3D11A1 - cantitatea ofertată este de 0,00 tone în loc de 0,0020 tone conform listelor de cantități din caietul de sarcini;*

• *La obiectivul Stație de epurare - categoria de lucrări - Echipamente grătar rar – pag. 249 din ofertă, la articolul 8 - YB01 - cantitatea ofertată este de 1 buc. în loc de 2 buc. conform listelor de cantități din caietul de sarcini.*

3. Deoarece în formularele F3 cantitățile sunt ofertate cu 2 zecimale, acestea nefiind ofertate conform listelor de cantități din caietul de sarcini, vă rugăm să clarificaţi acest aspect.

4. Întrucât în Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - cheltuielile nu au fost încadrate corect pe fiecare Capitol Bugetar așa cum prevede H.G. 28/2008:

• Cheltuielile privind amenajarea terenului;
• Cheltuielile privind protecția mediului și aducerea la starea inițială;
• Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului;
• Cheltuieli pentru investiția de bază
- Construcții și instalații
- Montajul utilajelor tehnologice
- Utilaje, echipamente tehnologice și funcţionale cu montaj
- Utilaje fără montaj și echipamente de transport
- Dotări
• Organizare de şantier
• Cheltuieli diverse si neprevăzute,

în oferta dumneavoastră întreaga investiție fiind încadrată în Capitolul Bugetar - Cheltuieli pentru investiția de bază, vă rugăm să clarificaţi acest aspect".

La această solicitare de clarificări, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 296/19.05.2017, precizând următoarele:

„1. Referitor la tariful mediu/ofertă vă comunicăm că diferențele de tarife de manoperă se pot acoperi atât din profitul pe care societatea îl are prin aplicarea cotei de profit cât și din profitul general al societății. La elaborarea ofertei am ţinut cont de aceste aspecte special pentru ca în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare societatea să poată executa lucrările cu respectarea legislaţiei în vigoare, deoarece la elaborarea ofertei am considerat că, dacă autoritatea contractantă ar fi avut intenția de a aplica prevederile art. 1 din HG 1017/2015 ar fi trebuit să precizeze acest lucru în fișa de date a achiziţiei în partea alocată legislaţiei aplicabile ceea ce nu s-a întâmplat, ca urmare am considerat că trebuie respectată legislaţia care este în vigoare și care produce efecte la data depunerii ofertei.

Având in vedere hotărârea Curţii de Apel Timişoara, nr. 1211/2017, potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să acorde posibilitatea de a afirma din ce sume vor fi acoperite aceste diferențe, considerăm ca inclusiv Curtea de Apel consideră ca este legală acoperirea diferențelor de tarife în ceea ce priveşte manopera din surse proprii fără afectarea autorității contractante.

2. Referitor la pct. 2 din solicitarea d-voastră privind neconcordanțele apărute între cantitățile ofertate și cele din caietul de sarcini, acestea se datorează faptului că oferta a fost prezentată cu 2 zecimale. Pentru a demonstra că la toate articolele s-a ținut cont de cantitățile solicitate în caietul de sarcini, anexat vă depunem încă odată devizele, în care apar aceste materiale cu 4 zecimale din care reiese clar ca la articolele precizate, prin respectarea cantităților solicitate și a preţului unitar ofertat, preţul total este cel din oferta depusă.

Referitor la articolul 8 YC01 la obiectivul Stație de pompare 2 - categoria de lucrări - Mecanice SP2 - așa cum am precizat și în clarificarea noastră cu nr. 480/22.07.2016 pct. 9, este vorba de o eroare de tehnoredactare datorită faptului că nu sunt norme de deviz ci articole

redactate și ne însușim cantitatea de 2 buc., așa cum ați solicitat și acceptat la evaluarea inițială, fără modificarea propunerii financiare.

Referitor la articolul 8 YB01 la obiectivul Stație de epurare - categoria de lucrări - Echipamente grătar rar - așa cum am precizat și în clarificarea noastră cu nr. 480/22.07.2016 pct. 10, este vorba de o eroare de tehnoredactare datorită faptului că nu sunt norme de deviz ci articole redactate și ne însușim cantitatea de 2 buc., așa cum ați solicitat și acceptat la evaluarea inițială, fără modificarea propunerii financiare.

Solicităm să aveți în vedere faptul că la evaluarea inițială atât în cazul subscrisei cât și al altor ofertanți ați permis această corecție, decizie legală și corectă în opinia subscrisei și care nu este în măsură a afecta în vreun fel interesul vreunui ofertant la procedură.

3. Referitor la faptul ca cantitățile au fost ofertate cu 2 zecimale acesta se datorează faptului că în documentația de atribuire formularele erau prezentate în mai multe variante, inclusiv cu 3 și 4 zecimale. Vă rugăm să aveți în vedere că nici în documentația de atribuire și nici în HG 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, nu este impusă ofertarea cu anumite zecimale.

În cazul în care totuși există neclarități privind cantitățile ofertate, așa cum am precizat și la pct. 2 acestea se pot verifica prin împărțirea prețului total la prețul unitar. În cazul în care comisia de evaluare consideră că nu este destul de concludent răspunsul, societatea va depune întreaga ofertă cu 4 zecimale sau în maniera în care Comisia de evaluare apreciază că este edificator.

4. Referitor la formularul F1, vă specificăm ca acesta a fost depus la pag. 3-4 din ofertă cu cheltuielile încadrate corect pe fiecare Capitol Bugetar exact așa cum prevede HG 28/2008, cum urmează:

- Cap. 1 - Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului.

- Cap. 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.

- Cap. 3 - Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică.

- Cap. 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază.

- Cap. 5 - Organizare de șantier.

Anexat vă depunem formularul F1 prezentat în cadrul ofertei și modelul privind elaborarea devizului general conform HG 28/2008.

Avem certitudinea că am răspuns în mod favorabil solicitărilor dumneavoastră. Pentru orice alte neclarități din cadrul ofertei noastre pentru acest proiect, vă stăm oricând la dispoziție".

Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat așa cum rezultă din Raportul de specialitate înregistrat sub nr. 709/24.05.2017 și de membrii Comisiei de evaluare care, în cadrul Procesului verbal al ședinței 4 de reevaluare a ofertelor înregistrat sub nr. 711/30.05.2017, au decis să declare oferta SC ... SRL neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (explicațiile prezentate de ofertant fiind neconcludente) și să anuleze procedura de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că prin adresa nr. 717/08.06.2017 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul nu a demonstrat că lucrează în mod licit așa cum impune definiţia operatorului economic prevăzută de OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Menţionăm faptul că Fișa de date este anexa standard la Contractul de finanţare Nr. C 322010950200036, Nr. Contract recodificat C 0720000T210 950200036/19.11.2015, care a fost transmisă în SEAP în data de 16.12.2015 şi publicată în data de 17.12.2015 iar autoritatea contractantă nu avea cum să precizeze aplicarea prevederilor art. 1 din HG 1017/2015 în Fişa de date a achiziţiei în partea alocată legislaţiei aplicabile, având în vedere faptul că HG nr.1017/2015, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în M.O. partea I nr. 987 din 31.12.2015.

Ofertantul avea obligaţia ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acestea, în contextul în care, perioada de realizare a contractului este de 12 luni, respectiv prețurile din ofertă trebuie să fie valabile și realiste pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea preţului contractului.

În consecinţă, la momentul elaborării ofertei, ofertantul avea obligaţia aplicarii HG. nr. 1091/2014, respectiv să ia in considerare atât valoarea salariului minim brut de 1050 lei, aplicabilă înainte de data de 01.05.2016, cât și valoarea salariului minim brut de 1250 lei, aplicabilă începând cu această dată, potrivit HG nr.1017/2015, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ce urmau a fi efectuate ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 1250 lei.

În conformitate cu prevederile art.171 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă, respectiv se constată că începând cu data 01.05.2016 când salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1250 lei/lună, reprezentând 7,382 lei/oră, oferta nu mai respectă această cerinţă, întrucât perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, în mod cert după 01.05.2016 ofertele depuse nu mai au caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispoziţiilor HG nr. 1017/2015, prevederi care sunt obligatorii pentru angajatori.

Autoritatea Contractanta declară că oferta este NECONFORMĂ, în conformitate cu prevederile art. 79 al. (1) din HG 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu cuprinde explicaţii concludente: «(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile

prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă».

Totodată vă comunicăm faptul că, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG 34/2006, actualizată privind atribuirea contractelor de achiziţie publică: «Art. 209 - (1) A.C. are obligaţia de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică în următoarele cazuri: a) dacă nu au fost depuse numai oferte inacceptabile si/sau neconforme», urmând a se dispune reluarea acesteia".

Anterior analizei pe fond a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepţiei invocată prin punctul de vedere de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei, motivată pe următoarele considerente:

„Din cuprinsul contestaţiei rezultă fără echivoc că societatea contestatoare a formulat contestaţie împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 717/08.06.2017.

Or, actul decizional prin care subscrisa autoritate contractantă a soluţionat atribuirea contractului de achiziţie publică este raportul procedurii nr. 715/08.06.2017.

Consideraţiile teoretice făcute de contestatoare cu privire la interes sunt acceptabile în ceea ce priveşte chestiunea teoretică a problemei şi ne oferă chiar argumentele în susţinerea excepţiei invocate.

Astfel, din moment ce contestatoarea arată fără echivoc că a făcut contestaţie împotriva comunicării nr. 717/08.06.2017, CNSC nu se poate pronunţa asupra Raportului procedurii nr. 715/08.06.2017, pentru simplul motiv că acesta nu a fost contestat.

A proceda altfel ar însemna că CNSC se pronunţă asupra unei chestiuni cu care nu a fost învestită, împrejurare pe care o apreciem ca inadmisibilă.

Prin urmare, chiar dacă s-ar anula ceea ce contestatoarea a contestat, adică adresa nr. 717.08.06.2017, raportul procedurii ar rămâne valabil pentru simplul motiv că nu a fost contestat.

În aceste condiţii, cel mult ce ar putea obţine contestatoarea ar fi obligarea noastră de a comunica din nou rezultatul procedurii.

Or, beneficiul juridic sau folosul practic urmărit (ca element al interesului) nu există întrucât actul decizional, adică raportul procedurii rămâne valabil nefiind atacat. Anularea comunicării (doar aceasta a fost contestată) nu duce şi la anularea raportului procedurii".

Consiliul va respinge această excepție având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă în mod clar că aceasta este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei și de a dispune anularea procedurii de atribuire, aspecte care se regăsesc atât în raportul procedurii cât și în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Consiliul nu a apreciat necesar să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constatând că în cadrul contestației se regăsesc elementele precizate la

art. 10 lit. d) și e) din Legea nr. 101/2016, și anume „precizarea actului atacat al autorității contractante” și „obiectul contestației”, iar a admite punctul de vedere al autorității contractante ar însemna dovada unui formalism excesiv.

Astfel, chiar dacă din punct de vedere formal contestația este îndreptată împotriva adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, prin solicitările adresate Consiliului (și anume reevaluarea ofertei sale cu efectul obligării autorității contractante de a reveni asupra deciziei de descalificare a ofertei sale, iar pe de altă parte obligarea autorității contractante de a reveni asupra deciziei de anulare a procedurii) precum și prin argumentele prezentate, contestatoarea urmărește, în fapt, anularea tuturor actelor care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii de atribuire, care, în opinia contestatoarei au lezat-o, și a căror legalitate înțelege să o supună analizei Consiliului.

Referirile autorității contractante la jurisprudenţa Consiliu, nu pot fi reţinute motivat, pe de o parte, de faptul că fiecare speţă în parte are specificul său şi un anumit probatoriu administrat în cauză de părţi, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În consecință, Consiliul va respinge excepţia invocată prin punctul de vedere de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei.

Cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Așa cum rezultă din considerentele deciziei Curții de Apel Timișoara, definitivă și executorie, prin aprecierea faptului că autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde contestatoarei „cel puțin posibilitatea” de a afirma din ce sume vor fi în măsură să acopere diferențele de tarife, Curtea a apreciat, în mod implicit, că SC ... SRL ar putea invoca un astfel de argument în cadrul răspunsului la clarificări, în caz contrar, astfel de considerente nu ar fi produs niciun efect benefic ofertantei contestatoarei.

Ca urmare a punerii în executare a deciziei Curții, la solicitarea autorității contractante „vă solicităm să precizați cum veți acoperi diferențele de tarife în ceea ce privește manopera, în urma majorării salariului minim brut pe țară”, contestatoarea a precizat că acestea „se pot acoperi atât din profitul pe care societatea îl are prin aplicarea cotei de profit cât și din profitul general al societății”.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează că *„Răspunsul contestatoarei este însă unul **generic** şi nu este însoţit de date concrete din care să rezulte dacă s-a făcut o estimare a diferenţelor de cost rezultate din aplicarea dispoziţiilor legale susmenţionate, precum şi o raportare a acestora la cota de profit şi chiar la profitul general.*

În acest fel, nu s-a demonstrat în mod convingător că se lucrează în mod licit şi nici că se poate acoperi în vreun fel diferenţa de cost.

Practic, contestatoarea pretinde autorităţii contractante să ia pur şi simplu de bun, fără nici un fel de rezervă, afirmaţiile sale”.

Pornind de la aceste considerații ale autorității contractante și având în vedere considerentele deciziei Curții de Apel Timișoara, Consiliul constată că solicitarea de clarificări transmisă ofertantului nu a fost suficient de explicită, în sensul în care autoritatea contractantă nu i-a solicitat acestuia să stabilească diferențele de cost rezultate din aplicarea dispoziţiilor legale incidente, precum şi să le raporteze la cota de profit. În consecință, Consiliul costată că și solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost una „generică”, la fel ca răspunsul ofertantului.

Dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 stipulează următoarele: *„Comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă si să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*”, or în speță autoritatea contractantă pentru a identifica impactul financiar al diferențelor de manoperă calculate conform legislației aplicabilă la data executării contractului, precum și pentru a verifica posibilitatea concretă a ofertantului de a suporta aceste diferențe de manoperă din cota de profit, ar fi trebuit să-i solicite, în mod expres, contestatoarei clarificări cu privire la aceste aspecte.

În acest context, Consiliul apreciază că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost efectuată în mod complet, în condițiile în care autoritatea contractantă trebuia să continue demersurile, în temeiul dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în sensul verificării sustenabilității afirmațiilor contestatoarei din răspunsul nr. 296/ 19.05.2017 privind posibilitatea susținerii diferenței de manoperă din profit precum și să verifice impactului valoric al susținerilor acesteia, sub acest aspect contestația fiind întemeiată.

Consiliul are în vedere și următoarele aspecte:

- în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/20006, „contract de achiziţie publică” este „contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include şi categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), **cu titlu oneros,** încheiat în scris între una ori mai multe autorităţi contractante, pe de o parte, şi unul sau mai mulţi operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”, iar în conformitate cu art. 1172 din Codul Civil, „contractul cu titlu oneros” este „contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate”;
- Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, a fost înlocuită prin HG nr. 1/2017, act normativ conform căruia *„Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la **1.450 lei lunar**, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe*

lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră", contractul urmând a fi executat după această dată.

În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă susținerile contestatoarei au suport (neputând fi obligată să accepte simpla afirmație a contestatoarei referitoare la faptul că va suporta diferențele de manoperă din profit), prin urmare se impune ca aceasta să efectueze orice fel de verificări pe care le apreciază necesare, cu condiția ca acestea să respecte legislația incidentă, în speţă având incidenţă principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie, riscul neexecutării contractului aparținându-i.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul mai constată că din cuprinsul documentelor întocmite de aceștia nu rezultă dacă, modul în care contestatoare a răspuns la punctele 2, 3 și 4 ale adresei nr. 296/19.05.2017, a fost apreciat de membrii comisiei ca fiind concludent sau nu, toate referirile din raportul procedurii nr. 715/08.06.2017 și adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire având legătură exclusiv cu răspunsul contestatoarei menționat la punctul 1 în cadrul adresei nr. 296/19.05.2017.

În cadrul „Raportului de specialitate privind reevaluarea ofertei din punct de vedere financiar în urma deciziei Curții de Apel Timișoara și în urma clarificărilor nr. 296/19.05.2017", înregistrat sub nr. 654/23.05.2017, expertul cooptat a precizat că „Ofertantul SC ... SRL nu a prezentat oferta conform cerințelor din caietul de sarcini așa cum se vede și din răspunsul la clarificări, invocând tot felul de motive", însă în legătură cu aceste aspecte, nici în cadrul „Procesului verbal nr. 4 de reevaluare a ofertelor" înregistrat sub nr. 711/30.05.2017, nici în cadrul Raportului procedurii, membrii Comisiei de evaluare nu s-au pronunțat.

Luând în considerare aspectele de fapt și drept mai sus menționate, constatând că în fapt membrii Comisiei de evaluare nu au făcut o evaluare completă a ofertei contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...), va anula, în parte Raportul procedurii nr. 715/08.06.2017, precum şi toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire şi va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor reţinute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Respinge excepţia invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...), anulează, în parte Raportul procedurii nr. 715/08.06.2017, precum şi toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire şi obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor reţinute în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 20 pagini