



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1350/C11/1298

Data: 15.06.2023

Prin contestația nr. 1636/15.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26134/16.05.2023, formulată de către SRL, cu sediul în municipiul, b-dul ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal prin director general și convențional prin, împotriva adresei nr. 8495/12.05.2023 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA, cu sediul în localitatea, județul, reprezentată legal prin primar ... și convențional prin ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de lucrări de execuție prin amenajarea unui număr de 32 străzi din intravilanul localității, cu o lungime totală de 9893 m”, anunț de participare CN1050622/23.12.2022, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în sensul:

1. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8495/12.05.2023 precum și a documentelor subsecvente acesteia;
2. anularea raportului procedurii nr. 8483/11.05.2023 în partea ce vizează oferta SRL;
3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 1124/26.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 28842/26.05.2023, ... SRL, cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr.

101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 Cod procedură civilă, în termen legal, a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, admiterea cererii de intervenție accesorie cu consecința:

- menținerii raportului procedurii, prin care oferta SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, inclusiv, însă fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii nr. 8495/ 12.05.2023;

- continuării procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii, respectiv SRL, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 8495/12.05.2023.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, iar, în data de 12.05.2023, prin adresa nr. 8495, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Menționează că, potrivit anunțului de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost 26.01.2023, ora 15:00, iar, în data de 10.01.2023, autoritatea contractantă a publicat răspunsul consolidat nr. 289/10.01.2023, spre conformare la reglementările OUG nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, în cuprinsul căreia a precizat următoarele:

Solicitare 5:

„Vă rugăm revizuiți art. 18, cu mențiunea că ajustarea prețului conform OUG nr. 47/15.04.2022 și revizuiți formula de ajustare”.

Răspuns clarificarea nr. 5:

„Secțiunea 11.3 «Ajustarea prețului contractului» din fișa de date și Art. 18.2 de la «Ajustarea prețului contractului» din draftul de contract, se vor citi astfel:

«Prețul contractului se ajustează în conformitate cu OUG nr. 47/14.04.2022, astfel: $V_a = V_o \times [(1-p-a) \times ICC_n / ICC_{data\ referință} + (p+d)]$,

unde:

V_a reprezintă valoarea ajustată a solicitării de plată, V_o reprezintă valoarea solicitării de plată conform prețurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii contractului/acordului-cadru, a reprezintă valoarea procentuală a plății în avans, determinată ca raport dintre valoarea avansului primit și nerestituit/nejustificat și prețul contractului, p reprezintă valoarea procentuală a profitului, determinată ca raport dintre valoarea profitului exprimată valoric și prețul contractului, ICC_n reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată, iar $ICC_{data\ referință}$ reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei, conform documentației de atribuire sau documentelor aferente realizării achiziției directe. În cazul contractelor subsecvente încheiate în baza unui acord-cadru, $ICC_{data\ referință}$ reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei aferente acordului-cadru. În situația în care luna aferentă datei-limită de depunere a ofertei este anterioară lunii ianuarie 2019, $ICC_{data\ referință}$ se asimilează indicelui de cost în construcții total aferent lunii ianuarie 2019. Avansul și profitul, exprimate valoric, sunt cele din oferta care a stat la baza încheierii contractului/acordului-cadru.

De asemenea se modifică și art. 4.2 alin 2 din draft-ul de contract, respectiv ajustarea se va face în conformitate cu prevederile OUG nr. 47/14.04.2022”.

Prin urmare, arată petenta, deoarece „manopera (salarile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC)”, în formula de ajustare, a păstrat, la data limită de depunere a ofertei, tarifele de manoperă.

Precizează că motivul pentru care a procedat în acest mod a fost imposibilitatea logică de a dubla, în mod artificial, tariful privind manopera, ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor art. XLI din OUG nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Menționează că, întrucât a procedat în modalitatea anterior descrisă, autoritatea contractantă a decis excluderea sa din procedură.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante de excludere a sa din procedura de atribuire este „profund netemeinică și nelegală”.

În susținere, arată că, în conformitate cu anunțul de participare publicat de către autoritatea contractantă, data limită de depunere a ofertelor a fost 26.01.2023, ora 15:00, iar raportat la răspunsul consolidat mai sus menționat, data de referință este luna decembrie 2022 (anterioară lunii ianuarie 2023).

Menționează că Institutul Național de Statistică („INS”), a publicat adresa nr. 17092/10.02.2023 cu privire la modificările salariale aferente OUG nr. 168/2022 și în care a precizat următoarele: „Ca răspuns la solicitarea dvs. nr. 16140/08.02.2023, înregistrată la Institutul Național

de Statistică (INS cu numărul 17067/v.M.C./09.02.2023 referitoare la reflectarea prevederilor legislative menționate asupra câștigului salarial mediu brut din domeniul construcții facem următoarele precizări: manopera (saliile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC); (...).

În completarea celor menționate mai sus, referitoare la câștigul salarial mediu brut din domeniul construcții, vă confirmăm că vor fi luate în calculul indicilor de cost în construcții, creșterile salariale reglementate în actele normative menționate de dvs., începând cu data când aceste reglementări au intrat în vigoare”.

Precizează că, ulterior, Agențiile de Dezvoltare Regională au publicat pe paginile web administrate adresa INS mai sus indicată, prezicând expres:

„Pentru beneficiarii proiectelor care au încheiate contracte de finanțare pe POR 2014- 2020 și care vor să încheie acte adiționale la contractele de lucrări, în baza Ordonanței de Urgență nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, îi informăm că, în concordanță cu clarificările oferite de Institutul Național de Statistică, încheierea de acte adiționale la contractele de lucrări, în baza OUG nr. 168/2022, se poate realiza acolo unde nu există formulă de ajustare sau acolo unde există formulă de ajustare ce cuprinde elemente/indici pentru stabilirea cărora nu se ia în calcul manopera”.

Prin urmare, conchide petenta, din coroborarea documentației de atribuire clarificată prin răspunsul consolidat nr. 289/10.01.2023, rezultă următoarele:

- data limită de depunere a ofertelor a fost 26.01.2023, ora 15:00;
- prin răspunsul consolidat nr. 289/10.01.2023, în conformitate cu prevederile legale incidente, s-a modificat formula de ajustare a prețurilor și s-a stabilit că, în raport cu data de referință - luna decembrie 2022 (luna anterioară datei-limită de depunere a ofertei, conform documentației de atribuire), formula de ajustare este „ $V_a = V_o \times [(1-p-a) \times ICC_n / ICC_{data\ referință} + (p+a)]$ ” iar contractele încheiate ulterior datei de referință se ajustează conform acestei formule, inclusiv în luna ianuarie 2023;
- I.N.S. a precizat faptul că manopera (saliile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC).

Astfel, susține că, atâta timp cât (i) data de referință este luna decembrie 2022 - luna anterioară lunii ianuarie 2023 (când a fost data limită de depunere a ofertei) și (ii) formula de actualizare clarificată prin răspunsul consolidat conține indicele ICC, care, în conformitate cu adresa I.N.S., cuprinde creșterile salariale reglementate în actele normative, începând cu data când aceste reglementări au intrat în vigoare, inclusiv prevederile OUG nr. 168/08.12.2022, rezultă că prin aplicarea formulei de ajustare prevăzută în acordul contractual se iau în considerare inclusiv creșterile salariale.

În consecință, autoarea contestației consideră că a procedat corect utilizând tariful propriu din ofertă, deoarece creșterea salarială prevăzută de OUG nr. 168/08.12.2022 este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții - ICC.

Afirmă că logica autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii este eronată pentru că, în situația în care societatea sa ar fi utilizat tariful orar de 24,194 lei/oră, prin utilizarea formulei de ajustare, se dubla tariful. Cu alte cuvinte, nu era necesar ca SRL să utilizeze tariful orar în formula de ajustare, deoarece indicii ICC iau în considerare creșterile salariale conform actelor normative în vigoare.

Față de aceste aspecte, solicită Consiliului să rețină că respingerea ofertei sale reprezintă un demers nejustificat, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv.

Apreciază că, prin neîndeplinirea propriilor obligații, achizitoarea a încălcat principiul proporționalității reglementat de Directiva 2014/24 și Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

În plus, susține că maniera „*profund nelegală*” în care a procedat autoritatea contractantă se impune a fi sancționată de Consiliu, prin admiterea contestației și obligarea acesteia la adoptarea tuturor măsurilor de remediere ce se impun în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, ... SRL reiterează solicitările de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri. Prin punctul de vedere nr. 1020/25.05.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 28496/25.05.2023, UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA, a solicitat respingerea contestației depusă de SRL ca nefondată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind legal și temeinic.

Autoritatea contractantă menționează că, la data de 23.12.2022, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1050622, împreună cu documentația de atribuire privind procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de lucrări de execuție prin amenajarea unui număr de 32 de străzi din intravilanul localității, cu o lungime totală de 9893 m”, iar, în data de 10.01.2023, a publicat răspunsul consolidat nr. 289/10.01.2023 la clarificările solicitate de operatorii economici.

Astfel, arată că, urmare a solicitării de clarificări nr. 5 privind ajustarea prețului contractului conform OUG nr. 47/2022, a revizuit formula de ajustare a prețului contractului potrivit reglementărilor legale. De asemenea, a modificat și art. 4.2 alin. (2) din draft-ul de contract, respectiv ajustarea se va face în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 47/14.04.2022.

Precizează că, la data limită de depunere a ofertelor, 26.01.2023, au transmis oferte în SEAP trei operatori economici, și anume SRL, ... SRL și SRL, iar, în urma verificării DUAE și a documentelor asociate, precum și a garanțiilor de participare, toate cele trei oferte au fost considerate admisibile de către comisia de evaluare, fiind întocmite procesele-verbale nr. 1232/03.02.2023 și nr. 8469/11.05.2023.

Comisia de evaluare a procedat, ulterior, la evaluarea propunerilor tehnice în raport de cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, toate cele trei oferte fiind considerate conforme, potrivit procesului-verbal nr. 6502 din 20.03.2023.

Achizitoarea arată că, după verificarea conformității propunerilor tehnice, comisia de evaluare a trecut la analiza propunerilor financiare, sub următoarele aspecte: corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică; identificarea și remedierea erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; încadrarea propunerilor financiare în valoarea estimată a achiziției; asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat, astfel încât să nu se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, rezultatul evaluării financiare fiind consemnat în procesul-verbal nr. 8094/02.05.2023.

Menționează că, în urma evaluării propunerilor financiare au fost declarate admisibile ofertele SRL și SRL, iar oferta depusă de contestatoarea SRL a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât ofertantul se abate de la prevederile din legislația muncii, în care, conform OUG nr. 168/2022, se prevede că salariul minim pe economie, începând cu anul 2023, în domeniul construcțiilor, este de 4000 lei brut/lună, propunerea sa financiară nerespectând aceste prevederi legale și constituind astfel o abatere de la legislația incidentă.

După aplicarea criteriul de atribuire indicat în documentația de atribuire și a algoritmului de calcul asociat ofertelor conforme, a fost stabilit punctajul și clasamentul final al ofertanților, ... SRL obținând 94,68 puncte, iar SRL obținând 78,39 puncte.

Achizitoarea menționează că, în ultima etapă a evaluării ofertelor, ofertantului clasat pe primul loc, ... SRL, i s-a solicitat să prezinte, în termenul limită indicat de către autoritatea contractantă, documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE și, ca urmare a transmiterii acestora, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate, întocmind în acest sens, procesul-verbal de îndeplinire DUAE nr. 8469/11.05.2023. Procedura de achiziție publică a fost finalizată prin aprobarea raportului

procedurii nr. 8483/11.05.2023 și transmiterea comunicărilor privind rezultatului procedurii de atribuire către ofertanți.

Având în vedere cele prezentate anterior, în concret, în legătură cu fiecare dintre motivele expuse în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliul să rețină următoarele:

1. În mod temeinic și legal, în calitate de comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei SRL prin declararea neconformă a propunerii sale financiare, ca urmare a încălcării dispozițiilor legale incidente din legislația muncii în vigoare la data depunerii ofertei, respectiv la data de 26.01.2023.

Referitor la evaluarea propunerii financiare a contestatoarei, arată că, potrivit procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 8094/02.05.2023 și raportului procedurii de atribuire nr. 8495/12.05.2023, oferta SRL a fost declarată neconformă având în vedere prevederile art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 137 alin. (3) din H.G. 395/2016, iar această decizie, a fost motivată/justificată, atât în cadrul proceselor-verbale de evaluare, cât și cu ocazia comunicării rezultatului procedurii, comisia de evaluare arătând, în concret, nerespectarea de către contestatoare, prin oferta sa financiară, a legislației incidente în vigoare la data depunerii ofertei, constatând în mod temeinic și legal că oferta financiară a SRL se abate de la prevederile din legislația muncii, nefiind luate în calcul prevederile OUG nr. 168/2022, conform cărora, începând cu anului 2023, salariul minim pe economie în domeniul construcțiilor este de 4000 lei brut/lună.

Autoritatea contractantă afirmă că nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract ce se va implementa în viitor, data limită de depunere a ofertelor fiind 26.01.2023, iar durata contractului de 27 de luni, având la bază costuri nelegale, care erau cunoscute sau trebuiau cunoscute de către operatorul economic la data de depunere a ofertelor.

Mai mult, arată că solicitat de clarificări ofertantului SRL, potrivit art. 134 din H.G. nr. 395/2016, însă, având în vedere răspunsul la clarificări al acestuia prin care își prezintă disponibilitatea de a-și corecta oferta prin modificarea salariului minim, comisia de evaluare a considerat, în mod corect, că o astfel de modificare în oferta financiară nu este o abatere minoră de natură tehnică, ci o astfel de modificare ar produce un dezechilibru în privința respectării principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferindu-i acestui operator economic un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți care au depus oferte respectând prevederile din legislația muncii.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări prin care ofertantul își prezintă disponibilitatea de a-și corecta oferta prin modificarea salariului minim, acesta recunoaște că, în fundamentarea prețului ofertat, nu a utilizat salariul minim pe economie de 4000 brut lei/lună, context în care este legală și temeinică decizia comisiei de a considera că au fost încălcate dispozițiile legale în vigoare, și anume ale O.U.G nr. 168/2022, ce stabilesc un salariu minim pe economie în domeniul construcțiilor de 4000 lei/lună pentru perioada 01.01.2023- 31.12.2028.

Față de aceste considerente solicită menținerea rezultatului procedurii, ca fiind ca temeinic și legal.

2. Susținând că argumentele prezentate de SRL în cuprinsul contestației nu sunt în măsură să susțină conformitatea ofertei sale financiare, achizitoarea solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Anterior analizării motivelor invocate de contestatoare, subliniază faptul că, prin contestația formulată, ... SRL nu solicită anularea procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 8094/02.05.2023, ci doar anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, procesul-verbal nr. 8094/02.05.2023 privind analiza ofertelor financiare fiind un act anterior raportului, act ce stă la baza raportului procedurii și prin care a fost reținută neconformitatea ofertei contestatoarei. Or, în măsura necontestării acestuia, acest act își menține valabilitatea și efectele juridice.

Arată că, în ceea ce privește propunerea sa financiară, contestatoarea susține că a păstrat, la data limită de depunere a ofertei, tarifele de manoperă din luna anterioară, deoarece manopera este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC) utilizați pentru ajustarea prețului, invocând, astfel, pentru a susține conformitatea ofertei sale financiare, prevederile privind ajustarea/revizuirea prețului contractului conform OUG nr.47/2022, prevederi inaplicabile însă în faza de ofertare.

În opinia achizitoarei, în ceea ce privește utilizarea formulei de ajustare a prețului conform OUG nr. 47/15.04.2022, ... SRL a înțeles eronat modul de aplicare a formulei, aplicând-o în vederea întocmirii ofertei.

Subliniază faptul că toate motivele/argumentele petentei sunt întemeiate pe prevederile care reglementează ajustarea prețului contractului, prevederi ce vizează însă modificarea contractului, fiind aplicabile doar ulterior încheierii contractului de achiziție publică, ca urmare a modificării elementelor de bază de la data ofertei.

Prin urmare, arată că nu se poate vorbi astfel despre ajustare în cauză, întrucât contestatoarea se afla în faza de ofertare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că ceea ce SRL nu a luat în considerare și nu a respectat, la întocmirea ofertei sale, a fost faptul că acesta trebuie să respecte și legislația din domeniul muncii în vigoare la data depunerii ofertelor. Astfel:

- potrivit prevederilor art. 51 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să

indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

(2) în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

- la secțiunea III.1.9) din fișa de date a achiziției se prevede ca făcând parte din „Legislația aplicabilă (...) Orice altă prevedere legislativă incidentă prezentului contract”.

- potrivit art. 123 alin. (X) din H.G. nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

- Conform Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției , Nota 1: „Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț; precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. (..)”; Nota 3: „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. (...)”

Contractul va fi semnat pentru toate activitățile descrise în documentația de atribuire și va avea ca referință prețul prezentat de ofertant în propunerea financiară, așa cum a fost agreat de autoritatea contractantă.”

Precizează că OUG nr. 168/2022, care stabilește, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară a fost publicată în Monitorul Oficial în data de 09.12.2022, astfel că, la data depunerii propunerii financiare, 26.01.2023, contestatoarea avea cunoștință de faptul că, începând cu data de 01.01.2023, pe perioadă de executare a contractului, salariul de bază minim în domeniul construcțiilor va fi de 4000 lei brut /lună, iar prețul ofertat trebuia stabilit în funcție de acest salariu, care constituie o informație și condiție financiară necesară legată de obiectul contractului de achiziție publică ce se dorea fi atribuit. Întrucât data limită de depunere a ofertelor a fost 26.01.2023, rezultă că oferta trebuia să aibă în vedere prevederile legale în vigoare la acea dată.

Astfel, arată achizitoarea, având în vedere faptul că perioada de derulare a contractului a fost stabilită la 27 luni, implicit, ulterior datei de 26.01.2023, iar OUG nr. 168 /2022 era publicată la data transmiterii spre publicare în SEAP a documentației de atribuire, la data de 23.12.2022, fiind în vigoare la data limită pentru depunere a ofertelor, dată la care contestatoarea a depus oferta sa, respectiv 26.01.2023, decizia comisiei de evaluare privind calificarea ofertei SRL ca neconformă, ca urmare a încălcării dispozițiilor legale incidente din domeniul muncii incidente, este temeinică și legală.

Mai mult, învederează faptul că, deși, la data depunerii ofertei, contestatoarea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască prevederile OUG nr. 168/2022 prin care s-a majorat, începând cu 01.01.2023, salariul de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru, în medie de 165,333 ore pe lună (reprezentând în medie 24,194 lei/oră), aceasta a preferat să își

fundamenteze prețul pe un element de cost nereal la data de 01.01.2023, respectiv pe propriul cost aferent lunii decembrie 2022, determinând astfel o diminuare artificială a prețului ofertat, însă, prețul, conform ofertei contestatoarei, este stabilit în baza unei legislații care nu mai era în vigoare și nu mai era aplicabilă contractului.

Afirmă că, în aplicarea principiului de drept conform căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii, precum și principiul aplicării imediate a legii civile, învederează Consiliului faptul că OUG nr. 168 din 09.12.2022, prin care se stabilește salariului de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor, a intrat în vigoare la data de publicării în Monitorul Oficial, 09.12.2022, salariul minim fiind majorat începând cu 01.01.2023, iar data limită de depunere a ofertei a fost stabilită pentru 26.01.2023, astfel că toți ofertanții aveau obligația de a avea în vedere, la momentul ofertării, și de a respecta/cuprinde în oferta lor, dispozițiile reglementate de actul normativ arătat, demers pe care însă SRL nu l-a realizat.

Subliniază faptul că soluția respingerii ofertei operatorului economic ca neconformă în această situație este confirmată și de ANAP prin prevederile speței nr. 666, din cadrul cărei rezultă aplicabilitatea legii raportat la data limită de depunere al ofertelor.

Menționează că, în punctul de vedere al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice s-a precizat că autoritatea putea respinge acea ofertă (care nu ținuse cont de prevederile OUG nr. 79/2017 intrată în vigoare înainte de data limita de depunere al ofertelor), deoarece nu a respectat reglementările în vigoare la momentul depunerii ofertei.

Față de aceste considerente, achizitoarea solicită respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește ICC-ul data referință, autoritatea contractantă precizează că acesta reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei, ce cuprinde manopera în calculul acestuia, însă data de referință prevăzută în cadrul acestei formule nu înlătură/contravine obligației contestatoarei de a respecta la întocmirea ofertei legislația în vigoare la data depunerii ofertei.

Învvederează faptul că ajustarea/revizuirea prețului reprezintă o modificare a contractului intervenită pe parcursul îndeplinirii acestuia. Ajustarea prețurilor trebuie să respecte dispozițiile art. 222² alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „*Modul de ajustare nu trebuie să conducă, în niciun caz, la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri*”.

Totodată, arată că, în ceea ce privește ajustările în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în

creșterea/ diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, urmând ca prețul contractului să fie ajustat, trebuie avută vedere și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, care, la art. 8 alin. (1) lit. a), prevede că ajustarea unui tarif se poate realiza doar dacă publicarea actului normativ privind modificarea legislativă a avut loc după data de clarificare.

Reiterează faptul că, în cauză, O.U.G nr. 168/2022 prin care s-a stabilit, potrivit art. XLI, că, în perioada 1 ianuarie 2023-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, a fost publicată în Monitorul Oficial în data de 09.12.2022, fiind anterioară atât publicării documentației în SEAP, cât și datei de clarificare și datei depunerii ofertei de către contestatoare - 26.01.2023.

Referitor la susținerile petentei privind posibilitatea ajustării prețului conform OUG nr. 47/2022, achizitoarea menționează că, potrivit dispozițiilor art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016: a. *„Contractele de achiziție publică/acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale”*. Totodată, arată că Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru prevede, la art. 1 alin. (2) lit. f) că *„Modificarea unui contract/acord-cadru este considerată nesubstanțială în sensul alin. (1) atunci când prin modificare, contractul/acordul-cadru nu prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial, cum ar fi și fără a se limita la: [...]f) ajustarea prețului contractului într-o situație care nu putea fi prevăzută de către contractant, dacă aceasta este strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, cu respectarea prevederilor alin. (1) lit. a) - d) privind încadrarea modificărilor ca fiind nesubstanțiale; prin situație care nu putea fi prevăzută se înțelege un eveniment a cărui apariție sau ale cărui efecte nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de către un ofertant diligent la data de clarificare, este mai presus de controlul contractantului, nu intră sub responsabilitatea contractuală a contractantului și are ca efect crearea unei disproporții de prestații între părți afectând interesele comerciale legitime ale contractantului”*.

Astfel, conchide achizitoarea, potrivit legislației achizițiilor publice, ajustarea prețului contractului este posibilă în acele situații în care nu putea fi prevăzută de contractant, dacă este strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, o astfel de modificare fiind nesubstanțială, potrivit legii.

Învederează faptul că OUG nr. 47/2022 prevede că modificările contractelor de achiziții publice rezultate ca urmare a aplicării acesteia sunt asimilate situațiilor prevăzute la art. 221 alin. (1) lit. e) raportat la art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, precizează că, în cuprinsul Notei de fundamentare a OUG nr.47/2022 se face trimitere la prevederile art. 7 alin. (2) lit. f) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, menționându-se expres faptul că

majorarea prețului materiilor prime, materialelor de construcții, echipamentelor, dotărilor, utilajelor, energiei, combustibilului, etc. precum și perturbările majore înregistrate în aprovizionare, în contextul crizei mondiale în domeniu și al conflictului aflat în imediata apropiere a granițelor României, se circumscriu condițiilor excepționale enunțate mai sus și ar fi afectat, în aceeași măsură, orice operator economic care ar fi fost declarat câștigător.

Prin urmare, scopul avut de legiuitor în reglementarea ajustărilor de preț (ce au ca premisă imprevizibilitatea) este restabilirea echilibrului contractual, având în vedere disproporția de prestații determinată de un eveniment a cărui apariție sau ale cărui efecte nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de către un ofertant diligent.

În opinia autorității contractante, prin motivele invocate în cadrul contestației, ... SRL „încearcă deturnarea scopului prevederilor ajustării prețului contractului pentru a-și justifica un preț ireal și nesustenabil, cunoscut încă de la data depunerii ofertei, încălcând principiul bunei-credințe și prevederile aplicabile în domeniul achizițiilor publice”.

Subliniază faptul că, potrivit formulei de ajustare preluată din O.U.G nr. 47/2022, ofertanții pot solicita ajustarea prețului în condițiile în care elementele financiare care au stat la baza ofertării (salariile) s-au modificat ca urmare a unei obligații legislative, iar modificarea legislativă privind salariul minim pe economie în construcție a intrat în vigoare la data 09.12.2022 prin publicarea în Monitorul Oficial a OUG nr. 168/2022 care a majorat, pentru perioada 01.01.2023 - 31.12.2028 salariul de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună (reprezentând în medie 24,194 lei/oră), aceasta fiind cunoscută sau ar fi trebuit să fie cunoscută de ofertant la momentul depunerii ofertei.

În ceea ce privește opinia contestatoarei potrivit căreia ar fi îndreptățită să solicite ajustarea prețului, inclusiv a ofertei imediat după semnarea contractului, autoritatea contractantă precizează că cererea aceasta este neîntemeiată, deoarece la Punctul IV 4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date, în Nota 3, se menționează că propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că, la punctul VI.3 din fișa de date a precizat că procedura în cauză este inițiată sub rezerva unei clauze suspensive de încheiere a contractului, în ceea ce privește obținerea finanțării lucrărilor.

În sprijinul susținerilor sale, achizitoarea invocă jurisprudența CNSC (decizia nr. 809/C1/576 din 10.04.2023).

Față de aceste considerente, achizitoarea solicită respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la criticile petentei potrivit căreia respingerea ofertei sale reprezintă un demers nejustificat, comisia de evaluare dând dovadă de

un formalism excesiv, prin neîndeplinirea propriilor obligații încălcând astfel principiul proporționalității, autoritatea contractantă apreciază că acestea nu reprezintă decât simple afirmații formale, nefiind dezvoltate și probate. Singurul motiv care trebuie dezlegat în această cauză fiind acela al modului de calcul al salariului minim ce putea fi oferat cu respectarea legislației din domeniul muncii, contestatoarea neformulând alte critici referitoare la rezultatul procedurii.

Achizitoarea precizează că, în contradictoriu cu cele afirmate de contestatoare, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 ce reprezintă cadrul general de reglementare a atribuțiilor comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare și-a respectat atribuțiile analizând ofertele din perspectiva cerințelor din documentația de atribuire, privind elementele de preț cuprinse în propunerile financiare, verificarea existenței unei corelări cu propunerea tehnică, pentru a constata dacă oferta financiară respectă documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice și reflectă un preț în mod corect stabilit și oferat.

Învederează faptul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie să fie rezultatul unei evaluări temeinice, sub toate aspectele acesteia și cu documente din care reiese întocmai modalitatea de compunere a tarifelor și a prețurilor. Autoritatea contractantă trebuie să se protejeze de riscul atribuirii procedurii unei operator economic care nu poate executa contractul în bune condiții, respectiv fără să asigure nivelul de calitate din documentația de atribuire sau cu încălcarea prevederilor din legislația muncii. Procedurile de achiziție publică nu trebuie viciate prin propunerea de prețuri care nu au suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația să se asigure că toate ofertele declarate admisibile sunt sustenabile din punct de vedere financiar și sunt întocmite cu respectarea tuturor legilor, normativelor și standardelor în vigoare.

În opinia achizitoarei, ar fi contrar reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare, întrucât respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

Subliniază că, tocmai pentru respectarea principiilor enunțate la art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în raport de ofertanți, autoritatea contractantă avea obligația de analiza cu rigurozitate și într-un mod coerent susținerile ofertantului, pentru a evita atribuirea contractului unui ofertant al cărui preț este nereserios și nesustenabil, iar a accepta susținerile contestatoarei ar presupune că autoritatea contractantă, pe parcursul procesului de evaluare, nu ar aplica principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2, alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comparând oferte financiare ce s-ar întemeia pe valori diferite ale salariului minim garantat în plată.

În concluzie, având în vedere toate argumentele expuse mai sus, solicită Consiliului respingerea contestației depusă de SRL ca nefondată și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic.

Prin adresa nr. 9067/26.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 29049/29.05.2023, COMUNA a transmis, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 1124/26.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 28842/26.05.2023, SC SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 Cod procedură civilă, în termen legal, a solicitat cele redactate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL susține că justifică un interes legitim și actual în formularea cererii, în condițiile în care are calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Pe fondul contestației, solicită Consiliului să respingă contestația SRL, ca nefondată, pentru argumentele expuse în cele ce urmează.

Afirmă că criticile de nelegalitate aleagate de către contestatoare sunt grefate pe o așa-zisă *„imposibilitate logică de a dubla în mod artificial tariful privind manopera ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor art. XLI din OUG nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative”*, însă, în speță, chestiunea ce privește modalitatea de elaborare a ofertelor prin raportare la salariul minim brut pe țară, valabil la data depunerii ofertelor, este distinctă de chestiunea ce privește posibilitatea de ajustare a prețului, ca urmare a apariției unor modificări legislative privind salariul minim brut pe țară garantat în plată.

De altfel, solicită Consiliului să constate că, prin răspunsul la clarificări, contestatoarea își recunoaște explicit culpa de a nu fi elaborat o ofertă conformă, aceasta exprimându-și neechivoc *„disponibilitatea de a-și corecta oferta prin modificarea salariului minim”*.

Așadar, sub un prim aspect, intervenienta solicită a se constata că există o evidentă contrarietate între argumentele expuse de SRL, în sensul că, prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7397/07.04.2023, petenta își exprimă disponibilitatea modificării ofertei financiare, pentru ca ulterior, în cuprinsul contestației, să clameze o preocupare pentru evitarea unei așa zise dublări artificiale a tarifului privind manopera.

Menționează că nu poate fi negat faptul că, în intervalul cuprins între data depunerii ofertei și cel al finalizării executării contractului de achiziție publică, pot să apară modificări legislative, de natură a genera ajustarea prețului contractului urmare a unor asemenea schimbări, însă susține că, în cauza de față, nu este vorba despre o modificare legislativă survenită ulterior, ci anterior depunerii ofertei.

În acest context, apreciază că includerea unui indicator al valorii manoperei sub cea prevăzută de legislația în vigoare în momentul depunerii ofertei, a condus la diminuarea artificială a prețului ofertat, contestatoarea așa cum ea însăși recunoaște, urma să îl acopere prin

solicitarea ulterioară de majorare a prețului, motivată de necesitatea încadrării în prevederile legale privind salariul minim garantat în plată.

Subliniind faptul că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, intervenienta apreciază că acesta este motivul pentru care, în mod riguros legal, autoritatea contractantă a constatat o nerespectare a reglementărilor obligatorii referitoare la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că, la data inițierii procedurii de atribuire, era deja publicată în Monitorul Oficial nr. 1186/09.12.2022, OUG nr. 168 din 8 decembrie 2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, iar, potrivit art. XLI din acest act normativ: *„Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023 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 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră”.*

Susține că, în speța de față, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că oferta contestatarei AUTORPRIMA SERV SRL prezintă un preț nejustificat în ceea ce privește componenta cheltuielilor salariale, iar această situație vizează o problemă de conformitate a acestei componente a ofertei cu legislația în vigoare, a cărei respectare nu reprezintă o opțiune, ci o obligație. Abaterea, constând în nerespectarea Ordonanței nr. 168/2022, vizează în mod direct și exclusiv propunerea financiară, și nu propunerea tehnică, ori art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 925/2016 face referire expresă la *„abateri tehnice”*, și doar față de acestea permite aprecierea caracterului minor, nu și față de *„abaterile financiare”*.

Pe cale de consecință, autoarea cererii de intervenție apreciază că nu sunt incidente nici dispozițiile art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 925/2016, conform cărora *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”*.

Învederând faptul că, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 8495/12.05.2023, la baza respingerii ofertei contestatoarei a stat faptul că aceasta nu a respectat dispozițiile imperative ale legii, apreciază că o eventuală reevaluare a ofertei contestatarei, ar fi redundantă, ... SRL, ca de altfel orice alt participant la procedură, având obligația de a respecta reglementările imperative ale legii privind nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În opinia sa, fundamentată pe practica dezvoltată de CNSC în materie, principiile care stau la baza contractului de achiziție publică ar fi fost încălcate în ipoteza admiterii ofertei contestatoarei, cât timp aceasta a fost elaborată cu încălcarea prevederilor legale.

Afirmă că este evident motivul pentru care contestatoarea nu a ținut seama de prevederile legale imperative ale OUG nr. 168/2022,

anume acela de a-și procura un avantaj competitiv față de ceilalți ofertanți în procedură. Astfel, prin ofertarea unui tarif orar pentru manoperă sub nivelul impus de legislația relevantă, ... SRL și-a atins „obiectivul” de a-și „crea” un avantaj față de ceilalți concurenți, avantaj care, însă, nu este rezultatul liberei concurențe, ci este construit ca urmare a nerespectării prevederilor legale.

Învederează faptul că elementele de cost salarial țin de propunerea financiară, pe de o parte, iar pe de altă parte, orice intervenție asupra lor are impact asupra prețurilor tuturor devizelor în care se utilizează respectiva manoperă și, evident, asupra întregului preț al ofertei. Intervențiile asupra prețurilor din propunerea financiară sunt posibile doar în cazul erorilor aritmetice.

În considerarea argumentelor anterior expuse, ... SRL solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, admiterea cererii de intervenție accesorie, cu consecința: menținerii raportului procedurii, prin care oferta SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, inclusiv, însă fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii nr. 8495/12.05.2023; continuării procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii, respectiv SC SRL, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 8495/12.05.2023.

Prin corespondența nr. APS 1729/31.05.2023, contestatoarea a formulat Concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, considerând că acesta este tardiv formulat și cu privire la cererea de intervenție, reiterând solicitările din contestație.

Astfel, în ceea ce privește tardivitatea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, transmis la data de 25.05.2023 contestatoarea susține că a transmis contestația autorității contractante la data de 15.05.2023, astfel că termenul impus la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând neluarea în considerare a acestuia.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că nu a atacat procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare, contestatoarea susține că, prezenta contestație vizează raportul procedurii care conține și procesul verbal în discuție, fiind evident că a contestat respingerea ofertei sale.

Contestatoarea consideră nefondat și argumentul autorității contractante cu privire la faptul că prin răspunsul transmis ar fi solicitat modificarea ofertei, susținând că în adresa de răspuns a prezentat pe parcursul a 2 pagini, argumente cu privire la modalitatea sa de ofertare și, doar în subsidiarul acestor documente, ca variantă complementară, a făcut referire la corectarea propunerii financiare.

De asemenea, contestatoarea susține că și în ipoteza, considerată nelegală de aceasta, în care ar fi avut în vedere, prețul de 24,149 lei, oferta sa ar fi îndeplinit criteriile pentru declararea ca fiind câștigătoare,

clasamentul nemodificându-se, astfel că, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) și (2) din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă putea, să-i dea posibilitatea de a-și corecta propunerea financiară prin înlocuirea tarifului de la 22 lei/oră, cu tariful de 24,194 lei/oră.

În finalul Concluziilor scrise, contestatoarea a reiterat susținerile din contestație.

Prin adresa nr. 1184/07.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 30326/07.06.2023, intervenienta a transmis Note scrise, în cadrul cărora a combătut susținerile contestatoarei din Concluziile scrise ale contestatoarei, susținând în primul rând, în referire la tardivitatea punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, că nu este clar dacă ofertantul SRL a invocat sau nu excepția tardivității, în sensul că deși solicită constatarea tardivității depunerii punctului de vedere, contestatoarea, printr-o argumentație lipsită de rigoare juridică, pretinde „neluarea în seamă a acestui punct de vedere, în integrum”, ceea ce echivalează cu suprimarea dreptului la apărare recunoscut de legiuitor tuturor părților implicate în proceduri judiciare sau administrativ jurisdicționale.

Astfel, intervenienta susține că, potrivit art. 18 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, lipsa punctului de vedere atrage decăderea autorității din dreptul de a mai propune probe sau de a invoca excepții, cu excepția celor de ordine publică, această sancțiune fiind similară celei prevăzute de art. 208 alin. (2) din Codul de procedură civilă, a cărui constituționalitate a fost confirmată de CCR (Decizia nr. 532/2021).

Intervenienta consideră că acceptarea explicațiilor contestatoarei cu privire la caracterul nefondat al punctului de vedere al autorității contractante, ar crea un precedent periculos prin încurajarea nerespectării dispozițiilor legale și, deopotrivă, ar avea drept consecință nerespectarea tratamentului egal raportat la oferta sa, care ar pierde calitatea de ofertant câștigător pentru simplul motiv că și-a fundamentat oferta financiară, în componenta privind salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, pe dispozițiile legale în vigoare la momentul depunerii ofertei.

În continuare, intervenienta reiterează susținerile cu privire la corectitudinea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, evidențiind că rolul ajustărilor de preț nu constă în transformarea unei oferte care nu a fost elaborată corespunzător într-o ofertă conformă, astfel cum susține în mod neîntemeiat contestatoarea, ci este de compensare a unor creșteri sau, după caz, diminuări ale cheltuielilor urmare a unor modificări legislative/administrative care nu puteau fi cunoscute de către ofertanți și nu puteau fi incluse în ofertă, situație distinctă de cea din speța dedusă soluționării, în care contestatoarea a ales, prin manifestarea propriei voințe, să își reducă prețul ofertat prin utilizarea unui tarif orar și implicit a unor salarii care nu se încadrează în limita legală de 24,194 lei/oră aplicabilă pe perioada de executare a contractului.

În ceea ce privește referirile contestatoarei la instrucțiunile publicate de Agențiile de Dezvoltare Regională pentru beneficiarii proiectelor care au încheiate contracte de finanțate prin Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020, intervenienta le consideră sunt

lipsite de relevanță în speță, întrucât, pe de o parte, conform art. 2 din OUG nr. 47/2022, contractele de achiziție publică finanțate din fonduri externe nerambursabile nu intră sub incidența acestui act normativ [POR este un program finanțat din Fondul European pentru Dezvoltare Regională (FEDR)], iar pe de altă parte, nici adresa nr. 17092/10.02.2023 emisă de Institutul Național de Statistică și nici informațiile postate de Agențiile de Dezvoltare Regională pe paginile web proprii nu au caracterul unor acte normative derogatorii de la prevederile imperative ale OUG nr.168/2022.

Intervenienta susține că nu pot fi reținute nici argumentele contestatoarei conform căroră „diferența dintre cele doua valori ale ofertei financiare prezentate (...) reprezintă 0,98%, respectiv sub 1% din oferta inițială”, dat fiind faptul că abaterea constând în nerespectarea OUG nr. 168/2022, vizează în mod direct și exclusiv propunerea financiară, iar nu propunerea tehnică.

Prin adresa nr. 1095/07.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 30579/08.06.2023, autoritatea contractantă a formulat Concluzii scrise cu privire la Concluziile scrise transmise de contestatoare, susținând, în ceea ce privește tardivitatea punctului de vedere, că, potrivit art. 18 din Legea nr.101/2016, pentru a-și realiza apărarea, îi revine autorității contractante obligația de a întocmi un punct de vedere cu privire la contestația depusă, în doctrină considerându-se că punctul de vedere este similar întâmpinării, prin intermediul lui autoritatea putând invoca atât excepții, cât și apărări de fond.

Prin reglementarea punctului de vedere al autorității, se respectă principiul egalității între părți, precum și principiul dreptului la apărare, lipsa punctului de vedere atrăgând decăderea autorității din dreptul de a mai propune probe sau de a invoca excepții, cu excepția celor de ordine publică, partea decăzută putând, totuși, să se apere discutând în fapt și în drept temeinicia susținerilor părții potrivnice, acest drept fiind acordat și garantat de lege, chiar și prin posibilitatea părților de a formula concluzii scrise conform art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei presupun încălcarea dreptului de apărare, întrucât ar fi înlăturată posibilitatea părții de a dovedi netemeinicia susținerilor părții adverse contravenind principiilor prevăzute de art. 15 din Legea nr.101/2016 care trebuie să stea la baza procedurii de soluționare a contestațiilor. În concluzie, susține autoritatea contractantă, în situația depunerii tardive a punctului de vedere, decăzută din dreptul de a mai propune probe și a invoca excepții, cu excepția celor de ordine publică, autoritatea contractantă nu pierde dreptul de a se apăra, având posibilitatea să discute în fapt și în drept temeinicia susținerilor părții potrivnice, decăderea nesuprimând dreptul la apărare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la nesolicitarea anulării procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 8094/02.05.2023, ci doar anularea Raportului procedurii și

a actelor subsecvente, autoritatea contractantă susține că procesul verbal în discuție este un act anterior raportului procedurii, ce stă la baza acestuia, iar în situația necontestării acestuia, acest act își menține valabilitatea și efectele juridice. Procesul verbal de evaluare reprezintă actul administrativ ce sta la baza raportului procedurii, prin acesta fiind constatată neconformitatea ofertei contestatoarei, iar acest act produce efecte juridice, acestea fiind definitive prin neatacare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că prin petitul contestației depusă la CNSC, contestatoarea a stabilit obiectul și cadrul procesual, ce urmează a fi judecat de CNSC, Consiliul având obligația respectării principiului disponibilității potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) Legea nr. 101/2016. Procesul verbal nr. 8094/02.05.2023, nefiind un act subsecvent raportului procedurii, ci un act anterior, act administrativ ce a stat la baza raportului și asupra anulării căruia, Consiliul nu se poate pronunța, întrucât ar încalca principiul disponibilității.

În continuarea concluziilor scrise, autoritatea contractantă a reiterat susținerile din punctul de vedere cu privire la corectitudinea respingerii ofertei contestatoarei.

SC SRL a constituit cauțiunea în valoare de 530.144,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisade consemnare nr. 209156940/1 din 18.05.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala, înregistrată la CNSC cu nr. 27112/19.05.2023.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Achiziția de lucrări de execuție prin amenajarea unui număr de 32 străzi din intravilanul localității, cu o lungime totală de 9893 m”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050622/23.12.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 26.01.2023, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 26.507.149,40 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal nr. 911/27.01.2023, oferta depusă de SRL, după evaluarea ofertelor (potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 84836/11.05.2023), fiind respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, în timp ce câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 8595/12.05.2023, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, susținând că decizia adoptată este netemeinică și nelegală și solicitând următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8495/12.05.2023 precum și a documentelor subsecvente acesteia;

- anularea raportului procedurii nr. 8483/11.05.2023 în partea ce vizează oferta SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ... SRL a transmis CNSC o cerere de intervenție prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actele achizitoare privind stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare, cererea de intervenție, transmisă prin e-mail la data de 26.05.2023 (în termenul prevăzut de art. 17 din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care contestația a fost publicată în SEAP la data de 17.05.2023), este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care intervenienta a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la tardivitatea punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, respectiv la neluarea în considerare a acestuia, invocată de contestatoare, Consiliul constată că, potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”*, sancțiunea nerespectării acestui termen fiind prevăzută la alin. (3) teza a II-a a aceluiași articol, respectiv *„(...) Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”*.

În speță, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, ... SRL a comunicat contestația către Consiliu și autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de 15.05.2023, astfel că termenul de transmitere a punctului de vedere, calculat prin aplicarea prevederilor legale anterior citate, s-a împlinit la data de 22.05.2023 (20 și 21 mai fiind sâmbătă și duminică, zile nelucrătoare), autoritatea contractantă înregistrând și comunicând punctul de vedere la data de 25.05.2023, cu depășirea termenului anterior calculat.

Consiliul apreciază că această situație nu este de natură a nu lua în considerare punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a invocat excepții și nici „nu a mai propus probe.

În analizarea contestației, Consiliul reține următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiară trebuie să fie în LEI, cu prezentarea TVA separat, și trebuie să includă:

Propunerea financiară se va prezenta în RON (fără TVA). Propunerea financiară va conține următoarele formulare:

1. Formularul de Oferta
2. Listele de cantități și extrase de resurse (Formulare F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9)
3. Graficul valoric de realizare a investiției publice;
4. O declarație pe proprie răspundere privind acceptarea în totalitate a clauzelor contractuale obligatorii. Eventualele propuneri de modificare la clauzele contractuale vor fi evidențiate separat într-o anexă la prezenta declarație”;

- pct. II.3 Ajustarea prețului contractului, din fișa de date a achiziției: „Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Prețul contractului se ajustează în conformitate cu Ordonanța nr. 15 din 30 august 2021, astfel: (...)”;

- art. 18.2 din draftul de contract: „Prețul contractului se ajustează în conformitate cu Ordonanța nr. 15 din 30 august 2021, astfel: $V_a = (...)$ ”.

În legătură cu documentația de atribuire a fost emis Răspunsul consolidat nr. 289/10.01.2023, publicat în SEAP la data de 10.01.2023, în legătură cu Solicitarea nr. 5, potrivit căreia „referitor la Ajustarea prețului contractului art. 18 (...) și secțiunea II.3 Ajustarea prețului contractului din fișa de date unde ajustarea se face conform OUG 15/30.08.2021, respectiv ajustarea se face doar pentru materiale. Vă rugăm revizuiți art. 18 cu mențiunea că ajustarea prețului conform OUG 47/15.04.2023 și revizuiți formula de ajustare”, autoritatea contractantă a precizat că la secțiunea II.3 Ajustarea prețului contractului din fișa de date a achiziției și la art. 18.2 din draftul de contract se va citi „Prețul contractului se ajustează în conformitate cu OUG 47/14.04.2022, astfel (...). De asemenea, se modifică și art. 4.2 alin. (2) din draftul de contract, respectiv ajustarea se va face în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 47/14.04.2022.”

Din conținutul propunerii tehnice a contestatoarei, rezultă că aceasta a prevăzut un tarif unitar orar al manoperei de 22 lei.

În legătură cu acest tarif, prin adresa nr. 7397/07.04.2023, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei următoarea solicitare de clarificări: „Având în vedere faptul că în formularul C7 depus la oferta financiară, valoarea tarifului mediu a mâinii de lucru este de 22 lei/oră, vă rugăm să justificați modul de calcul al acestui tarif în raport cu prevederile OUG 168/2022 privind stabilirea salariului minim pe economie în construcții”.

Prin adresa nr. 1482/10.04.2023, ofertantul a răspuns solicitării autorității contractante precizând următoarele:

«A. La data publicării documentației de atribuire (23.12.2022), «*OG 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*», deși era în vigoare, nu-și producea efectele asupra salariului de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor, acest salariu de 4000 lei brut/lună urmând să fie implementat începând cu data de 1 ianuarie 2023, când tariful orar al manoperei astfel reglementat urma să ajungă la valoarea medie 24,194 lei/oră.

Prin urmare, în elaborarea ofertei, am considerat aplicabil un tarif mediat al manoperei de 22,000 lei/oră, care era compus din tariful orar mediu aferent

lunii decembrie 2022, pentru muncitorii din organigrama SRL, plus eventuale sporuri salariale ce urmau a fi acordate în execuție, urmând ca diferența de la 22,000 lei/oră manoperă la 24.194 lei/oră să fie acoperită financiar prin ajustările de preț ce urmau să fie efectuate în timpul execuției lucrărilor.

În acest sens sunt relevante precizările autorității contractante din „Răspuns consolidat solicitări clarificări” Nr. 289/10.01.2023, „Răspuns clarificarea nr. 5” - «Prețul contractului se ajustează în conformitate cu OUG 47/14.04.2022 De asemenea se modifică și art. 4.2. alin. 2 din draftul de contract, respectiv ajustarea se va face în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 47/14.04.2022» precum și „Răspuns clarificare nr. 11”- „Răspunsul privind ajustarea prețului se regăsește în cadrul răspunsului clarificării nr. 5. În ceea ce privește formula de ajustare, autoritatea contractantă face precizarea că aceasta se acceptă începând cu prima plată a situației de lucrări.” Deoarece formula de ajustare a prețului prevăzută de OUG 47/2022 utilizează indicele de cost în construcții total (care include și valoarea manoperei), iar data de referință utilizată în aceeași formulă de ajustare, pentru ICC_data de referință, este luna anterioară datei limita de depunere a ofertei, respectiv luna decembrie 2022, când era aplicabil în ramura construcții un tarif orar al manoperei (17,928) mai mic, deci acoperit de cel utilizat de noi în elaborarea ofertei, rezultă că demersul nostru de utilizare a tarifului orar de 22 lei/ora este justificat prin prevederile documentației de atribuire și ale legislației aplicabile.

În același timp, relevăm prevederile din Propunerea tehnică depusă de noi, care demonstrează și susțin conformarea ofertei cu documentația de atribuire, astfel:

Pag. 1/Propunerea tehnică depusă «NOTA INTRODUCTIVA

<ASUMAREA IN INTEGRALITATE A CERINȚELOR DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

Având în vedere complexitatea contractului pentru care ofertăm și implicit probabilitatea apariției unor elemente neconcordante între caietul de sarcini și propunerea tehnică, dorim să declarăm următoarele:

Prin participarea la procedura mai sus menționată, Ofertantul își asumă în integralitate conținutul Documentației de Atribuire aferente procedurii menționate, în special elementele ce pot fi considerate criterii, condiții, clauze, obligați, etc.

Ofertantul va îndeplini serviciile și va executa lucrările în condițiile stabilite în Documentația de Atribuire;

În cazul în care, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, vor prevala prevederile caietului de sarcini, Ofertantul asumându-și în acest caz, respectarea cu strictețe a specificațiilor din Caietul de Sarcini>.

Pag.485-486/ Propunerea tehnică depusă

<9. Măsuri aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului «Se vor respecta drepturile salariaților precum:

- dreptul la salarizare pentru munca depusă;
- dreptul la repaus zilnic și săptămânal;
- dreptul la concediu de odihnă anual;

- dreptul la egalitate de șanse și tratament;
- dreptul la demnitate în muncă;
- dreptul la securitate și sănătate în muncă;
- dreptul la acces la formarea profesională;
- dreptul la informare și consultare;
- dreptul de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă;
- dreptul la protecție, în caz de concediere;
- dreptul la negociere colectivă și individuală;
- dreptul de a participa la acțiuni colective;
- dreptul de a se constitui sau a adera la un sindicat;
- alte drepturi prevăzute de lege sau de contractele colective de muncă.>

B. În situația în care comisia de evaluare decide că este recomandat ca tariful unitar mediu din Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru-manoperă) luat în considerare, să nu fie mai mic de 24,194 lei/oră, ne prezentăm disponibilitatea de a corecta eventualele abateri tehnice minore subsumate observațiilor comisiei de evaluare, având în vedere cuantificarea teoretică în valoare monetară a acestei abateri - care nu depășește 1% din prețul total al ofertei și nu conduce, prin corectare, la schimbarea clasamentului ofertanților, aceste aspecte putând fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.».

Autoritatea contractantă, în cadrul procesului verbal nr. 8094/02.05.2023, a concluzionat că răspunsul ofertantului „se abate de la prevederile din legislația muncii în care, conform OUG nr. 168/2022 se menționează că, utilizarea salariului minim pe economie începând cu anul 2023 în domeniul construcțiilor este de 4.000 lei”, iar cu privire la disponibilitatea ofertantului de a-și corecta oferta prin modificarea salariului minim, a considerat că modificarea propusă nu este o abatere minoră tehnică, nefiind regăsită în cadrul ofertei tehnice și care să influențeze oferta financiară, ci aceasta este regăsită în propunerea financiară, iar o astfel de modificare ar produce un dezechilibru în privința respectării principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferind un avantaj incorect față de ceilalți ofertați care au depus oferta respectând prevederile privind legislația muncii. Astfel, reținând ca incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Lege nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit că oferta contestatoarei este neconformă.

Aceste informații au fost comunicate ofertantului SRL în cadrul actului atacat.

Premergător analizării temeiniciei motivului invocat de autoritatea contractantă în cuprinsul actului atacat prin prezenta contestație, Consiliul reține că demersurile întreprinse de către comisia de evaluare în clarificarea aspectului ce a determinat luarea deciziei atacate, din cuprinsul ofertei contestatoarei, nu contravin dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, dată fiind obligația membrilor comisiei de evaluare de a efectua o analiză riguroasă a ofertelor primite, pentru a se edifica asupra conformității acestora, precum și asupra capacității ofertantului de a derula contractul supus achiziției la parametrii calitativi și cantitativi impuși.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 133 alin. (1):

„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”

- art. 134:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea

comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

- art. 135:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

- art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(3) În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

d) propunerea financiară [...] constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.”

În soluționare, se observă că, în clarificarea ofertei sale, contestatoarea recunoaște că nu a respectat prevederile OUG 168/2022, susținând că la data publicării documentației de atribuire, deși acest act normativ era în vigoare, nu producea efecte asupra salariului de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor (acest salariu de 4000 lei brut/lună urmând să fie implementat începând cu data de 1 ianuarie 2023, când tariful orar al manoperei, astfel reglementat, urma să ajungă la valoarea medie 24,194 lei/oră, iar diferența de la 22,000 lei/oră manoperă la 24.194 lei/oră urma să fie acoperită financiar prin ajustările de preț ce urmau să fie efectuate în timpul execuției lucrărilor) și propunând, în același timp, corectarea eventualelor „abateri tehnice minore” subsumate observațiilor comisiei de evaluare.

Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a stabilit caracterul neconform al ofertei contestatoarei, în condițiile în care, potrivit celor reținute anterior, la elaborarea propunerii financiare, ofertantul nu a avut în vedere dispozițiile legale privind salariul minim pe economie în domeniul construcțiilor, plătit la data executării lucrărilor ofertate.

Astfel, potrivit OUG 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, în vigoare din 09.12.2022, Art. XLI, „(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **începând cu data de 1 ianuarie 2023 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 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră. (2) În perioada 1 ianuarie 2023-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 4.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună.”

Având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 26.01.2023, deci ulterior aplicării actului normativ anterior citat, este evident faptul că la elaborarea propunerilor financiare ofertanții aveau obligația să respecte aceste dispoziții legale, respectiv să prevadă un tarif orar minim de 24,194 lei/oră, obligatorii pentru ofertanți în stabilirea prețului ofertat fiind normele legale în vigoare la data depunerii ofertelor (26.01.2023) și nu la data publicării documentației de atribuire (23.12.2022), cum eronat susține contestatoarea, cu atât mai mult cu cât execuția contractului se realizează sub efectul dispozițiilor OUG nr. 168/2002.

Modalitatea în care contestatoarea a înțeles să-și elaboreze propunerea financiară a condus la nerespectarea de către acesta a legislației în domeniul muncii, valabilă la data depunerii ofertelor.

Trimiterile contestatarei la prevederile documentației de atribuire așa cum au fost acestea modificate prin răspunsul consolidat, privind ajustarea prețului contractului, nu pot fi reținute de Consiliu ca motiv al utilizării unui tarif unitar pentru manoperă inferior celui aflat în vigoare la data depunerii ofertelor, ajustarea prețului contractatului intervenind, în anumite condiții date, ulterior încheierii contractului, pe parcursul executării acestuia și vizând prețul contractului, respectiv prețul ofertat de operatorul economic declarat câștigător, preț stabilit și cu respectarea prevederilor legale privind salarizarea în domeniul construcțiilor în vigoare la data depunerii ofertelor.

În acest sens, sunt incidente prevederile art. 222² alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016 [„(1) Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului. (...) (5) În orice situație, prețul acordului-cadru/contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului”], potrivit cărora ajustarea contractului se realizează în situații apărute ulterior semnării contractului, deci în cazul apariției unor elemente/informații necunoscute ofertanților anterior depunerii ofertelor.

Ori, tariful unitar minim în domeniul construcțiilor, potrivit prevederilor OUG nr. 168/09.12.2022, era o informație cunoscută

potențialilor ofertanți, actul normativ fiind în vigoare la data limită de depunere a ofertelor și fiind cunoscută data de la care acesta este aplicabil.

Pe de altă parte, o eventuală modificare a elementelor propunerii financiare poate fi acceptată doar în situația existenței și îndreptării unor erori aritmetice (de calcul), conform art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, situație ce nu se regăsește în prezenta speță, în care manopera ofertată de SRL nu este afectată de vreo eroare aritmetică ci nu respectă minimul legal stabilit prin OUG nr. 168/2022.

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 134 alin. (7) și (10) din HG nr. 395/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare și aplicare.

Din dispozițiile art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, rezultă, fără dubiu, că viciul de formă și corectarea unor abateri tehnice minore sunt incidente, ca motive legale și admisibile de modificare a ofertei, doar în ceea ce privește propunerea tehnică, parte a ofertei, conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 (*„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.”*), și nu și în ceea ce privește propunerea financiară, așa cum pretinde contestatoarea.

Cât privește incidența dispoziției art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește situația supusă soluționării, eventualele modificări pe care ar trebui să le efectueze contestatoarea, propuse de aceasta în legătură cu propunerea sa financiară (respectiv de a corecta eventualele abateri tehnice minore subsumate observațiilor comisiei de evaluare) nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice.

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lega nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferente.

Din dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Ca urmare a corecturilor respective, valoarea totală a ofertei va fi crescută corespunzător, astfel că, ofertanta contestatoare nu s-ar mai afla în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) (*„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.”*), iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

În concluzie, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, din considerentul analizat, pe larg, mai sus.

Trimiterea contestatoarei la adresa nr. 17092/10.02.2023, emisă de Institutul de Statistică și la paginile web ale Agențiilor de Dezvoltare Regională care au publicat această adresă, nu pot fi reținute de Consiliu, motivat de faptul că adresa în discuție, emisă ulterior datei limită de depunere a ofertelor, nu are caracterul unui act normativ.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA

Contestația urmând a fi respinsă, față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării ei, Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL și o va admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu COMUNA – JUDEȚUL

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 27 pagini.
Redactată practicaua deciziei

