C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 445/15.05.2018, transmisă prin mijloace electronice și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19554/15.05.2018, respectiv sub nr. 19623/16.05.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, reprezentată de SC ... SRL (lider al asocierii), cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ing. .., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 2047/03.05.2018, reprezentând comunicarea privind rezultatul evaluării financiare, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare străzi în ... (localitățile Cărpiniș și Iecea Mică), județul Timiș”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat:

„1. Anularea adresei de comunicare intermediară de evaluare, comunicată nouă în SEAP în data de 03.05.2018, prin adresa nr. 2047/ 03.05.2018.

2. Menținerea deciziei inițiale a autorității contractante de a respinge ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, reprezentată de SC ... SRL și de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL reprezentată de SC ... SRL

3. Accesul la dosarul de achiziții publice, inclusiv ofertele financiare și tehnice ale celor două asocieri care au fost declarate confidențiale dar fără motivare așa cum cer prevederile legale”.

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

În susținerea contestației, SC ... SRL a prezentat un istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire și a redat din punctul de vedere al autorității contractante ce a fost formulat ca urmare a celor două contestații anterioare depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, soluționate de către Consiliu prin Decizia nr. 106/C5/ 782/873/911 din 19.04.2018.

Se mai arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a dispus începerea procesului de reevaluare a propunerilor financiare depuse de cei doi contestatari, cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind conformitatea ofertelor, comunicându-i SC ... SRL faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, însă s-a clasat pe locul al doilea în clasamentul intermediar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor.

Contestatoarea a precizat că din analiza deciziei CNSC, este evident că aceasta se bazează pe eroarea autorității contractante de a cere clarificări pe baza prevederilor HG nr. 1/2017 și declararea ofertelor ca inacceptabile și neconforme pentru nerespectarea HG nr. 846/2017, nicidecum CNSC nu susține acceptabilitatea și conformitatea celor două oferte.

Totuși, contestatoarea consideră că, deși autoritatea contractantă a greșit prin solicitarea de clarificări, în baza prevederilor HG nr. 1/2017 în loc de HG nr. 846/2017, toți operatorii interesați au obligația să cunoască dispozițiile legii în vigoare. În susținerea acestei idei, contestatoarea a făcut trimitere la o decizie a CNSC referitoare la o contestație depusă de societatea sa în cadrul altei proceduri de atribuire.

Contestatoarea a precizat că are în vedere următoarele aspecte: în cadrul aceleiași proceduri, 3 dintre ofertanții interesați și-au elaborat ofertele respectând dispozițiile HG nr. 846/2017, printre care se regăsește și societatea sa, motivul fiind durata contractului care se întinde pe parcursul a 3 ani: 2018-2020, specificând-se clar că acest contract se va executa începând cel mai devreme cu anul 2018. Astfel, orice persoană rezonabilă ar trebui să interpreteze sau să prevadă faptul că derularea prezentului contract va intra sub incidența noului act normativ, respectiv HG nr. 846/2017.

Contestatoarea precizează faptul că SC ... SRL avea posibilitatea să solicite autorității contractante clarificări sau măcar să semnaleze faptul că însăși aceasta se află într-o eroare care putea fi corectată în sesiunea de solicitări de clarificări, dar din moment ce acest lucru nu s-a întâmplat, constituie o nepăsare a SC ... SRL cu privire la întreaga procedură.

SC ... SRL învederează că CNSC a apreciat că se poate stabili dacă tarifele ofertate de cele două asocieri contestatoare respectă sau nu dispozițiile HG nr. 846/2017, doar după efectuarea unui calcul din care să rezulte tariful orar minim brut ofertat, după transferul contribuțiilor de la angajator la angajat. De asemenea, contestatoarea precizează că CNSC a apreciat că doar după lămurirea de către cele două asocieri contestatoare a tarifelor ofertate prin raportare la prevederile HG nr.

846/2017, membrii comisiei de evaluare vor putea lua o decizie cu privire la ofertele celor două asocieri.

Pe baza informațiilor obținute și luând în considerare supoziția optimistă că „Manopera TOTAL General de 174.623,28 lei", nu include cotele de CAS, Sănătate, Șomaj, Fond de risc, Fond de garantare, Concedii și Indemnizații, contestatoarea face următoarele calcule:

În ofertă a fost cuprins „Total general manoperă 174.623,28 lei", la care s-a adăugat tot în cadrul ofertei contribuțiile de 22,88%, rezultând un total de cheltuieli directe cu manopera de 214.577,09 lei. Din aceasta, suma trebuie scăzută contribuția de 2,25%, conform OUG nr. 79/2017 și rezultă că din 209.855,34 lei, ofertantul trebuie să asigure un tarif muncitorilor de 11,4 lei/oră. Printr-un calcul aritmetic simplu se observa că 209.855,34 lei: 19.991,22 ore=10,50 lei/oră.

De asemenea, contestatoarea menționează că din cotele de indirecte și profit, de câte 1%, rezultă „Cheltuielile Indirecte" de 33.144,03 lei și „profitul" de 33.475,47 lei, calculate din total valoare ofertă 3.381.022,85 lei, fără TVA.

Față de cele menționate, contestatoarea concluzionează că ofertantul intenționează acoperirea diferenței din Cheltuielile Indirecte, rămân astfel 33.144,03 lei - 17.992,10 lei = 15.151,93 lei.

Având în vedere că lucrarea se întinde pe o durată de 3 ani, aproximativ 16 luni de lucrări efective, contestatoarea arată că rezultă o sumă disponibilă de doar 947 lei/lună, (15.151,93 lei: 16 luni), insuficientă pentru a acoperi toate cheltuielile indirecte. În acest sens, contestatoarea a citat din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, respectiv din Indicativul P91/1-02 Anexa 6, privind „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte".

SC ... SRL a învederat faptul că, de altfel, chiar autoritatea contractantă a precizat „Cheltuieli indirecte: uzual între 5% și 15% funcție de categoria de lucrări de construcții".

Față de cele prezentate, SC ... SRL a considerat că prin admiterea ofertei depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă nu asigură respectarea principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică și este îndreptățită să se adreseze Consiliului.

În finalul susținerilor sale, SC ... SRL a considerat că prin declararea ca fiind admisibilă a ofertei depusă SC ... SRL, „se creează un precedent periculos, astfel tot mai mulți ofertanți din cadrul unei proceduri de achiziție publică vor avea în vedere faptul că este posibilă o încercare de eludare a legii, fapt ce nu poate decât să afecteze credibilitatea instituțiilor și autorităților publice care sunt întotdeauna parte integrantă în cadrul procedurilor de achiziție publică".

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 19627/1637 C5/16.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea contestației în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și dovada asocierii încheiată între SC ... SRL şi SC ...

SRL. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 19628/1637 C5/16.05.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

SC ... SRL a transmis contestația în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19623/16.05.2018, iar ulterior, prin adresa nr. 456/17.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 20029/18.05.2018, a remis documentele solicitate de către Consiliu.

... a transmis prin poștă, documentele necesare soluționării contestației și punctul de vedere nr. 2388/21.05.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 20331/22.05.2018, prin care a solicitat Consiliului „să constate înainte de toate caracterul inadmisibil al acțiunii, iar sub aspectul fondului cauzei nefondată".

Autoritatea contractantă a menționat că prin comunicarea intermediară nr. 2047/03.05.2018, a informat contestatoarea că în urma emiterii deciziei CNSC nr. 1016/C5/782/873/911 din data de 19.04.2018, comisia de evaluare a dispus începerea procesului de reevaluare a propunerilor financiare depuse de către cei doi contestatori în litigiile anterioare, cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Totodată, autoritatea contractantă a precizat că prin același înscris, i-a făcut cunoscut contestatoarei faptul că în urma punerii în aplicare a deciziei Consiliului, oferta sa a fost clasată pe locul II în ierarhia intermediară și că se va trece la faza următoare de verificare.

Autoritatea contractantă a precizat că la momentul soluționării contestațiilor formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, deși SC ... SRL a avut cunoștință de situația celor 2 oferte și de cele două contestații, nu a înțeles să promoveze o cerere de intervenție principală prin care să își apere interesul vădit de potențial câștigător în cadrul procedurii, ori în lipsa acestui demers este inadmisibil și tardiv ca la această dată contestatoarea să pună în discuție legalitatea dispozițiilor CNSC cât timp la momentul soluționării litigiilor a ales să nu se manifeste, astfel încât autoritatea contractantă a solicitat verificarea cu prioritate a admisibilității acțiunii promovată la aceasta dată.

Autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL nu a insistat prea mult asupra fondului contestației și a învederat faptul că SC ... SRL a asigurat comisia de evaluare, prin clarificările depuse la data de 02.05.2018, de faptul că diferența intervenită în ofertare, va fi susținută de către acesta din nivelul cheltuielilor indirecte și al profitului declarate în oferta, comisia de evaluare ținând cont de angajamentul ofertantului și hotărând să rețină admisibilitatea financiară a ofertei fără a încălca vreo dispoziție legală aplicabilă.

Autoritatea contractantă a menționat că decizia comisiei de evaluare are la bază faptul că fiecare ofertant are dreptul de a-și organiza activitatea proprie și de a-și stabili nivelul propriu al cheltuielilor

indirecte/ al cotei de profit și de a-și face singur aprecierea suficienței acestor cote în raport cu specificul activității fiecăruia.

Se mai arată faptul că apare mai mult decât evident ca ofertantul poate susține valoarea de 18.451,90 lei din cota de cheltuieli indirecte și de profit propuse prin ofertă, așa cum se angajează acesta în adresa de clarificări nr. 208/02.05.2018.

La data de 23.05.2018, Consiliul a înregistrat sub nr. 20549/ 23.05.2018, corespondența transmisă prin mijloace electronice de autoritatea contractantă, reprezentând declarațiile de confidențialitate depuse de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, cu privire la propunerea tehnică și financiară.

La data de 23.05.2018, Consiliul a înregistrat sub nr. 20593/23.05.2018, corespondența transmisă prin mijloace electronice de autoritatea contractantă, reprezentând dovada publicării în SEAP a contestației formulată de SC ... SRL, precum și clasamentul ofertanților în cadrul procedurii de atribuire.

La data de 23.05.2018, Consiliul a înregistrat sub nr. 20655/23.05.2018, corespondența transmis prin mijloace electronice de autoritatea contractantă, reprezentând declarațiile de confidențialitate depuse de SC ... SRL și SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 20637/1637 C5/23.05.2018, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 29.05.2018.

La data de 30.05.2018, SC ... SRL, a transmis corespondența nr. 481/30.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 21486/30.05.2018, intitulată „concluzii scrise”, prin care a observat că la data de 31.01.2018, comisia de evaluare s-a întrunit pentru efectuarea evaluării conformității propunerilor financiare depuse de ofertanții a căror ofertă a fost declarată admisibilă până în această etapă de verificare.

Contestatoarea arată că în urma decriptării ofertelor financiare, s-a constatat faptul că „media aritmetică a ofertelor depuse este de 4.140.662,85 lei, fără TVA, reprezentând 71,21% din valoarea estimată (5.813.944 lei fără TVA)” și a menționat că, oferta depusă de SC ... SRL, reprezintă 58,15% din valoarea estimată, un procent extrem de mic având în vedere că este o societate nou înființată, are alt obiect principal de activitate şi nu este producător de mixtură asfaltică sau alte materiale principale.

Contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor ofertanților cu privire la justificarea prețului, în speță ofertantului SC ... SRL, prin adresa nr. 457/31.01.2018, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 68/05.02.2018, din cuprinsul căreia se observă că se evită răspunsuri clare şi concludente, motivând că autoritatea contractantă a permis prin clarificarea din 24.11.2017 postată în SEAP, evaluarea după propriile metode.

Contestatoarea observat că SC ... SRL susține că sunt suficiente devizele ofertă pe obiect, fără liste cu cantități de lucrări şi că, aproape tot ceea ce întreabă autoritatea contractantă va fi prezentat doar după semnarea contractului şi întocmirea proiectului tehnic şi a detaliilor de

execuție. Față de acest aspect, contestatoarea a menționat că este inacceptabil refuzul prezentării elementelor esențiale din cadrul ofertei, de care, de altfel, era obligat să țină cont din momentul ofertării, precum cotele aferente cheltuielilor privind CAS, șomaj, sănătate, fond de garantare creanțe salariale, cotele de profit şi cheltuieli indirecte.

Contestatoarea a observat că nici lista consumurilor cu mâna de lucru nu a considerat-o necesară, iar în privința tarifului mediu pe oră, doar se menționează că „în modul de formare al prețului au fost respectate prevederile HG nr. 1/2017 pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună, respectiv 8,735 lei/oră”, iar în finalul adresei, SC ... SRL a informat autoritatea contractantă că „prețul unitar cuprinde toate costurile cheltuielilor privind: materialele, manopera, utilajele, transportul, CAS, șomaj, sănătate, fond de garantare creanțe salariale (Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pentru anul 2017 şi legea bugetului de stat pentru anul 2017), cât şi cota de profit şi cheltuieli indirecte”.

Autoarea contestației arată că prin adresa nr. 104/23.02.1018, ofertantul a ocolit răspunsurile clare şi concludente solicitate, oferind totuși niște tabele cu valori totale și nu prețuri unitare aşa cum i s-a solicitat, defalcate în valori totale pe material, manopera, utilaj, transport, la care se vor adaugă contribuțiile legale aferente CAS, CASS, șomaj, pensii etc şi specificarea clară a cotelor de profit, indirecte de către 1% şi TVA. Din analiza tabelelor, contestatoarea a observat că pentru manoperă există un total de: 214.577,08 lei, ori, chiar dacă, per total, valoarea ofertată se menține, în mod evident SC ... SRL şi-a modificat structura ofertei, de la clarificarea nr. 68/05.02.2018, unde valoarea totală a manoperei era de 402.458,89 lei, la clarificarea nr. 104/23.02.2018, unde total manoperă este de 214.577,08 lei. Astfel, modificarea este evident făcută pentru a se încadra în solicitarea autorității contractante de a respecta tariful de 8,735 lei/oră.

Prin adresa nr. 21646/1637 C5/31.05.2018, Consiliul a solicitat părților susțineri față de concluziile scrise formulate de SC ... SRL.

La data de 12.06.2018, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2740/12.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23438/12.06.2018, prin care a precizat că nu mai formulează alte apărări decât cele prezentate în punctul de vedere. De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că începând cu data de 15.05.2018 nu a mai întreprins alte „demersuri de evaluare” în cadrul procedurii de atribuire și așteaptă o decizia CNSC și doar ulterior va relua procesul de evaluare.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, SC ... SRL a formulat critici cu privire la valoarea manoperei ofertată de asocierea SC ... SRL și a solicitat acces la dosarul achiziției publice, inclusiv propunerile tehnice și financiare ale asocierii ... SRL și asocierii SC ... SRL.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- asocierea ... SRL (ofertantul poziționat în clasamentul intermediar pe locul I) a declarat confidențială propunerea tehnică (integral) și propunerea financiară (integral);
- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL (contestatoarea) a declarat confidențiale propunerea tehnică (integral), propunerea financiară (integral).

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziţia contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, propunerea tehnică și financiară a ofertantului poziționat în clasamentul intermediar pe locul I - asocierea ... SRL.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului său poziționat în clasamentul intermediar pe locul I.

În ceea ce privește propunerea tehnică și financiară a asocierii SC ... SRL, Consiliul a decis, de asemenea, să nu permită studierea acesteia de către contestatoare, deoarece oferta depusă de SC ... SRL nu este criticată de către contestatoare, ofertantul în discuție a depus declarație de confidențialitate cu privire la propunerea financiară iar în clasamentul intermediar se află poziționat pe locul 4, în timp ce oferta contestatoarei este poziționată pe locul 2, fiind astfel lipsită de interes analizarea și ulterior, criticarea, ofertei depusă de SC ... SRL.

În consecință, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv formularele de ofertă și răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016].

În acest context, se reține dispozițiile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare străzi în ... (localitățile Cărpiniș și Iecea Mică), județul Timiș”, cod CPV (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../13.11.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 04.12.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 5.813.944 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte cinci operatori economici, așa cum rezultă din „Procesul-verbal de vizualizare și inventariere a documentelor depuse”, înregistrat sub nr. 4827/ 07.12.2017.

Prin Procesul verbal de evaluare înregistrat sub nr. 907/01.03.2018, membrii Comisiei de evaluare au declarat trei oferte admisibile și au respins ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Prin adresele nr. 923/02.03.2018 și nr. 926/02.03.2018 autoritatea contractantă a comunicat asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D și, respectiv, asocierii SC ... SRL – SC ... SRL rezultatul evaluării financiare respectiv, respingerea ofertelor acestor asocieri, ca inacceptabile și neconforme.

Împotriva acestui rezultat, asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL au formulat contestațiile care au format obiectul dosarelor nr. 782, nr. 873 și nr. 911/2018 soluționate prin decizia CNSC nr. 1016/C5/782/873/911 din 19.04.2018, prin care s-au dispus următoarele:

*„Admite excepția de prematuritate a contestației invocată de către autoritatea contractantă și respinge, ca prematură, contestația nr. 131/07.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 9294/07.03.2018, care formează **obiectul dosarului nr. 782/2018**, formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....*

*Admite contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, care formează **obiectul dosarului nr. 873/2018** și contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, care formează obiectul **dosarului nr. 911/2018**, în contradictoriu cu ... și anulează, în parte, Procesul-verbal de evaluare nr. 907/01.03.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele celor două asocieri contestatoare. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare. (…)”.*

Această decizie, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 24.04.2018, nu a fost atacată în cadrul termenului legal de niciuna dintre părți, fiind obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către autoritatea contractantă şi/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f), cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare”.*

Pentru considerente expuse mai sus, nu vor fi reținute și nici analizate criticile contestatoarei în legătură cu decizia CNSC nr. 1016/C5/782/873/911 din 19.04.2018.

Ca urmare a reevaluării celor două oferte, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Procesul-verbal de evaluare nr. 2046/03.05.2018 și din care rezultă că toate cele cinci oferte depuse în procedură au fost declarate admisibile și aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" au stabilit următorul clasament intermediar:

- Locul 1 – asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D;
- Locul 2 - asocierea SC ... SRL - SC ... SRL;
- Locul 3 – asocierea SC ... SRL – SC .. SRL;
- Locul 4 - asocierea SC ... SRL – SC ... SRL;
- Locul 5 – Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Prin adresa nr. 2047/03.052018, membrii Comisiei de evaluare au comunicat asocierii SC ... SRL şi SC ... SRL rezultatul etapei de verificare a propunerilor financiare, respectiv faptul că oferta depusă de asocierea SC ... SRL s-a poziționat pe locul 2 în clasamentul intermediar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor.

La data de 08.05.2018, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 427/ 08.05.2018 solicitând anularea adresei de comunicare intermediară de evaluare, comunicată în SEAP la data de 03.05.2018 prin adresa nr. 2047/03.05.2018, menținerea deciziei inițiale a autorității contractante de a respinge ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

La data de 10.05.2016, autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 2182/10.05.2018, la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare precizând că nu va dispune măsuri de remediere.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 15.05.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a transmis Consiliului contestația nr. 445/15.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19554/15.05.2018, care formează obiectul prezentului dosar solicitând următoarele:

„1. Anularea adresei de comunicare intermediară de evaluare, comunicată nouă în SEAP în data de 03.05.2018, prin adresa nr. 2047/ 03.05.2018.

2. Menținerea deciziei inițiale a autorității contractante de a respinge ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, reprezentată de SC ... SRL și de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL reprezentată de SC ... SRL

3. Accesul la dosarul de achiziții publice, inclusiv ofertele financiare și tehnice ale celor două asocieri care au fost declarate confidențiale dar fără motivare așa cum cer prevederile legale".

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul reține că, așa cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 2740/12.06.2018, înregistrată la Consiliul sub nr. 23438/12.06.2018, începând cu data de 15.05.2018 ... „nu a mai întreprins alte demersuri de evaluare în cadrul procedurii așteptând o decizie CNSC și doar ulterior va relua procesul de evaluare”:

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În continuare, Consiliul procedează la analiza modului în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. 1016/C5/782/873/911 din 19.04.2018, în cuprinsul căreia se regăsesc următoarele considerente relevante în analiza prezentei contestații:

*«**În ceea ce privește contestația** nr. 1240/14.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10496/14.03.2018, **formulată de SC ... SRL,** în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL **(dosar nr. 873/2018) și contestația** fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 11029/19.03.2018, **formulată de SC ... SRL**, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D (**dosar nr. 911/2018**), Consiliul le va analiza în mod unitar deoarece ambii ofertanți au fost respinși pentru același motiv.*

(...)

Pe fondul celor două contestații, Consiliul constată că ofertele celor două asocieri au fost respinse deoarece propunerile financiare ale acestora nu respectă dispozițiile HG nr. 846/2017 privind stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată.

Preliminar, Consiliul va examina în ce măsură ofertanții trebuiau ca, la întocmirea ofertelor, să respecte dispozițiile HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată. Astfel, se reține următoarea cronologie a evenimentelor și aspectelor relevante în soluționare:

- în data de 13.11.2017, a fost inițiată această procedură de atribuire, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 417866/13.11.2017;

*- OUG nr. 79/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din **10 noiembrie 2017** și prevede trecerea unor contribuții de la angajator la angajat, în cadrul ordonanței de urgență prevăzându-se în mod expres la art. III următoarele: „Prin derogare de la prevederile art. 4 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, prevederile prezentei ordonanţe de urgenţă intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2018”.*

*- în data de **29.11.2017**, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 950, **HG nr. 846/2017** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care la art. 1 prevede ca „Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră.”*

*- data de **04.12.2017** a fost stabilită, prin anunțul de participare simplificat, ca dată limită de **depunere a ofertelor**;*

- conform punctului II.3 din Fișa de date a achiziției, durata contractului a fost stabilită pentru 50 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor (conform punctul II.3 din Fișa de date a achiziției);

- conform punctului II.4.1 din Fișa de date a achiziției, nu este posibilă ajustarea prețului contractului.

- în modelul de contract inclus în documentația de atribuire, art. 19 stipulează următoarele: „19. Ajustarea prețului contractului:

19.1. Pentru lucrările executate, plățile datorate de beneficiar executantului sunt cele declarate în prezentul contract.

19.2. Beneficiarul nu acceptă ajustarea prețului contractului".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul stabilește că, la data limită de depunere a ofertelor (04.12.2017), actul normativ care reglementa valoarea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, valabil începând cu data de 01.01.2018, era publicat în Monitorul Oficial al României, astfel încât nimeni nu poate invoca necunoașterea acestuia. Pe de altă parte, având în vedere data la care această procedură a fost inițiată, data la care urmau a fi depuse ofertele, data la care era de presupus că va fi încheiat contractul și durata acestuia, rezultă în mod clar că activitățile care vor fi realizate în cadrul acestui contract vor fi desfășurate integral sub imperiul HG nr. 846/2017, în ceea ce privește salarizarea forței de muncă.

În această situație, sunt de neprimit orice fel de apărări cu privire la faptul că, la data depunerii ofertei, HG nr. 846/2017 nu își producea, încă, efectele.

Potrivit dispozițiilor legislației achizițiilor publice, ofertantul este obligat ca, pe lângă acestea, să respecte și orice alte reglementari incidente implicării sale în câștigarea unui contract de achiziție publică și derulării acestuia. Or, respectarea legislației privind salarizarea forței de muncă nu reprezintă o opțiune a ofertanților ci o obligație a acestora.

Așa cum reiese din aspectele evocate anterior, la data depunerii ofertei, actul normativ care reglementa valoarea salarizării forței de muncă era publicat și era cunoscută data de la care începea să își producă efectele, astfel încât operatorii economici participanți la procedură erau ținuți a-i respecta dispozițiile, raportat la activitatea ce urma să facă obiectul achiziției. Dovadă în acest sens este și faptul că trei dintre ofertanți au ofertanți au respectat dispozițiile HG nr. 846/2017, așa cum rezultă din documentele transmise Consiliului de către autoritatea contractantă și înregistrate la Consiliu sub nr. 15542/18.04.2018, respectiv sub nr. 15638/18.04.2018.

În consecință, având în vedere dispoziţiile art. 1 din HG nr. 846/2017, Consiliul constată că la data depunerii ofertelor, autoritatea trebuia să ia în considerare, la verificarea ofertelor, salariul minim brut pe ţară garantat în plată, aferent activităților ce urmează a se executa. În condițiile în care HG nr. 846/2017 a fost publicată înaintea datei limită de depunere a ofertelor, ofertanții aveau obligaţia ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care noul salariul de bază minim brut de 1.900 lei lunar (11,40 lei/oră) urma să se aplice de la 1 ianuarie, fiind cert că activitățile din cadrul contractului se vor realiza sub imperiul noii legi. Preţurile din ofertă trebuie să fie valabile (şi 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.

Consiliul constată că la data depunerii ofertei modificarea salariului minim pe economie aferent anului 2018 era o certitudine, neputând fi pusă la îndoială, din moment ce se afla publicată în Monitorul Oficial.

Din conținutul notei de fundamentare a HG nr. 846/2017, rezultă că la stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 1900 lei/lună, s-au avut în vedere, printre altele, transferul contribuțiilor sociale obligatorii de la angajator la angajat.

În acest context, Consiliul reține că prin Ordonanţa de urgenţă nr. 79/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, contribuțiile sociale obligatorii datorate de angajator trec în sarcina angajatului. OUG nr. 79/2017 a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 885 din 10 noiembrie 2017, însă a intrat în vigoare la data de 01.01.2018 conform art. III din acest act normativ: „Prin derogare de la prevederile art. 4 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, prevederile prezentei ordonanţe de urgenţă intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2018".

Odată cu intrarea în vigoare a actului normativ sus-menționat, contribuțiile sociale au fost trecute în totalitate în sarcina angajatului, acesta preluând astfel și partea contribuțiilor datorate de angajator. Aceste modificări aduse devizului aferent contractelor de achiziție publică implică în fapt o redistribuire a costurilor, ce poate avea sau nu impact asupra valorii totale a contractului.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată următoarele:

***A)** prin adresa nr. 457/31.01.2018, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D în temeiul prev. art. 136 alin. (1) din H.G. 395/2016, să prezinte „explicaţii (justificarea preţului) cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire".*

În acest sens, i s-a solicitat ofertantului „prezentarea următoarelor documente/clarificări/justificări cu privire la: (...)

- nivelul de salarizare a personalului angajat pentru realizarea acestui contract; (...)

Totodată, în temeiul prevederilor art. 133 alin. (1) și (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 Comisia de evaluare a constatat anumite neconcordanțe/neclarități în cuprinsul propunerii financiare prezentate la data limită de depunere a ofertelor, respectiv:

(...)

- nu este prezentată nici o informaţie din care să reiasă clar și fără echivoc cât este tariful mediu pe oră (cumulat pe proiect) și ***dacă acesta respectă prevederile HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată;***

(...) Date fiind consemnările de mai sus, în temeiul prevederilor art. 134 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 Comisia de evaluare vă solicită să clarificaţi/explicitaţi aceste aspecte".

La această solicitare de clarificări, asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D a răspuns prin adresa nr. 68/05.02.2018, precizând următoarele informații relevante în analiza cauzei:

„ (...) Nivelul de salarizare a personalului angajat respectă HG nr. 1/2017 pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră.

(...)

- În modul de formare al preţului au fost respectate prevederile HG nr. 1/2017 pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră".

În ceea ce privește propunerea financiară a acestei asocieri, Consiliul reține că prin adresa nr. 747/20.02.2018, membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D să prezinte următoarele documente:

„1. Pentru fiecare categorie de lucrări;

- Defalcarea preţului unitar total în preț unitar pentru:

- *Material;*
- *Manopera;*
- *Utilaj;*
- *Transport.*

- La care se vor adăuga cotele legale aferente de CAS, CASS, şomaj, pensii, etc.;

- Specificarea clară a cotelor de profit, indirecte și TVA și asupra căror valori le-ați aplicat pentru a ajunge la valoarea finală a preţului ofertat de către dumneavoastră;

2. Prezentarea tabelară a categoriilor de personal de conducere, verificare și muncitori propuşi pentru a fi implicaţi în realizarea obiectivului de investiţii «Proiectare și execuţie lucrări de modernizare străzi în ... (localitățile Cărpiniș și Iecea Mică), judeţul Timiş», cod CPV 45233220-7 - Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2), nr. anunț de participare nr. 417866/13.11.2017, pe toată perioada de derulare a lucrărilor, precum și orele de muncă necesare finalizării tuturor categoriilor de lucrări prezentate în oferta dumneavoastră".

Analizând răspunsul ofertantului nr. 104/23.02.2018 la această solicitare de clarificări, Consiliul reține următoarele:

- valoarea totală a manoperei, așa cum rezultă din devizele anexate, este de 174.623,28 lei, după cum urmează:

- *101.819,19 lei – anul 2018;*
- *29.920,96 lei – anul 2019;*
- *42.883,13 lei – anul 2020.*

- conform Documentului intitulat „Muncitori propuși", numărul total de ore aferent valorii manoperei de 174.623,28 lei, este 19.991,22 lei. Din aceste informații rezultă că valoarea orei de manoperă propuse este de 8,7350 lei (174.623,28 : 19.991,22 = 8,7350). Consiliul constată că această valoare respectă dispozițiile art. 1 din HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, în vigoare 2017 până la 31 decembrie 2017, fiind abrogat şi înlocuit prin Hotărâre 846/2017 [„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"] dar este inferioară valorii menționată în art. 1 din HG nr. 846/2017 [„Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând* ***11,40*** *lei/oră"];*

- În cadrul devizelor anexate de ofertant sunt menționate „Alte cheltuieli directe" – CAS, Sănătate, Șomaj, Fond de risc etc.

B) *prin adresa nr. 460/31.01.2018, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în temeiul prev. art. 136 alin. (1) din H.G. 395/2016, să prezinte „explicaţii (justificarea preţului) cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire".*

În acest sens, i s-a solicitat ofertantului „prezentarea următoarelor documente/clarificări/justificări cu privire la: (...)

- nivelul de salarizare a personalului angajat pentru realizarea acestui contract; (...)".

La această solicitare de clarificări, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 548/02.02.2018 precizând că pentru justificarea nivelului de salarizare depune analiză de preț manoperă aferentă lunii octombrie 2017 – 10 lei (venit brut/salarit constr./oră).

În acest context, Consiliul reține, analizând propunerea financiară a acestui ofertant că în cadrul Formularului C6 – Lista consumurilor cu mâna de lucru, este menționat un tarif mediu de 10 lei/oră. De asemenea, Consiliul reține că în cadrul Formularelor F3 incluse în cadrul propunerii financiare, ofertantul contestator a evidențiat „alte cheltuieli directe" – CAS, CASS, contribuții pentru concedii și indemnizații, fond de sănătate etc.

De asemenea, analizând propunerile tehnice al celor două asocieri contestatoare, Consiliul reține că fiecare din membrii celor două asocieri au completat, semnat și ștampilat Formularul 1 - Declaraţie privind respectarea obligațiilor referitoare la condiţiile de muncă şi de protecţia muncii respectiv din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, în cuprinsul cărora au declarat pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, că la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii și se angajează să respecte aceste condiții pe parcursul îndeplinirii contractului, în

conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii respectiv din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, care sunt în vigoare în România.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că membrii Comisiei de evaluare nu au transmis nicio cerere de clarificări celor două asocieri contestatoare în legătură cu clarificarea tarifelor ofertate având în vedere prevederile HG nr. 846/2017, precum și faptul că la momentul depunerii ofertelor cunoșteau/trebuiau să cunoască faptul că perioada de derulare a contractului va presupune un tarif orar minim brut de 11,4 lei/oră, acesta fiind tariful aplicat de la data de 01.01.2018. În elaborarea ofertelor, participanții la procedură au obligația de a respecta dispozițiile legale aplicabile pe parcursul derulării contractului și care le erau cunoscute la momentul elaborării ofertelor. În speță, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să le solicite celor două ofertante contestatoare explicarea modului în care vor derula contractul având în vedere că începând cu data de 01.01.2018 prin HG 846/2017 s-a modificat tariful orar la 11,40 lei/oră și să atașeze calcule pentru justificarea raspunsului.

*În acest context, Consiliul constată că asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D i s-a solicitat de comisie, prin adresa nr. 457/31.01.2018, clarificarea aspectului referitor la faptul că „nu este prezentată nici o informaţie din care să reiasă clar și fără echivoc cât este tariful mediu pe oră (cumulat pe proiect) și **dacă acesta respectă prevederile HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată”**, iar ulterior prin actul atacat i-a fost respinsă oferta deoarece propunerea financiară nu respectă dispozițiile HG nr. 846/2017 privind stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată.*

*Consiliul apreciază că date fiind circumstanțele speței, respectiv aplicabilitatea de la data de 01.01.2018 atât a OUG nr. 79/2017 prin care s-au modificat cotele de contribuții sociale și prin care s-a stabilit transferul obligației de plată a contribuțiilor sociale datorat statului, de la angajator la angajat, **sume ce se regăsesc în salariul brut al angajaților**, cât și a HG nr. 846/2017 și având în vedere conținutul notei de fundamentare a HG nr. 846/2017, din care rezultă că la stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 1900 lei/lună, s-au avut în vedere, printre altele, transferul contribuțiilor sociale obligatorii de la angajator la angajat, Consiliul apreciază că, în speță, se poate stabili dacă tarifele ofertate de cele două asocieri contestatoare respectă sau nu dispozițiile HG nr. 846/2017, doar după efectuarea unui calcul din care să rezulte tariful orar minim brut ofertat, după transferul contribuțiilor de la angajator la angajat, respectiv aplicarea dispozițiilor OUG nr. 79/2017. În acest context, se impune ca ofertanții să prezinte calcule cu privire la influența pe care o are aplicarea dispozițiilor OUG nr. 79/2017 la tariful orar brut ofertat în procedură. Aceste calcule și justificări trebuie prezentate de ofertanți (cu prezentarea tuturor implicațiilor conexe) și verificate de către membrii comisiei de evaluare.*

Doar după lămurirea de către cele două contestatoare a tarifelor ofertate prin raportare la prevederile HG nr. 846/2017, membrii Comisiei de evaluare vor putea lua o decizie cu privire la ofertele celor două asocieri, în prezent neputându-se stabili admisibilitatea acestor două oferte.

*Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, care formează **obiectul dosarului nr. 873/2018** și contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, care formează obiectul **dosarului nr. 911/2018**, în contradictoriu cu ... și să anuleze, în parte, Procesul-verbal de evaluare nr. 907/01.03.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele celor două asocieri contestatoare.*

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC ... SRL –

SC ... SRL și asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare».

După primirea deciziei Consiliului, prin Procesul verbal de evaluare nr. 1978/27.04.2018, membrii Comisiei de evaluare au decis să pună în aplicare decizia anterior menționată.

Astfel, prin adresa nr. 1979/27.04.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D (ofertantul poziționat în clasamentul provizoriu pe locul I) să clarifice următoarele aspecte:

«În urma analizei Deciziei CNSC nr. 1016/C5/782/873/911 din data de 19.04.2018 Comisia de evaluare a dispus începerea procesului de reevaluare a a ofertelor depuse de către cei doi contestatori (ofertanții mai sus menţionaţi) conform dispoziţiilor CNSC.

Astfel s-a decis să se dea eficiență următoarelor reţineri cuprinse în decizia mai sus menționată:

„Consiliul apreciază că date fiind circumstanțele speței, respectiv aplicabilitatea de la data de 01.01.2018 atât a OUG nr. 79/2017 prin care s-au modificat cotele de contribuții sociale și prin care s-a stabilit transferul obligației de plată a contribuțiilor sociale datorat statului, de la angajator la angajat, sume ce se regăsesc în salariul brut al angajaților, cât și a HG nr. 846/2017 și având în vedere conținutul notei de fundamentare a HG nr. 846/2017, din care rezultă că la stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 1900 lei/lună, s-au avut în vedere, printre altele, transferul contribuțiilor sociale obligatorii de la angajator la angajat, Consiliul apreciază că, în speță, se poate stabili dacă tarifele ofertate de cele două asocieri contestatoare respectă sau nu dispozițiile HG nr. 846/2017, doar după efectuarea unui calcul din care să rezulte tariful orar minim brut ofertat, după transferul contribuțiilor de la angajator la angajat, respectiv aplicarea dispozițiilor OUG nr. 79/2017. În acest context, se impune ca ofertanții să prezinte calcule cu privire la influența pe care o are aplicarea dispozițiilor OUG nr. 79/2017 la tariful orar brut ofertat în procedură. Aceste calcule și justificări trebuie prezentate de ofertanți (cu prezentarea tuturor implicațiilor conexe) și verificate de către membrii comisiei de evaluare”.

Date fiind consemnările de mai sus, în temeiul prevederilor art. 134 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 Comisia de evaluare vă solicită să clarificați/explicitați/prezentați documente și calcule care să releve fără echivoc dacă tarifele ofertate respectă sau nu dispoziţiile H.G. nr. 846/2017 cu luare în considerare a influenței pe care o are aplicarea dispoziţiilor OUG. nr. 79/2017 la tariful orar brut ofertat în procedură.

Vă precizăm faptul că în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016

actualizata „Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme", cu luarea în considerare a situațiilor prevăzute la art. 137 alin. (2) din actul normativ mai sus menționat.

Considerentele expuse mai sus au avut în vedere următoarele prevederi legale incidente în speţă:

- art. 103 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 actualizată, potrivit căruia: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentaţia de atribuire”.

- art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căruia: «Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

Față de cele expuse mai sus, vă rugăm să vă conformați solicitării noastre, depunând clarificările indicate, la secțiunea dedicată - întrebări - din cadrul sistemului electronic SEAP, până cel mai târziu la data de 03.05.2018”.

La această solicitare de clarificări, asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D a răspuns prin adresa nr. 208/02.05.2018 precizând următoarele:

„- SC ... SRL. a respectat legislaţia în vigoare la momentul depunerii ofertei, inclusiv solicitarea nr. 457/31.01.2018 emisă de autoritatea contractantă în care se solicita demonstrarea faptului că oferta sa respectă HG NR. 1/2017 pentru stabilirea salariului de baza minim brut garantat în plată.

- SC. ... SRL a ofertat un tarif de 8,735 lei/oră (tarif legal la data depunerii ofertei), la care se adaugă închiderea de deviz al cărui procent a fost de 22,88% (CAS, Sănătate, Şomaj, Fond de risc, Fond de garantare creanţe salariale, Concedii și indemnizaţii) rezultând un cost al orei de manopera de ***10,734 lei.***

- începând cu data de 01.01.2018 a intrat în vigoare HG 846/29.11.2017, cât și OUG 79/2017 rezultând o manoperă brută de 11,40 lei/oră la care se adaugă închiderea de deviz în procent de 2,25% conform noilor reglementari, rezultând un cost al orei de manopera de 11,657 lei.

- În cazul Asocierii SC. ... SRL.- SC. ... SA.- SC. ... SRL. -SC. ... SRL, diferenţa dintre costul manoperei brute aferente anului 2018 și anului 2017 reprezintă 0,923lei/oră. Raportată la numărul de ore de 19.991,22 ore X 0,923lei/oră = 18.451,90 lei; ***valoare care va fi suportată de către asociere din valoarea aferentă profitului.***

După întocmirea de către proiectant a listelor cu cantități de lucrări fără valori, acestea vor fi rulate într-un program de devize cu încadrări în formularele (F3, C6, C7, C8, C9), respectând valoarea licitată”.

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 2046/03.05.2018 aceștia constatând că ofertantul *„a răspuns la toate*

neclarităţile/neconformităţile sesizate/solicitate, astfel respectând forma şi cerinţele precizate de către autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, motiv pentru care Comisia de evaluare a constatat faptul că propunerea financiară prezentată de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL (...) întruneşte condiţiile de admisibilitate atât din punct de vedere al aspectelor financiare pe care acestea le implică, cât şi din punct de vedere al îndeplinirii condiţiei de admisibilitate a propunerii financiare prevăzute la art. 133 alin. (3) din (...) HG nr. 395/2016".

În cadrul punctului de vedere nr. 2388/21.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 20331/22.05.2018 autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„(...) în condiţiile în care Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. prin lider de asociere S.C. ... S.R.L. a asigurat Comisia de evaluare prin clarificările depuse la data de 02.05.2018 de faptul că diferenţa intervenită în ofertare va fi susţinută de către acesta din nivelul cheltuielilor indirecte şi al profitului declarate în ofertă, Comisia de evaluare a ţinut cont de angajamentul acesteia şi a decis să reţină admisibilitatea financiară a ofertei fără a încălca vreo dispoziţie legală aplicabilă.*

Decizia Comisiei are la baza faptul că fiecare ofertant are dreptul de a-şi organiza activitatea proprie şi de a-şi stabili nivelul propriu al cheltuielilor indirecte şi cota de profit şi de a-şi face singur aprecierea suficienţei acestor cote în raport cu specificul activităţii lui şi totodată faptul că apare mai mult decât evident faptul că ofertantul poate susţine valoarea de 18.451,90 lei din cota de cheltuieli indirecte şi de profit propuse prin ofertă (aşa cum se angajează acesta în Adresa de clarificări nr. 208/02.05.2018 existentă la dosarul procedurii - volum confidenţial)".

În soluţionarea prezentei cauze, Consiliul reţine ca relevante următoarele dispoziţii legale din HG nr. 395/2016:

- art. 133

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică."

- art. 134

(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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 şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor 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 dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări 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 preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi 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 iniţiale în următoarele situaţii:

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

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

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

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

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

- art. 135

„(1) În condiţiile 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 condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

- art. 137

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

d) propunerea financiară […] constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice."

Analizând răspunsul ofertantului poziționat în clasamentul intermediar pe locul I, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, Consiliul constată că acesta nu a demonstrat că tariful ofertat respectă dispozițiile HG nr. 846/2017, după transferul contribuțiilor de la angajator la angajat, respectiv aplicarea dispozițiilor OUG nr. 79/2017.

Asocierea SC ... SRL a precizat că *„diferenţa dintre costul manoperei brute aferente anului 2018 și anului 2017 reprezintă 0,923lei/oră. Raportată la numărul de ore de 19.991,22 ore X 0,923 lei/oră = 18.451,90 lei,* ***valoare care va fi suportată de către asociere din valoarea aferentă profitului".***

Așa cum rezultă din răspunsurile la clarificări ale asocierii SC ... SRL înregistrate sub nr. 68/05.02.2018 și 104/23.02.2018, asocierea în discuție a luat în calcul, în modul de formare a prețului o cotă de profit de 1%.

În acest context, Consiliul stabilește că, dacă modificarea costului cu manoperă ar putea fi justificată prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, aceeași situație nu este incidentă și în ceea ce privește modificarea cotei de profit.

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 şi aplicare.

Din dispozițiile art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, rezultă 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 îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire"),* nu și în ceea ce privește propunerea financiară.

Referitor la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește situația supusă soluționării, se observa că modificarea efectuată de asocierea SC ... SRL în legătură cu propunerea sa financiară (modificarea profitului) nu poate fi încadrată în acest text de lege.

Astfel, Consiliul reține că ofertantul ar putea opera modificări în legătură cu propunerea sa financiară, în cazul „erorilor aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant".

Prin urmare, se constată că aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică or, în speța dedusă judecății, cota de profit declarată de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D nu se încadrează în categoria acestor date/informații.

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, valoarea profitului stabilită procentual la valoarea totală, în niciun caz nu ar trebui să scadă. Modificând profitul în urma solicitărilor de clarificări, ofertanta contestatoare nu se mai află 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 (*„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă"),* fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) *(„Oferta are*

caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant."), iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Galați prin decizia nr. 1043/08.05.2018 pronunțată în dosarul nr. 151/44/2018.

Consiliul apreciază că modul în care asocierea ... SRL a înțeles să formuleze răspunsul la clarificări îi este imputabil exclusiv acesteia, riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, ca și cel al întocmirii ofertelor, fiind în sarcina operatorului economic,

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante de a stabili admisibilitatea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, în speță impunându-se reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute mai sus.

Față de cele mai sus menționate, în scopul respectării principiului celerităţii, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza susținerile contestatoarei în legătură cu alte aspecte referitoare la propunerea financiară a asocierii SC ... SRL, având în vedere faptul că în urma analizei efectuate s-a edificat în ceea ce privește caracterul neconform al ofertei depusă de această asociere.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și să anuleze, în parte, Procesul-verbal de evaluare nr. 2046/03.05.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la admisibilitatea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D și la stabilirea ierarhiei intermediare a ofertelor.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte, Procesul-verbal de evaluare nr. 2046/03.05.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la admisibilitatea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D și la stabilirea ierarhiei intermediare a ofertelor.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL - SC ... SRL-D, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate 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 22 pagini.