CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 96/10.07.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27894/10.07.2017, înaintată de SC … SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, formulată împotriva rezultatului etapei de evaluare a propunerilor financiare, comunicat prin adresa nr. 9714/29.06.2017, emisă de către COMUNA …, cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea …, în cadrul proiectului - Modernizare drumuri de interes local, comuna …, județul …”, s-a solicitat *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la declararea acesteia ca admisibilă.*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În fapt, petenta învederează Consiliului că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu a respectat prevederile legale viitoare (nu cele în vigoare) în ceea ce priveşte venitul minim garantat brut la nivel naţional.

În opinia sa, autoritatea contractantă conferă caracter retroactiv unui act normativ, prin obligarea unui operator economic de a respecta o prevedere legală viitoare, care nu este în vigoare la momentul depunerii ofertei.

De asemenea, petenta admite că valabilitatea ofertei sale trebuie să fie de 120 de zile, acest aspect fiind precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări, în sensul că își asumă orice modificare.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 221 Legii nr. 98/2016, precum și articolele corespondente din normele de aplicare care prevăd remedii exact pentru această situație.

Prin adresa nr. …/11.07.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copiile documentelor emise după punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. …/15.06.2017, copia propunerii financiară depusă de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 10314/11.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 28297 din 12.07.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei, ca fiind nefondată.

În fapt, în data de 04.07.2017, SC ...SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 90/04.07.2017, prin care s-a solicitat reevaluarea ofertei cu consecinţa declarării acesteia ca admisibilă. În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Comuna Șimian a răspuns prin adresa nr. 10055/05.07.2017.

Autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale HG nr. 395/2016, actualizată, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Astfel, în vederea analizării îndeplinirii cerinţelor în ceea ce priveşte oferta financiară, petentei i-au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. 8051/26.05.2017, având în vedere că, prin HG nr. 1/2017 din 06.01.2017, se stabilește că începând cu data de 01.02.2017, salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată este de 1450 lei/lunar, reprezentând 8,735 lei/oră, iar în oferta financiară a contestatoarei s-a declarat tariful mediu pe oră de 8,00 lei pentru consumurile cu mâna de lucru.

Analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că la întocmirea ofertei financiare nu s-a avut în vedere respectarea salariului minim garantat începând cu data de 1 februarie 2017, dat fiind faptul că a fost ofertată o manoperă medie de 8.00 lei/oră.

Este adevărat că data limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de achiziţie publică a fost 19.01.2017, însă, pe de o parte potrivit fișei de date, data limită de valabilitate a ofertei era de 120 zile de la data limită de depunere a ofertelor, iar pe de altă parte, contestatoarea trebuia să aibă în vedere la întocmirea ofertei financiare şi perioada de derulare a viitorului contract de achiziţie publică, respectiv 12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor, potrivit fișei de date a achiziţiei, folosind eventual un tarif orar, calculat ca medie a celor două salarii minime brute,

respectiv 1250 lei până la data 31.01.2017 şi 1450 lei, începând cu data de 01.02.2017.

De asemenea, contrar susţinerilor contestatoarei din notificarea formulată, autoritatea arată că oferta acesteia nu a fost respinsă din cauza nerespectării unor prevederi legale viitoare, interpretarea contestatoarei fiind total eronată, la data depunerii ofertei erau în vigoare prevederile HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, act normativ ce a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 15 din 06 ianuarie 2017, cu aplicabilitate începând cu data de 1 februarie 2017.

În ceea ce priveşte invocarea art. 221 din Legea nr. 98/2016, aceasta susține că nu este aplicabil în situaţia dată, întrucât el face referire la „Modificarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru”, ceea ce nu este cazul.

Ținând cont de cele menționate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor a considerat cerinţa neîndeplinită.

În concluzie, autoritatea contractantă a apreciat că nu există motive care să conducă la concluzia că se impune o reanalizare a ofertei financiare, o reevaluare a ofertei depuse conducând la acelaşi rezultat.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ȘIMIAN, în cadrul proiectului - Modernizare drumuri de interes local, comuna …”, COMUNA …, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 398303 din 28.12.2016, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia vizualizării celor 6 oferte autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 1064/25.01.2017, iar rezultatul evaluării propunerii financiare a fost consemnat în procesul verbal nr. 6 (înregistrat sub nr. 9627/28.06.2017). Nemulţumită de respingerea ofertei sale, SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 10055 din 05.07.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la declararea acesteia ca admisibilă.*

În stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa de comunicare a rezultatului evaluării financiare nr. 9714 din 29.06.2017, autoritatea contractantă a consemnat respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă şi neconformă deoarece:

Potrivit dispoziţiilor HG nr. 1/0017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară grantat în plată, act normativ publicat în Monitorul Oficial nr. 15 din 06 ianuarie 2017; (1) Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de baza minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de

166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei /oră" comisia de evaluare constată că ofertantul nu a avut în vedere, la întocmirea ofertei financiare, respectarea salariului minim garantat începând cu 1 februarie 2017, acesta ofertând o manopera medie de "8,563" lei/oră.

Este adevărat că data limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de achiziţie publică a fost 19.01.2017, însă, pe de o parte potrivit fişei de date, data limită de valabilitate a ofertei era de 120 zile de la data limită de depunere a ofertelor, iar pe de altă parte, ofertantul trebuia să aiba în vedere la întocmirea ofertei financiare şi perioada de derulare a viitorului contract de achiziţii publice care, în conformitate cu prevederile fişei de date a achiziţiei, este de 12 luni începând de la data atribuirii contractului /emiterii ordinelor de începere a lucrărilor.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru nerespectarea în cadrul propunerii financiare a reglementărilor obligatorii referitoare la condiţiile specifice de muncă şi de protecţie a muncii (utilizarea unui tarif la manoperă sub nivelul celui stabilit prin HG nr. 1/2017), sunt considerate de Consiliu nefondate.

Conform dispoziţiilor art. 164 din Codul muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, *(1) Salariul de baza minim brut pe ţară garantat în plată, corespunzator programului normal de muncă, se stabileşte prin hotarare a Guvernului, după consultarea sindicatelor şi a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de baza minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de baza minim brut pe ţară la numarul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.*

(2) Angajatorul nu poate negocia şi stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de baza minim brut orar pe ţară.

(3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puţin egal cu salariul de bază minim brut pe ţară.

(4) Salariul de baza minim brut pe ţară garantat în plată este adus la cunoştinţa salariaţilor prin grija angajatorului.

În conformitate cu prevederile HG nr. 1/2017,

Art. 1. - 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****.*

Art. 2. - (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menţionat în prezenta hotărâre, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracţiune.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt*

confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile.

De asemenea, conform prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, *(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.*

Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice" autoritatea contractantă a precizat: *Se vor respecta condiţiile de mediu, social şi cu privire la relaţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declaraţie pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr .9);*

Informaţii detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel naţional şi se referă la condiţiile de muncă şi protecţia muncii, securităţii şi sănătăţii în muncă, se pot obţine de la Inspecţia Muncii sau de pe site-ul: http://www.inspectmun.ro/legislatie/legislatie.html.

În cazul unei asocieri, această declaraţie va fi prezentată în numele asocierii de către asociatul desemnat lider.

Conform formularului C7 – Lista consumurilor cu mâna de lucru, contestatoarea a folosit în cadrul propunerii financiare un tarif mediu pentru manoperă de **8,00 lei/oră**.

Prin adresa nr. 8051/26.05.2017 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

1.Ţinând cont de faptul că HG nr. 1/2017 din 06.01.2017, stabileşte că începând cu data de 01.02.2017 salariul de baza minim brut pe ţară garantat în plată este de 1450 lei/lunar, reprezentând 8,735 lei/oră, iar în oferta dvs. financiară cu data limită de depunere 19.01.2017, aţi declarat tariful mediu pe oră de 8,00 lei pentru consumurile cu mâna de lucru.

Vă rugăm clarificaţi.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 557/29.05.2017, precizând următoarele:

Subscrisa, în calitate de operator economic ofertant la procedura de achiziţie în cauză, am depus oferta în deplină concordanţă cu prevederile fişei de date şi normele legislative în vigoare la momentul depunerii ofertei.

Aşa cum aţi precizat şi dvs., HG nr. 1/2017 a intrat în vigoare după ce subscrisa a depus oferta financiară. Oferta depusă de subscrisa respectă prevederile HG 1017/2015 ce reglementa venitul minim brut garantat pe ţară şi care se află în vigoare la momentul în care subscrisa a ofertat.

Mai mult decât atât, facem precizarea că atât Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţilor, cât şi Curţile de Apel, prin jurisprudenţa lor, au statuat faptul că operatorii economici au obligaţia de a respecta normele legislative în vigoare la momentul depunerii ofertelor, fără a ţine cont de modificările viitoare, indiferent de faptul că acestea au fost sau nu publicate în Monitorul Oficial.

Această soluţie unanim adoptată reprezintă şi o măsură ce are ca obiect respectarea principiilor conform cărora legea nu retroactivează, dar nici nu ultraactivează.

Facem precizarea că orice modificare, ulterioară momentului depunerii ofertei, reprezintă un risc pe care operatorul economic şi-l asumă. Astfel, diferenţele de preţuri rezultate din modificările legislative urmează a fi suportate de către operatorul economic din profit, contractul de achiziţie publică ce va fi semnat între subscrisa şi Autoritatea Contractantă, în eventualitatea în care vom fi declaraţi câştigători ai procedurii, va respecta pe deplin normele legale în viguare la momentul semnării.

Consiliul are în vedere că data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru ziua de **19.01.2017**, iar durata de realizare a contractului a fost precizată ca fiind 12 luni începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit perioada de valabilitate a ofertelor ca fiind 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Mai mult, prin documentaţia de atribuire (fişa de date a achiziţiei) cu referire la ajustarea preţului contractului autoritatea contractantă a precizat *NU*.

Cum HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 15 din **06 ianuarie 2017**, deci înainte cu două săptămâni de termenul limită de depunere a ofertelor care a fost stabilit pentru data de 19.01.2017, contestatoarea avea obligaţia ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care, perioada de realizare a contractului este de 12 luni. 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.

Relevantă în acest sens este decizia civilă nr. 3579 din 2014 a Curţii de Apel Bucureşti, respectiv:

„Analizând criticile petentei din cuprinsul plângerii, Curtea constată că petenta a recunoscut că în devizul detaliat, prezentat în dosarul achiziţiei, în cadrul cheltuielilor salariale şi aferente salariilor ce au fost luate în considerare la calculul preţului ofertei pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, a avut în vedere exclusiv valoarea salariului de încadrare de 850 lei.

Conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, începând cu data de 1 Ianuarie 2014, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 850 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,059 lei/oră. Începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră.

În aceste condiţii, Curtea constată, aşa cum corect au reţinut atât Consiliul, cât şi autoritatea contractantă, că petenta nu a respectat prevederile art. 1 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, respectiv că, începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 900 lei lunar. Curtea consideră că sunt nefondate criticile petentei privind incidenţa art. 6 alin. (1) prima teză C. civ., potrivii căruia legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare.

Dispoziţiile art. 1 alin. (2) prevăd în mod obligatoriu termenul de 1 iulie 2014 pentru majorarea salariului de bază minim brut pe ţară garantat la 900 lei lunar, astfel că nu se poate considera, astfel cum eronat a susţinut petenta, că ar fi un eveniment viitor, incert la data depunerii ofertei, neavând convingerea aplicabilităţii lor.

În cauză, la momentul elaborării ofertei, contestatorul avea obligaţia aplicării Hotărârii Guvernului nr. 871/2013, respectiv să ia în considerare atât valoarea salariului minim brut de 850 lei, aplicabilă înainte de data de 01.07.2014, cât şi valoarea salariului minim brut de 900 lei, aplicabilă începând cu această dată, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ce urmau a fi efectuate ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 900 lei.

În consecinţă, petenta avea obligaţia ca, la întocmirea propunerii financiare, să ia în considerare prevederile referitoare la stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată pe toată perioada de derulare a contractului ce face obiectul procedurii de achiziţie publică, motiv pentru care Curtea, în concordanţă cu cele reţinute şi de Consiliu, constată că sunt nefondate criticile petentei, întrucât, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că oferta financiară prezentată de petentă vine în contradicţie cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 871/2013."

Susţinerile contestatoarei că nu avea obligaţia de a respecta prevederile HG nr. 1/2017 la întocmirea ofertei, deoarece, la momentul depunerii ofertelor (19.01.2017) nu erau în vigoare (deoarece prevede aplicabilitatea de la 01.02.2017) sunt considerate de Consiliu nefondate. Contestatoarea avea obligaţia de a-şi întocmi oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor ce concură la îndeplinirea contractului, *costuri ce trebuie să fie reale şi în concordanţă cu legislaţia în vigoare*. Tariful de manoperă este componentă a propunerii financiare, iar despre modificarea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată avea cunoştinţă încă din data de 06.01.2017 când s-a publicat în Monitorul Oficial HG nr. 1/2017.

De asemenea, afirmaţiile contestatoarei că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a precizat că orice modificare ulterioară depunerii ofertei reprezintă un risc al ofertantului pe care şi-l asumă, deci va suporta orice diferenţe de preţ rezultate din modificările legislative, nu pot fi luate în considerare de Consiliu. Modificările legislative nu sunt ulterioare depunerii ofertei ci ele erau cunoscute de contestatoare încă din data de 06.01.2016 şi trebuiau avute în vedere la întocmirea ofertei. Prin urmare neluarea în considerare la întocmirea propunerii financiare a prevederilor HG nr. 1/2017 reprezintă o neconformitate a ofertei şi nu un risc apărut după data depunerii ofertei.

Prin acceptarea răspunsului contestatoarei autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum şi scopul acesteia aşa cum este precizat la alineatul (1) al aceluiaşi articol.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei contestatoarei din acest punct de vedere.

Capătul de cerere privind obligarea autorităţii contractante de a declara oferta sa admisibilă este respins de Consiliu ca inadmisibil, acesta fiind atributul exclus al comisiei de evaluare conform prevederilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca

nefondată contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ȘIMIAN.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ….

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 8 pagini.