C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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.7717/21.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.345/10.11.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„...”*, cod CPV: ..., s-a solicitat:

„A. Anularea Adresei nr.345/10.11.2017 și a tuturor actelor subsecvente acesteia în ceea ce privește ofertele depuse de S.C. ... S.A. ... și asocierea ...;

B. Reluarea procedurii etapei evaluării ofertelor, reevaluarea ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. -S.C. ... S.R.L și a subscrisei cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în Fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile cu respectarea criteriului de atribuire stabilit în conformitate cu Fișa de Date cap. IV.2.1”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.345/10.11.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„...”*, cod CPV: ..., solicitând:

„A. Anularea Adresei nr.345/10.11.2017 și a tuturor actelor subsecvente acesteia în ceea ce privește ofertele depuse de S.C. ... S.A. ... și asocierea S.C. ... S.R.L - S.C. ... S.R.L;

B. Reluarea procedurii etapei evaluării ofertelor, reevaluarea ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. -S.C. ... S.R.L și a subscrisei cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în Fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile cu respectarea criteriului de atribuire stabilit în conformitate cu Fișa de Date cap. IV.2.1”.

În motivarea contestației, ulterior prezentării istoricului procedurii până la pronunțarea Deciziei C.N.S.C. nr...., S.C. ... S.A. susține că, prin adresa nr.345/10.11.2017, a fost încunoștințat cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de S.C. ... S.R.L. -S.C. ... S.R.L.

Precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, contestatorul susține următoarele:

a) Referitor la graficul Gantt prezentat de asocierea declarată câștigătoare, acesta nu a fost întocmit cu respectarea cerințelor din fișa de date.

În ceea ce privește cele reținute de către autoritatea contractantă la pag.36 din cadrul raportului procedurii nr.311/22.09.2017, contestatorul precizează că aceasta a formulat solicitare de clarificări către toți ofertanții, având același conținut, respectiv: „din modul de prezentare a graficului Gantt nu rezultă drumul critic. Să se transmită un grafic într-un format ce poate fi analizat”, iar dintre toți participanții la procedură, prin adresa nr.297/10.03.2017, asocierea S.C ... S.R.L. -S.C. ... S.R.L. nu a formulat un răspuns clar și precis la această solicitare.

Mai mult, precizează că, în loc să declare răspunsul neconcludent, prin adresa nr.248/13.03.2017, autoritatea contractantă a ales să solicite ofertantului declarat câștigător un alt punct de vedere, formulând o solicitare cu același conținut.

Considerând că autoritatea contractantă a aplicat un tratament preferențial în etapa de evaluare a ofertei depusă de către asocierea S.C ... S.R.L. -S.C. ... S.R.L., contestatorul susține că, potrivit

dispozițiilor art.134, alin.5 din H.G. nr.395/2016 coroborate cu cele ale art.209 din Legea nr.98/2016, oferta trebuia declarată neconformă.

Arată că, prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificare nr.248/13.03.2017, asocierea modifică documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice inițiale, acesta neavând rolul de a clarifica aspecte referitoare la graficul prezentat, iar autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta acesteia ca neconformă, potrivit art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016.

2. Decizia C.N.S.C. nr.... reține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător corectarea ofertei financiare în conformitate cu prevederile art.134 alin.10 referitor la diferențele constatate în listele de cantitativ acestea fiind încadrate potrivit legiuitorului în abatere tehnică minoră, susține contestatorul.

În această ordine de idei, precizează că încadrarea în categoria abateri tehnice minore, potrivit art.134 alin.9 lit.a din H.G. nr.395/2016, se aplică acelor omisiuni, și respectiv, corectării erorilor aritmetice prin refacerea calculelor, dar în acest caz, pentru erorile din listele de cantități pe baza constatărilor făcute prin compararea listelor postate în SEAP cu cele prezentate de ofertant, încălcarea prevederilor legale în materia dreptului muncii nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice, și nici nu pot fi recalculate în sensul art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016, aspectul fiind legiferat și explicat foarte clar la art.134 alin.9 lit.b.

Or, la pagina 52 din raportul procedurii, autoritatea contractantă menționează că asocierea declarată câștigătoare prezintă în extrasul de resurse tariful orar de 8,563 lei, iar în raport de data depunerii ofertei, 20.02.2017, tariful minim obligatoriu era de 8,735 lei/oră (conform H.G. nr.1/2017), astfel că asocierea declarată câștigătoare a folosit în cadrul ofertei un tarif orar care este mai mic decât minimul prevăzut de legislația în vigoare la data depunerii ofertei.

Precizează că autoritatea contractantă nu avea dreptul să se substituie legiuitorului și să fie de acord cu susținerea ofertantului potrivit căreia, dintr-o eroare a trecut 8,563 lei, față de 8,735 lei, precum și faptul că Decizia C.N.S.C. la care face referire autoritatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii nr.340/10.11.2017 se referă strict la corecturile ce pot fi făcute potrivit art.134 alin.10 din Legea nr.98/2016, și nu la încălcarea prevederilor legislative în ceea ce privește dreptul muncii.

Prin urmare oferta este neconformă și inadmisibilă, iar autoritatea contractantă a încălcat legislația în vigoare atunci când a acceptat susținerea ofertantului transmisă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conchide contestatorul.

b) Referitor la oferta financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător, cu privire la justificarea prețului ofertat, contestatorul susține că, din analiza documentelor puse la dispoziție în SEAP la data întocmirii

„prezentei Notificări”, a constatat că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016 privind tratamentul egal, proporționalitatea, transparența, prevăzute la literele b, e și d, deoarece atunci când a formulat solicitare de clarificări ofertantului cu prețul cel mai scăzut (S.C. ...), și ulterior asocierii declarate câștigătoare, nu a respectat aceleași principii, aspect ce reflectă modul preferențial și avantajul creat asocierii declarate câștigătoare comparativ cu ceilalți participanți la procedură.

Invocând încălcarea principiilor enunțate în Legea nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și Legea nr.101/2016, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a formula clarificările privind justificarea prețului ofertat prin raportare la clarificările transmise tuturor participanților la procedură.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile legale din cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri, solicitându-se și „orice alte probe a căror necesitate rezultă din dezbateri.”

Prin adresa nr.357/27.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat următoarele:

„A. Pe cale de excepție:

1. Respingerea contestației pe excepția AUTORITĂŢII DE LUCRU JUDECAT în ceea ce privește motivele/criticile invocate de contestatoare sub forma: «graficul Gantt prezentat de asocierea declarată câștigătoare nu a fost întocmit cu respectarea cerințelor din Fișa de date» și respectiv: «Decizia CNSC nr. ... retine că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător corectarea ofertei financiare în conformitate cu prevederile art.134 alin.10 referitor la diferențele constatate în listele de cantitativ acestea fiind încadrate potrivit legiuitorului în abatere tehnică minoră».

2. Respingerea, ca TARDIVĂ și LIPSITĂ DE INTERES, a criticii formulată astfel: «Referitor oferta financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător - justificarea prețului ofertat».

B. Pe fond, respingerea contestației, ca nefondată”.

1. În ceea ce privește argumentele în susținerea excepției autorității de lucru judecat, autoritatea contractantă arată că, prin Decizia C.N.S.C. nr.... din ..., a fost admisă contestația formulată de către S.C. ... S.A. împotriva evaluării anterioare a ofertelor, singurul motiv reținut de Consiliu fiind constituit de faptul că au fost încălcate dispozițiile art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016 „care stabilesc conduita de urmat în cazul constatării unor erori aritmetice ca cea de față”, și astfel „se impune ca autoritatea contractantă să dea eficiență în integralitate dispozițiilor art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016 și să corecteze propunerea financiară a ofertantului câștigător conform acordului exprimat de acesta”, celelalte critici ale contestatorului fiind nefondate.

Menționează că, împotriva deciziei Consiliului, nu a fost exercitată calea de atac, aceasta rămânând definitivă, iar comisia de evaluare s-a conformat întocmai celor dispuse prin decizia obligatorie, și, prin adresa nr.337/06.11.2017, a solicitat asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. acceptul pentru corectarea erorii aritmetice constituită de împărțirea salariului minim garantat în plată, în valoare de 1.450 lei lunar, la numărul corect de „166,00 ore, în medie, pe lună”, iar prin adresa nr.1786/09.11.201, asocierea a corectat eroarea aritmetică din propunerea financiară, în urma efectuării corecției respective clasamentul ofertelor a rămas neschimbat, rezultatul procedurii fiind stabilit în conformitate cu criteriul de atribuire a contractului.

Cu toate acestea, precizează autoritatea contractantă, prin contestația actuală, S.C. ... S.A. înțelege să reia, în mod identic, criticile formulate prin contestația nr.6244/04.10.2017, cu privire la graficul Gantt și posibilitatea legală de corectare a unei erori aritmetice privind tariful unitar al orei de manoperă din cadrul ofertei asocierii S.C ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., aspecte în legătură cu care Consiliul s-a pronunțat în mod definitiv prin Decizia nr.... din ..., sens în care redă din considerentele deciziei pasajele referitoare la „invocatele vicii de prezentare a graficului Gantt de către asocierea declarată câștigătoare” și la „presupuse erori de apreciere privitoare la posibilitatea legală de corectare a unei erori aritmetice privind tariful unitar al orei de manoperă din cadrul ofertei asocierii S.C ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L.

După ce reproduce argumentele contestatorului referitoare la solicitarea de clarificări transmisă asocierii câștigătoare, răspunsul acesteia, și încălcarea prevederilor legale în materia dreptului muncii, autoritatea contractantă consideră că, prin acestea contestatorul urmărește să lipsească de efecte hotărârea definitivă a C.N.S.C., respectiv Decizia nr.... din ..., încălcând astfel dispozițiile art.430 alin.1 şi art.431 alin.1 din C.pr.civ.

Invocând dispozițiile art.433 din C.pr.civ., autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției autorității de lucru judecat.

2. Referitor la tardivitatea și lipsa de interes a criticii prezentată sub titulatura: „Referitor oferta financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător - justificarea prețului ofertat”, autoritatea contractantă susține că este doar o nuanțare a criticilor formulate în contestația anterioară, deși raportul procedurii nr.311/22.09.2017, care îi fusese cunoscut conținea prevederea pe care petenta încearcă a o readuce în discuție după mai bine de 60 de zile.

Mai mult, precizează că în situația în care contestatorul aduce în discuție un aspect care viza situația posibil vătămătoare pentru o ofertă concurentă ofertei sale, acesta nu poate justifica un interes legitim, personal, născut, actual și direct în sensul reglementat de art.2 din Legea nr.101/2016 și art.33 din C.pr.civ.

3. Pe fondul contestației, autoritatea contractantă precizează că reevaluarea ofertelor s-a derulat în strictă concordanță cu cele dispuse prin Decizia nr.... din ..., iar prin acțiunea sa, contestatorul încearcă să prelungească în mod nejustificat finalizarea procedurii de atribuire, aspectele considerate nelegale constituind posibilități și obligații legale ale autorității contractante de clarificare, confirmare și corectare a unor aspecte minore ale ofertelor care nu pot conduce la eliminarea acestora din procedură încât cheltuirea banilor publici să fie efectuată fără eficiență economică.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că viciile minore permise de lege a fi corectate - din cadrul ofertei câștigătoare, nu sunt de natură a aduce atingere principiilor instituite prin dispozițiile art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile legale din cuprinsul documentului.

Ca mijloace de probă, autoritatea contractantă a depus, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

În temeiul dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat S.C. ... S.A. punctul de vedere cu privire la excepția autorității de lucru judecat, excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate și motivate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin adresa nr.7931/04.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., contestatorul a răspuns punctual, după cum urmează:

1. În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocă dispozițiile art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016 și prezintă următoarele date relevante:

- 10.11.2017 – prin adresa nr.345 i-a fost comunicat rezultatul procedurii;
- 15.11.2017 – prin adresa nr.7497 a notificat autoritatea contractantă;
- 20.11.2017- a primit adresa nr.355 prin care autoritatea contractantă i-a răspuns la notificarea prealabilă.

Arată că a formulat contestația nr.7717/21.11.2017, pe care a transmis-o prin poștă în data de 22.11.2017 și e-mail autorității contractante în data de 23.11.2017, precizând că aceasta a fost formulată în termenul legal, astfel că excepția nu poate fi invocată.

2. Cu privire la excepția puterii de lucru judecat susține că aceasta nu poate fi primită, deoarece prin Decizia C.N.S.C. nr.... a fost admisă contestația nr.6244/04.10.2017 formulată de către societatea sa, dispunându-se reevaluarea ofertei depusă de către asocierea S.C ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Menționează că nu a formulat plângere împotriva hotărârii Consiliului, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a respectat

cele dispuse prin decizie, motiv pentru care nu poate fi invocată excepția puterii de lucru judecat, deoarece este „netemeinică și nelegală”.

3. Referitor la excepția lipsei de interes, contestatorul susține că a formulat contestația nr.7717 respectând prevederile art.10 din Legea nr.101/2016, iar interesul societății sale rezidă din faptul că a depus o ofertă ce a fost declarată admisibilă, astfel că excepția nu poate fi invocată, deoarece oferta nu a fost analizată.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„...”*, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *“...”*.

Au fost depuse 8 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 20.02.2017.

Într-o primă etapă, prin raportul procedurii de atribuire nr.311/22.09.2017, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de ... lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.A., cu o propunere financiară de ... lei, fără TVA, s-a clasat pe locul II.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A. a formulat contestația nr.6244/04.10.2017, care a fost soluționată prin Decizia nr.... din ....

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.340/10.11.2017, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de ... lei, în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.A. s-a clasat pe locul II.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.A. a depus contestația de față.

Față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției autorității lucrului judecat, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul constată:

S.C. ... S.A. critică, prin contestația de față, decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., considerând-o nelegală, deoarece:

-Graficul Gantt nu a fost întocmit de asociere cu respectarea cerințelor din fișa de date;

-în cadrul ofertei financiare a asocierii eroarea de la nivelul listelor de cantități nu reprezintă eroare aritmetică;

-solicitarea de justificare a prețului propus de asociere nu s-a efectuat cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă a înțeles să invoce excepția aflată în discuție, motivat de faptul că C.N.S.C. s-a pronunțat asupra primelor două critici formulate de contestator cu privire la oferta asocierii desemnată câștigătoare, prin Decizia nr... din ..., rămasă definitivă ca urmare a neatacării ei de niciuna dintre părți.

În replică, contestatorul susține că, prin decizia C.N.S.C., contestația sa a fost admisă, că nu a formulat plângere împotriva respectivei decizii, că autoritatea contractantă nu a respectat decizia C.N.S.C., că a desemnat câștigătoare aceeași ofertă fără a analiza criticile din contestația depusă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin contestația anterioară, S.C. ... S.A. a criticat decizia de desemnare drept câștigătoare a oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Prin Decizia nr.... din ..., Consiliul a dispus:

„Admite contestația formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în (...), în contradictoriu cu ..., cu sediul în (...), anulează raportul procedurii de atribuire nr.311/22.09.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente părții anulate din înscrisul menționat.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, și să stabilească oferta câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)”

Pentru a decide astfel, s-au avut în vedere următoarele considerente:

„S.C. ... S.A. critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., susținând că este nelegală din considerentele a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

(...)

Următoarea critică cu privire la oferta desemnată câștigătoare, constă în faptul că tariful orar ofertat de asocierea câștigătoare este de 8,563 lei/oră, care nu respectă tariful minim obligatoriu de 8,735 lei/oră, prevăzut de H.G. nr.1/2017.

În soluționare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu contestă susținerea S.C. … S.A., însă, față de răspunsul ofertantului câștigător la solicitarea de clarificări, având în vedere și declarația acestuia pe proprie răspundere conform căreia tariful folosit va fi de 8,735 lei/oră, comisia de evaluare a considerat că este vorba despre o eroare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr.265/03.04.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător, printre altele, următoarele:

„4. Justificări privind tariful orar prezentat în Centralizatorul consumurilor de resurse umane (C7) și încadrarea acestuia în limitele legii.”

Prin adresa nr.475/10.04.2017, ofertantul desemnat câștigător a prezentat răspunsul:

„d. În ceea ce privește justificarea privind tariful orar prezentat în centralizatorul consumurilor de resurse umane (C7), respectiv 8,563 lei/oră facem următoarea precizare:

Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată de la 01.02.2017 este de 1.450 lei, dintr-o eroare aritmetică a fost împărțit la un program complet de lucru de 169,333 ore, în medie, pe lună în loc de 166,00 ore în medie pe lună conform H.G. nr.1/2017.

1450 lei : 169,333 = 8,563 lei/oră – eroare aritmetică

1450 lei : 166,00 = 8,735 lei/oră

Valoarea erorii aritmetice în raport cu valoarea ofertei depuse este de 0,179%.

Menționăm că suntem de acord cu îndreptarea erorii aritmetice menționate, iar în cazul în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare, tariful orar folosit va fi de 8,735 lei/oră cu respectarea legislației în vigoare.”

De asemenea, se reține că, prin adresa nr.299/11.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat aceluiași ofertant:

„O adresă prin care să se confirme în mod clar și neechivoc faptul că valoarea ofertei dumneavoastră nu se modifică, iar lucrările vor fi realizate cu personal care va fi retribuit conform prevederilor legale.”,

față de care, prin adresa nr.1397/13.09.2017, ofertantul în discuție a răspuns:

„Subsemnata (...) reprezentant legal al ASOCIERII (...) declar pe proprie răspundere faptul că societățile noastre respectă în totalitate legislația în domeniul muncii și salarizării. Toți salariații S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au salarii cel puțin egale cu salariul minim pe economie. Declarăm de asemenea faptul că pentru execuția lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (...), vom remunera personalul conform prevederilor legale și nu vom solicita autorității contractante sume de bani suplimentare pentru plata forței de muncă.”

Așadar, ofertantul desemnat câștigător a prezentat în formularul C7 – „Centralizatorul consumurilor de resurse umane” un tarif orar de 8,563 lei/oră, mai mic decât cel prevăzut la art.1 din H.G. nr.1/2017 privind salariul minim garantat de țară, despre care susține că a rezultat dintr-o eroare, respectiv din împărțirea salariului minim la un program complet de lucru de 169,333 ore, în medie, pe lună, în loc de 166,00 ore în medie, pe lună, conform H.G. nr.1/2017.

Consiliul constată că art.1 din H.G. nr.1/2017, prezintă conținutul:

„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.” , iar art.1 din H.G. nr.1017/2015, prezintă conținutul:

„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră.”

Verificând calculele prezentate de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că, într-adevăr, împărțind salariul minim brut prevăzut la art.1 din H.G. nr.1/2017 la numărul de 169,333 reprezentând un program complet de lucru în anul 2016, conform art.1 din H.G. nr.1017/2015, rezultă exact tariful indicat de ofertantul câștigător, respectiv 8,563 lei/oră.

Totodată, împărțind salariul minim brut prevăzut la art.1 din H.G. nr.1/2017 la numărul de 166 reprezentând un program complet de lucru în anul 2017, conform art.1 din H.G. nr.1/2017, rezultă tariful de 8,735 lei/oră, tarif minim legal pe care ofertantul câștigător trebuia să-l includă în oferta sa.

Față de cele de mai sus, determinând că în cauză este vorba despre o eroare aritmetică, incidente sunt dispozițiile art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016, conform cărora:

„Prin excepție de la dispozițiile 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 prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.”,

prevederi în aplicarea cărora comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului câștigător acordul pentru corectarea propunerii financiare, inclusiv a prețului total al ofertei.

După cum a rezultat din răspunsurile la clarificări ale ofertantului în discuție, mai sus redate, acesta și-a dat acordul pentru corectarea propunerii sale financiare, însă, comisia de evaluare, printr-o nouă adresă de clarificări, a solicitat acestuia o declarație în sensul că va respecta legislația în vigoare privind salarizarea personalului, dar și că menține prețul total al ofertei.

Acest ultim demers al autorității contractante determină Consiliul că reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale mai sus citate, care stabilesc conduita de urmat în cazul constatării unor erori aritmetice ca cea de față, cu totul alta decât cea adoptată.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să dea eficiență în integralitate dispozițiilor art.134 alin.10 din H.G. art.395/2016 și să corecteze propunerea financiară a ofertantului câștigător conform acordului exprimat de acesta.

Cu privire la ultima critică din contestație, conform căreia asocierea desemnată câștigătoare a prezentat un grafic Gantt care nu respectă cerințele fișei de date, Consiliul constată că S.C. ... S.A. formulează critica pe baza celor consemnate la pag.36 din raportul procedurii, susținând că răspunsul formulat de asocierea câștigătoare la solicitarea de clarificări este neconcludent și, în loc să rețină aceasta, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări favorizând, astfel, ofertantul câștigător.

Din a analiza celor conținute în raportul procedurii, se reține că drumul critic nu s-a putut identifica din cauza formatului graficului Gantt depus, iar nu că acesta ar fi lipsit din grafic, sens în care apare transmisă adresa de clarificări nr.238/07.03.2017, care, apreciază Consiliul, a avut un caracter neclar, deoarece nu conține o solicitare concretă, respectiv conține solicitarea „(...) Se vor solicita clarificări cu privire la prezentarea graficului într-un format care să poată fi analizat.”

Abia prin adresa nr.249/13.03.2017, observă Consiliul, autoritatea contractantă a înaintat contestatorului o solicitare explicită de forma „1. Reiterăm solicitarea de prezentare a unui Grafic Gantt într-un format care să poată fi analizat de către membrii comisiei de evaluare (...).”

Astfel fiind, susținerile contestatorului sunt nefondate, demersurile autorității contractante circumscriindu-se dispozițiilor art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care „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, (...)"

Totodată, reține Consiliul că cea de a doua solicitare de clarificări este de natură a respecta dispozițiile art.134 alin.4 din același act normativ, conform cărora „Comunicarea transmisă în sensul alin.1 către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

Prin urmare, după cum corect susține autoritatea contractantă, Consiliul s-a pronunțat asupra primelor două critici din contestația de față, prin Decizia nr.... din ... stabilind că prima dintre ele, referitoare la Graficul Gantt, este nefondată, iar în cazul celei de a doua, referitoare la eroarea de la nivelul listelor de cantități (nerespectarea salariului minim garantat), autoritatea contractantă urmează să facă aplicarea integrală a art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016.

De altfel, tocmai demersul la care a fost obligată autoritatea contrcatantă în temeiul art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016 a fost singurul considerent care a condus la admiterea contestației precedente a S.C. ... S.A., toate celelalte critici ale acestuia fiind respinse ca nefondate.

În aplicarea deciziei C.N.S.C., autorității contractante îi revenea, așadar, obligația de a reevalua oferta asocierii în considerarea celor arătate în motivare, respectiv să facă aplicarea art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016 și să stabilească oferta câștigătoare, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut.

Prin contestația de față, S.C. ... S.A. reiterează critici formulate pe cale primei contestații, tinzând astfel că conteste aspecte tranșate prin Decizia C.N.S.C. nr.... din ..., decizie care se bucură de autoritate de lucru judecat conform art.431 NCPC, producându-se efectul pozitiv care prohibește un al doilea proces care să pună în discuție aspecte dezlegate.

În situația în care aprecia că decizia C.N.S.C. era nelegală, cale pe care S.C. ... S.A. trebuia să o urmeze pentru a paraliza efectele acestea, era aceea a formulării unei plângeri, iar în niciun caz să aștepte punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C. și, primind noul rezultat al procedurii, să reitereze critici din cadrul contestației precedente.

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect".*

Prin urmare, pentru a exista autoritate de lucru judecat dedusă într-un proces din hotărârea pronunţată într-un proces anterior, potrivit articolului menţionat, trebuie să existe triplă identitate de părţi, de obiect şi de cauză.

Cu privire la elementul părţi, se poate lesne observa existenţa identităţii, atât prima contestaţie cât şi cea de a doua fiind formulată de S.C. ... S.A. în contradictoriu cu ....

În literatura de specialitate (a se vedea „Codul de procedură civilă, comentat şi adnotat”, autori Gabriel Boroi, Dumitru Rădescu, editura All, pag.248. pct.13, 14) se arată că „pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acţiuni în acelaşi mod, ci este suficient ca din cuprinsul acţiunilor să rezulte că este acelaşi. De aici rezultă şi identitatea de cauză”, precum şi că „pentru a exista identitate de obiect între două acţiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este acelaşi în ambele acţiuni şi, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluţia dată de instanţă are putere de lucru judecat într-o nouă acţiune în care se încearcă valorificarea aceluiaşi drept”.

Consiliul constată că, în speţa de faţă, contestatorul urmăreşte înlăturarea ofertei desemnată câștigătoare din cadrul procedurii, similar contestației depusă anterior, situație în care stabilește identitatea de obiect și cauză între prezenta contestație și cea anterioară.

Chiar dacă s-ar considera că în cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art.431 C.proc.civ., trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat cunoaşte două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepţie procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) şi aceea de prezumţie, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părţi.

Dacă în manifestarea sa de excepţie procesuală (care corespunde unui efect negative, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părţi, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părţi, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumţiei vine să asigure, din nevoia de ordine şi stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunţate.

Este ceea ce tinde S.C. ... S.A. să obţină prin introducerea prezentei contestaţii, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a statuat deja asupra aspectelor puse în discuție prin contestația de față.

Cum în relaţia dintre părţi această prezumţie are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestaţie în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Aceleași aspecte le reține Consiliul și în ceea ce privește cea dea treia critică din prezenta contestație, legată de prețul ofertei desemnată

câștigătoare, în condițiile în care, în cadrul contestației precedente, contestatorul a criticat inclusiv propunerea financiară a acestei asocieri, ocazie cu care trebuia să supună analizei absolut toate criticile legate de această propunere.

Ceea ce S.C. ... S.A. trebuia să atace prin contestația de față era legalitatea noului rezultat al procedurii, emis în urma deciziei C.N.S.C., respectiv stabilirea acestuia cu nerespectarea deciziei C.N.S.C., or S.C. ... S.A. reitereze critici din prima contestației, contestând, astfel, decizia C.N.S.C., și prezintă critici care trebuia să se regăsească în prima contestație alături de cele care vizau același aspect și anume prețul ofertei desemnată câștigătoare.

Astfel fiind, criticile contestatorului nu mai pot forma obiectul unei noi analize a Consiliului, cu scopul de a se statua diferit de precedent, așa cum urmărește contestatorul să obțină.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite excepţia autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă şi va respinge contestaţia depusă de S.C. ... S.A., fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de ... și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de SC ... SA cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține pagini.