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. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea ..... SRL, cu sediul în ....., …., județul ..... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..... din ..... , având CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de Lucrări de modernizare drumuri agricole, în cadrul proiectului: „Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei de declarare a ofertei sale inacceptabilă și obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertei depuse.

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 ..... SRL critică decizia autorității contractante prin care oferta sa, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, a fost declarată inacceptabilă, măsură ce i-a fost adusă la cunoștință prin comunicarea intermediară nr. 212/10.10.....

Contestatoarea precizează că, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 173/01.09....., i-

a solicitat o serie de clarificări, iar prin adresa nr. 437/06.09..... a răspuns, complet și corect, solicitărilor autorității contractante.

După mai mult de o lună, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea intermediară nr. 212/10.10....., prin care i-a adus la cunoștință că a decis descalificarea ofertei sale ca inacceptabilă, act nelegal pe care îl contestă.

Măsura nelegală este motivată de către autoritatea contractantă prin faptul că răspunsul său la întrebarea nr. 2 ar fi neconcludent.

Astfel, prin adresa nr. 173/01.09....., autoritatea contractantă a formulat solicitare de clarificări cu privire la tariful unitar ofertat pentru manoperă.

Ca răspuns la solicitare, petenta susține că a răspuns prin adresa nr. 473/06.09....., precizând că, față de data depunerii ofertelor, 10.05....., a apreciat începerea lucrărilor la 02.08....., cu perioada de execuție în lunile august, septembrie și octombrie ....., iar pentru anul 2018 lunile martie, aprilie, mai, iunie și iulie, iar față de numărul de zile lucrătoare din aceste luni rezultă salariul tarifar orar ofertat. De asemenea, a arătat că eventuala modificare a acestui salariu tarifar orar ar induce o corecție a prețului de 0,082%, cifră situată cu mult sub pragul de 1% instituit prin dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, respectiv de circa 12 ori mai mică.

În motivarea deciziei de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, autoritatea contractanta susține că „Indiferent de numărul de ore lucrate într-o lună, salariul tarifar orar nu poate fi mai mic decât prevede legea, respectiv 8,735 lei/oră, conform HG nr. 1/.....", iar ca temei de drept au fost invocate dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

După primirea comunicării intermediare, a parcurs procedura prealabilă prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificând autoritatea contractantă prin adresa nr. 562/13.10....., însă aceasta a refuzat luarea măsurilor de remediere, așa cum rezultă din răspunsul său nr. 224/17.10....., prin care arată că „își menține punctul de vedere".

Totodată, contestatoarea consideră că interpretarea dată de autoritatea contractantă textului art. 1 din HG nr. 1/..... este nelegală, fiind lipsită de logică juridică și contrară textului de lege în discuție, rezultatul fiind decizia nelegală a declarării ofertei ..... SRL ca inacceptabilă.

De altfel, susține că propunerea sa financiară, așa cum a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a avut în vedere numărul de ore lucrătoare din lunile prezumate pentru execuția lucrării, astfel încât tariful mediu orar rezultat este de 8,65 lei/oră, însă acesta nu este de natură de a nu fi asigurat respectarea prevederilor legale în vigoare privind salariul minim, ceea ce determină că decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca inacceptabilă să fie, în mod evident, nelegală.

Referitor la temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă în decizia de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale, consideră că nu este aplicabil în cauză.

În concluzie, actul atacat este nelegal și abuziv, generat de interpretarea eronată atât a HG nr. 1/....., cât și a art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 392/.....

..... SRL solicită și accesul la documentele dosarului achiziției constituit la Consiliu.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 44891/...../...../24.10....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, oferta depusă de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 3211/02.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 46769/03.11....., ... SRL a transmis Cerere prin care solicită constatarea că autoritatea contractantă, ..., este decăzută din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, precum și dispunerea soluționării cauzei în baza documentelor depuse la dosarul cauzei și a celor publicate în SEAP.

Contestarea își susține solicitările pe premiza că termenul prevăzut de lege a expirat la sfârșitul zilei de 30.10....., însă autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit aceste obligații.

Prin adresa nr. 229/06.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 47715/09.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate, au fost comunicate în data de 13.11....., fiind înregistrate cu nr. 48236.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, menținându-și punctul de vedere transmis prin comunicarea nr. 212/10.10.....

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertelor financiare depuse de către ofertanții a căror oferte au fost declarate admisibile ca urmarea evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal al ședintei de evaluare nr. 7, înregistrat sub nr. 207/10.10....., fiind transmisă către contestatoare comunicarea intermediară nr. 212/10.10..... prin care a fost înștiințată că oferta i-a fost declarată inacceptabilă.

În data de 16.10..... a fost înregistrată notificarea prealabilă nr. 562/13.10....., prin care contestatoarea a solicitat comisiei de evaluare anularea deciziei prin care oferta acesteia a fost declarată ca inacceptabilă, decizie comunicată prin adresa nr. 212/10.10....., și reevaluarea ofertei acesteia de la etapa admisibilității, respectiv să se revină asupra evaluării financiare a ofertei, cu consecința anulării raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 212/10.10.....

Prin adresa nr. 224/....., a comunicat contestatoarei că își menține punctul de vedere și nu o să adopte măsuri de remediere.

Conform comunicării intermediare nr. 212/10.10....., oferta depusă de contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

1. Comisia de evaluare a constatat că răspunsul la solicitări nr. 473/06.09..... nu este concludent.

Prin răspunsul dat s-a menționat că s-a estimat începerea lucrărilor în data de 02.08..... cu o perioadă de execuție de 3 luni (22 zile-august, 21 zile-septembrie, 22 zile-octombrie) la o medie a orelor lucrate în această perioadă de 173.33 ore/lună de unde rezultă la un tarif orar de 8,65 lei/oră un salariu de 1499.33 lei/lună, valoare peste valoarea salariului minim. De asemenea, în perioada de execuție a lucrărilor estimate pe anul 2018 (martie, aprilie, mai, iunie, iulie), media orelor lucrate într-o lună este de 169,6 ore, de unde rezultă un salariu de 1467.04 lei/lună, valoare peste valoarea salariului minim.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că, indiferent de numărul de ore lucrate într-o lună, salariul tarifar orar nu poate fi mai mic decât prevede legea, respectiv 8,735 lei/oră, conform HG nr. 1/.....

În concluzie, răspunsul este neconcludent și oferta este inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (2) litera d) din HG nr. 395/2016.

2. Prin notificarea prealabilă nr. 562/13.10.2016, contestatoarea a adus critici comunicării atacate.

În contradictoriu cu cele afirmate, prin răspunsul la notificarea prealabilă, a atras atenția contestatoarei asupra următoarelor aspecte:

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea nu a precizat faptul că dintr-o eroare de redactare a fost ofertat tariful de 8.65 lei/oră și nici nu a corectat oferta;
- prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a încercat, printr-un calcul elaborat, să justifice ofertarea tarifului de 8.65 lei/oră, tarif care este sub minimul impus prin legislația în domeniu și nu a menționat faptul că își asumă eroarea și că intenționează să își mențină oferta fără a implica autoritatea contractantă la cheltuieli suplimentare, diferența survenită fiind suportată din capitolul cheltuieli indirecte și profit.

Astfel, autoritatea contractantă, făcând aplicarea prevederilor legale, a declarat, în mod corect, oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă, deoarece indiferent de numărul de ore lucrate într-o lună, salariul tarifar orar nu poate fi mai mic decât prevede legea, respectiv 8,735 lei/oră, conform HG nr. 1/..... În al doilea rând, trebuia să țină cont de faptul că durata contractului este de 12 luni.

Prin adresa nr. 3224/15.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 48747/15.11....., ... SRL a depus cerere de prelungire a termenului de depunere a concluziilor scrise în procedura de atribuire în cauză până la data de luni, 20.11.....

Prin adresa nr. 3228/17.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 49273/17.11....., ... SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarul achiziției.

Contestatoarea, ca și în contestație, solicită înlăturarea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, deoarece:

- este decăzută din dreptul de a propune probe și de a invoca excepții;
- interpretarea dată de autoritatea contractantă textului art. 1 din HG nr. 1/..... în analiza propunerii financiare a societății sale este nelegală, neargumentată, lipsită de logică juridică și contrară textului de lege evocat.

Termeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei sale nu este aplicabil în prezenta cauză.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Lucrări de modernizare drumuri agricole, în cadrul proiectului: „Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ....., județul .....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.05....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 4.313.824,74 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării intermediare nr. 212/10.10..... de către autoritatea contractantă și nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, ... SRL a depus contestaţie, solicitând anularea deciziei de declarare a ofertei sale inacceptabilă și obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertei sale.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă ca inadmisibilă oferta contestatoarei de către achizitoare ca, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 212/10.10.....:

Prin răspunsul la solicitarea nr. 473/06.09....., comisia de evaluare a constatat că acesta este neconcludent. Dumneavoastră ati precizat faptul că ati estimat începerea lucrărilor în data de 02.08....., cu o perioadă de execuție de 3 luni (22 zile – august, 21 de zile - septembrie, 22 zile – octombrie), la o medie a orelor lucrate în această perioadă de 173,33 ore/lună de unde rezultă un tarif orar de 8,95 lei/oră, un salar de 1499,33 lei/lună, valoare peste valoarea salariului minim. De asemenea, în perioada de execuție a lucrărilor estimate pe anul 2018 (martie, aprilie, mai, iuni, iulie), media orelor lucrate într-o lună este 169,6 ore, de unde rezultă un salariu de 1467,04 lei/lună, valoare peste valoarea salariului. Ofertantul a expus faptul că, conform adresei nr. 58/ 04.05..... "La întocmirea ofertei se vor respecta listele de cantități, cu normele aferente, din articolele de deviz", ceea ce a dus la acumularea unui număr de ore în formularul C7 și ca orele sunt nejustificate în cadrul execuției lucrărilor. Ati anexat copie după Extrasul

Revisal, în care este expus nivelul salarial al societății. Nivelul salarial al meseriilor active este încadrat cu 1450 lei/lună).

Indiferent de numărul de ore lucrate într-o lună, salariul tarifar orar nu poate fi mai mic decât prevede legea, respectiv 8,735 lei/oră, conform HG 1/.....
Concluzie:

Răspunsul dumneavoastră este neconcludent.
Oferta este inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) și 137 alin. (2) litera d) din HG 395/2016.

Legat de acest aspect, din analiza propunerii financiare a contestatoarei, Consiliul constată că în Formularul C7cp – *Lista consumurilor cu mâna de lucru cumulat pe proiect* este prevăzut pentru fiecare tip de meserie un tarif orar de 8,65 lei/oră.

La evaluarea propunerii financiare a contestatoarei, achizitoarea prin adresa nr. 173/01.09....., întrebarea nr. 2, a solicitat în vederea justificării prețului ofertat, prin raportare la prevederile HG nr. 1/....., extras din Revisal detaliat pentru personalul angajat și propus pentru realizarea lucrărilor din oferta tehnică, din care să rezulte în mod clar numărul de înregistrare în Revisal al contractelor de muncă, actele adiționale de modificare a contractului de muncă (dacă este cazul), salariul de încadrare sau orice alte documente considerate relevante pentru justificarea manoperei practicate.

Se constată că răspunsul contestatoarei a fost transmis prin adresa nr. 473/06.09....., iar conform procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 6 (195/27.09.....) a fost considerat neconcludent. Conform acestui răspuns s-a avut în vedere o medie a orelor lucrate de 173,33 ore/lună de unde rezultă un tarif orar de 8,65 lei/oră și salariul de 1499,33 lei/lună, pentru prima perioadă și o medie a orelor lucrate într-o lună de 169,6 ore, de unde rezultă salariul de 1467,04 lei/lună, pentru perioada a doua. De asemenea, contestatoarea a precizat și că o modificare a tarifului unitar la valoarea de 8,735 lei/oră ar conduce la o modificare a ofertei sale de 0,082% față de valoarea estimată, valoare ce se încadrează în procentul de 1%, conform art. 134 din HG nr. 395/2016. În finalul răspunsului său aceasta a mai susținut că numărul mare de ore de manoperă rezultat conform formularul C7 este nejustificat și a atașat copie din extrasul Revisal așa cum s-a solicitat.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, invocate de contestatoare în răspunsul său, potrivit cărora:

(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.

După cum se poate observa în situația de față sunt aplicabile doar prevederile alin. 10 ale art. 134 din HG nr. 395/2016, celelalte prevederi privind oferta tehnică (printre care și cele invocate de contestatoare) și nu pe cea financiară. Conform acestora modificarea propunerii financiare este posibilă doar în cazul erorilor aritmetice sau aspectelor care pot fi clarificate cu respectarea principiilor legislației achiziției publice și nicidecum prin modificarea prețului unitar al manoperei.

Conform art. 1 din HG nr. 1/..... suma 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 ....., reprezentând 8,735 lei/oră. Prin urmare, tariful pentru manoperă din oferta contestatoarei de 8,65 lei/oră nu asigură cuantumul minim legal stabilit la nivelul anului ....., motiv pentru care aprecierea achizitoarei cu privire la oferta acesteia este considerată îndreptățită.

Modificarea propunerii financiare în sensul modificării prețurilor unitare nu este admisă, dispozițiile aplicabile în realizarea corecțiilor rezultate în urma modificării propunerii tehnice neputând fi aplicate și în cazul propunerii financiare.

Limitele modificării propunerii financiare fiind stabilite fără echivoc de legiuitor, achizitoarea nu avea dreptul de a considera concludent un astfel de răspuns care nu justifică motivele pentru care tariful orar practicat este inferior celui legal.

Consiliul nu poate reține alegațiile contestatoarei legate de semnificația sintagmei în medie de la art. 1 al HG nr. 1/....., legiuitorul stabilind expres atât salariul minim brut pe țară garantat în plată de 1450 lei lunar, cât și valoarea orară a acestuia de 8,735 lei/oră, sintagma în cauză privind doar numărul de ore luate în considerare în emiterea actului normativ și nicidecum valoarea salariului de bază ori a tarifului orar.

Cât privește susținerile contestatoarei legate de temeiul de drept invocat de achizitoare în decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul constată a fi suficiente și acoperitoare prevederile art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 precizate în finalul comunicării rezultatului procedurii nr. 212/10.10....., iar faptul că au fost invocate și prevederile art. 137 alin. (2) din același act normativ este lipsit de relevanță în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei sale, ofertă respinsă ca inacceptabilă.

Legat de solicitarea contestatoarei din Concluziile scrise, de a înlătura apărările formulate de achizitoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a invocat excepții, iar evaluarea Consiliului s-a realizat pe baza documentelor întocmite și depuse la dosarul cauzei.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că este întemeiată decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, motiv pentru care este considerată nefondată contestația formulate de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în 4 exemplare, conţine 8 pagini.