



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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: 04.03.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată 09.02.2021, depusă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 6505/09.02.2021 și, respectiv, sub nr. 6997/11.02.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Avocat ..., având sediul de corespondență ales la avocat în ..., a contestat raportul procedurii nr. 3/8/1/216/04.02.2021 și adresa nr. 3/8/1/222/04.02.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Defrișare vegetație la trecerile la nivel conform Legii 154/2018”, cod CPV 45112730-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. Gării nr. 2, județul Timiș și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 3/8/1/216/04.02.2021 și a comunicării nr. 3/8/1/222/04.02.2021;
- obligarea entității contractante să declare, ca fiind conformă oferta depusă de contestatoare, inclusiv din perspectiva propunerii financiare și pe cale de consecință, să procedeze la reevaluarea ofertei câștigătoare, luând în calcul și oferta contestatoarei și constatând că aceasta este cea care se impune a fi câștigătoare prin raportare la criteriile de atribuire („prețul cel mai scăzut”);
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În susținerea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. 3/8/1/621/29.12.2020, entitatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul neobișnuit de scăzut, în condițiile dispozițiilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Cu toate acestea, ... nu a procedat la indicarea aspectelor care necesită clarificări, astfel cum prevede, în mod expres, norma din cuprinsul art. 222 alin. (2) din aceeași lege. În cadrul acestui din urmă text legal, legiuitorul a prevăzut, în mod expres, aspectele cu privire la care pot fi cerute clarificări, norma indicată având drept scop, combaterea arbitrariului din exprimarea folosită în cuprinsul alin. (1), expresia *„ofertă care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut”*, fiind una ambiguă și deschisă interpretării. Astfel, contestatoarea învederează că entitatea contractantă nu a indicat aspectele din cuprinsul ofertei sale asupra cărora solicită lămuriri și clarificări și nici nu a indicat aspectele asupra cărora să se refere în clarificare, deși alin. (2) din art. 222 al Legii nr. 99/2016 prevede expres o astfel de obligație.

În ciuda acestui fapt, ... arată că a formulat un răspuns, încercând să răspundă solicitării primite, oferind o explicație clară asupra modalității în care a cuantificat costul operațiunilor care ar fi făcut obiectul contractului, ce urma să fie încheiat. Mai mult, contestatoarea învederează faptul că prețul pe care l-a propus este unul în deplină concordanță cu prevederile devizului oferit de către entitatea contractantă ofertanților, tocmai în scopul realizării ofertei. În concordanță cu acest act, activitatea care urma să fie prestată de către ... constă în defrișarea manuală a suprafețelor împădurite cu tufișuri și arbuști cu diametrul de până la 10 cm, depozitarea manuală a acestora, fără scoaterea rădăcinilor și transport la 20 m cu aranjare în grămezi. Totodată, același act prevede că pentru fiecare 100 mp sunt necesare 10,26 ore de muncă pentru realizarea lucrării și că, în acest caz concret, există o suprafață de 77.190 mp a căror defrișare se solicită. Printr-un calcul simplu se constată că, în conformitate cu datele provenite din partea entității contractante, ar fi necesare un număr de 7.919,694 ore pentru realizarea lucrării în cauză. Coroborând informațiile obținute anterior cu costul unei ore de muncă, prin raportare la salariul minim pe economie (salariu convenit de ... cu angajații săi), se obține suma de 105.545,76 lei, astfel cum reiese, în mod expres și din răspunsul său la solicitarea de clarificări.

Totodată, contestatoarea subliniază că în cuprinsul aceluiași deviz amintit anterior, act provenind de la entitatea contractantă, se prevede un quantum maxim, atât al cheltuielilor indirecte, cât și al profitului, la cota de 12%, respectiv 5%. În acest context, ... precizează că a optat pentru o valoare a acestora de 1%, pentru ambele. Această cotă, pe de o parte, se înscrie în parametrii imperativi ceruți de către entitatea contractantă, iar, pe de altă parte, tinde spre limita inferioară, deoarece contestatoarea a încercat, pe această cale, să-și crească șansele ca oferta sa să fie desemnată câștigătoare, cu atât mai mult cu cât unicul criteriu de departajare era prețul. Astfel, chiar dacă o marjă redusă de

profit ar putea părea dubioasă, ... învederează că decizia sa trebuie considerată în contextul tuturor factorilor existenți.

În acest context, contestatoarea precizează următoarele:

1. A formulat o ofertă legală, inclusiv din perspectiva propunerii financiare. Prețul pe care l-a propus a fost unul bazat integral pe devizul eliberat de entitatea contractantă și pe normele legale referitoare la veniturile realizate în România de către persoanele angajate în mediul privat.

2. Cu ocazia solicitării de clarificări din partea entității contractante, ... a procedat „la a oferi clarificări referitoare la propunerea financiară din compoziția ofertei depuse, în ciuda faptului că nu s-au specificat exact aspectele a căror clarificare se solicită”.

3. Deși, în mod evident, în contextul celor învederate și al înscrisurilor depuse, propunerea financiară ... a fost una în deplină concordanță cu legislația aplicabilă, în partea finală a acestui act, contestatoarea și-a prezentat disponibilitatea de a clarifica suplimentar anumite aspecte asupra cărora entitatea contractantă ar putea avea în continuare dubii, transmițându-le acestora că se află la dispoziția lor.

4. În ciuda tuturor acestor aspecte, entitatea contractantă a procedat la declararea, ca neconformă, a ofertei ..., fără a motiva în vreun fel decizia adoptată, oferind doar un temei abstract de drept, art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Ca atare, ... opinează că prin acțiunile sale, entitatea contractantă a încălcat nu doar legislația imperativă aplicabilă, dar și drepturile subiective ale contestatoarei, în legătură cu procedura de atribuire.

În ceea ce privește normele de drept aplicabile, ... consideră că cel mai important text de lege aplicabil în legătură cu speța pendinte este însuși temeiul respingerii cererii sale, mai exact art. 222 din Legea nr. 99/2016. Articolul de lege în cauză dă dreptul entității contractante să respingă, ca neconformă o ofertă care, din perspectiva costului sau a prețului, apare ca fiind neobișnuit de scăzută, în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului, însă numai după ce aceasta solicită clarificări de la ofertant. Această normă legală, în exact, modalitatea în care este reglementată în Legea nr. 99/2016, prezintă o importanță deosebită și pentru cauza pendinte.

Astfel, contestatoarea susține că, în mod intenționat, legiuitorul folosește mai multe cuvinte cheie și o exprimare anume în cuprinsul acestei reglementări. Un prim astfel de cuvânt cheie este „neobișnuit”, folosit de legiuitorul pentru a descrie prețul sau costul cuprins în cadrul ofertei. „Neobișnuit”, în dicționarul explicativ al limbii române înseamnă ceva care iese din comun, care are un caracter aparte, fiind straniu, bizar, ciudat. Comisia întrunită în cadrul entității contractante a apreciat că prețul cuprins în oferta depusă de către ... este unul „neobișnuit”, însă nu a oferit niciun motiv pentru aprecierea făcută.

În acest context, contestatoarea vine cu anumite clarificări în legătură cu prețul propus și, mai ales, în argumentarea faptului că nu este unul „neobișnuit”:

Astfel, pe de o parte, ... reiterează că prețul pe care l-a propus este în deplină concordanță cu standardele cuprinse în devizul eliberat de către entitatea contractantă, în legătură cu această lucrare, primate bineînțeles, coroborat cu normele referitoare la venitul minim pe economie din România. Având în vedere faptul că prețul propus a fost calculat, astfel, pe baza unor formule clare, plecând de la parametri ficși, reali și oferți de către entitatea contractantă sau proveniți din norme imperative, apare ca fiind evident că un astfel de preț nu poate fi unul neobișnuit.

Contestatoarea mai arată că în realitate, motivul pentru care prețul său a fost calificat astfel de către entitatea contractantă, a fost faptul că prețul este unul inferior celor propuse de către ceilalți ofertanți, însă întocmai acesta a fost scopul ..., în măsura în care câștigătorul contractului era ofertantul cu prețul cel mai scăzut. Ca atare, nici din această perspectivă, prețul propus nu este unul neobișnuit. Totuși, în măsura în care entitatea contractantă acționa, într-adevăr, cu bună credință și avea dubii reale și rezonabile în legătură cu prețul cuprins în oferta ..., putea să solicite clarificări, în concret. Ori, în realitate, entitatea contractantă a emis actul nr. 3/8/1/621/29.12.2020, strict pentru a fi îndeplinite cerințele imperative ale art. 222 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, nefiind efectiv dorite clarificări din partea contestatoarei.

... subliniază că această susținere este confirmată și de faptul că, deși și-a prezentat disponibilitatea în acest sens, entitatea contractantă nu a mai contactat-o în vederea oferirii unor lămuriri suplimentare și al dovedirii faptului că oferta sa este una reală și, mai ales, realizabilă, conform standardelor impuse chiar de către aceasta, ci, dimpotrivă, a procedat direct la declararea neconformă a ofertei sale, deși era cea mai bună dintre cele primite în cadrul procedurii în cauză.

Procedând astfel, entitatea contractantă nu a ținut cont de prevederile exprese ale art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, care condiționează imperativ respingerea ofertei de lipsa unor dovezi care să justifice prețul oferit. Ori, în cazul ... nu doar că au existat dovezile în cauză, dar acestea erau întemeiate, parțial, pe acte izvorâte chiar de la entitatea contractantă, acte în legătură directă cu procedura în cauză.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că se poate observa din studiul normei legale faptul că prețul neobișnuit de scăzut trebuie privit în contextul lucrărilor, produselor și serviciilor care fac obiectul viitorului contract.

În cazul concret supus discuției, ... reiterează că, activitatea care urma să fie desfășurată constă în defrișarea manuală a suprafețelor împădurite cu tufișuri și arbuști cu diametrul de până la 10 cm, depozitarea manuală a acestora fără scoaterea rădăcinilor și transport la 20 m cu aranjare în grămezi. Ca atare, contestatoarea învederează faptul că activitatea pe care urma să o presteze prevedea, în special, muncă simplă, manuală, nefiind necesare utilaje și nefiind plauzibilă apariția ulterioară a unor costuri neprevăzute, care să afecteze deci posibilitatea finalizării proiectului. Astfel, odată apreciate și calculate în

concret costurile de către ..., în acord cu devizul emis de entitatea contractantă și cu normele legale aplicabile, se poate afirma cu un grad satisfăcător de certitudine faptul că va putea finaliza proiectul, încadrându-se în costurile astfel expuse.

- În continuare, atât din perspectiva Legii nr. 99/2016, cât și din perspectiva actelor legislative de punere în aplicare a acestei legi, în speță HG nr. 394/2016, ... consideră că entitatea contractantă a acționat nelegal, în condițiile în care oferta sa respectă integral și dispozițiile imperative ale HG nr. 394/2016.

- Astfel, contestatoarea susține că ar fi putut îndeplini contractul, câtă vreme, a calculat prețul plecând de la parametrii obiectivi oferiți de entitatea contractantă și de legislația existentă în materie de venituri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 3.999,71 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, CNSC a solicitat ... înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia, precum și a dovezii transmiterii contestației către entitatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6907/11.02.2021, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 12.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7218/12.02.2021, ... a precizat următoarele:

- „*Contestația transmisă de subscrisa este datată în partea finală a acesteia, data fiind 09.02.2021. Aceasta nu are număr de ordine în măsura în care este formulată prin reprezentant convențional avocat și nu reprezintă un act emis direct de către subscrisa;*
- (...)
- *În legătură cu momentul în care subscrisa am luat la cunoștință de cuprinsul actelor contestate, menționăm că această dată este 04.02.2021, data publicării în SEAP.”*

De asemenea, prin aceeași adresă, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 3.062,75 RON, eliberată la data de 08.02.2021 de CEC Bank – Sucursala ... și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .../1, în sumă de 936,96 RON, eliberată la data de 11.02.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 7227/12.02.2021, ... a înaintat dovada transmiterii contestației către entitatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 12.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7553/15.02.2021, ... a înaintat, între altele, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .../1, în sumă de 936,96 RON, eliberată la data de 11.02.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 7555/15.02.2021, ... a înaintat, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 3.062,75 RON, eliberată la data de 08.02.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 3/8/1/309/15.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7524/15.02.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

În ceea ce privește reaua credință a entității contractante și lipsa solicitării de clarificări din partea acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, invocate de ..., ... arată că aceste afirmații sunt neavenite și nedovedite, câtă vreme în cuprinsul actului nr. 3/8/1/621/29.12.2020 acesteia i s-au solicitat clarificări, în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016, contestatoarea răspunzând în acest sens.

Mai mult, entitatea contractantă subliniază că ... recunoaște faptul că prin actul nr. 3/8/1/621/29.12.2020, i s-au solicitat clarificările la care face referire, însă consideră, în mod neavenit, expresia *„oferta care are un preț sau cost neobișnuit de scăzut”* ca fiind ambiguă și deschisă interpretării, în condițiile în care i s-au solicitat clarificări privind oferta care are un preț sau cost neobișnuit de scăzut în ansamblul ei, în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016, ceea ce presupune ambele aliniate, fără o mențiune în acest sens. „De asemenea expresia *«oferta care are un preț sau cost neobișnuit de scăzut neobișnuit de scăzut»* raportat la estimarea beneficiarului și la cele prezentate de către ofertant este cuantumul de 55% din estimat”.

De asemenea, ... menționează că propunerea financiară a societății ... a fost întocmită, având la bază tariful orar aferent salariului minim în vigoare la data ofertării, luând în considerare o cotă de 1% pentru profit și 1% pentru cheltuieli indirecte, (cote mult mai mici decât cele luate în considerare la estimarea valorii contractului). Prin urmare, comisia a considerat că nu se poate încadra cu cheltuielile în prevederile art. 20 alin. (1) și (2) din modelul de contract

Mai mult decât atât, entitatea contractantă precizează că în conformitate cu HG nr. 4/2021, salariul minim a suferit o majorare cu 3%, iar beneficiarul a făcut o estimare prin aplicarea acestui procent de majorare la propunerea financiară a ..., constatând că prin această majorare, comparativ cu valoarea ofertată, nu se mai pot acoperi cheltuielile cu salariul muncitorilor, chiar dacă s-ar renunța integral la profitul și cheltuielile indirecte ale firmei.

În plus, ... solicită ca afirmația contestatoarei potrivit căreia *„prețul propus de subscrisa este în deplină concordanță cu prevederile devizului oferit de către societatea contractantă”*, să fie înlăturată, câtă vreme operatorul economic a redus cota minimă de 1% atât pentru cheltuielile directe cât și pentru profit.

Entitatea contractantă mai arată că din cheltuielile directe, ofertantul ar fi trebuit să acopere toate celelalte cheltuieli, atât ale societății cât și cu ceilalți salariați angajați cu excepția tarifului orar pentru forța de muncă, cheltuieli cum ar fi: indemnizația conducătorului echipei, cheltuieli cu semnalizarea, cheltuieli cu deplasarea la punctul de lucru, cheltuieli de personal SSM/AII/PM, care, în cazul unor creșteri salariale impuse de normele legale, nu mai pot fi susținute. Ori, raportat la perioada în care s-a desfășurat procedura și având cunoștință despre durata de execuție a contractului, acesta trebuia să prevadă aceste cheltuieli în ofertă.

Un alt aspect subliniat de ... este că prezentarea unei oferte cu un preț scăzut nu oferă garanția unei bune execuții de către ofertant. Mai mult, în speța de față, această ofertă propusă este nerealizabilă raportat la propunerea financiară prezentată, coroborat cu propunerea tehnică, la care beneficiarul nu a avut obiecții, respectând prevederile caietului de sarcini.

Astfel, față de calculele apreciate ca „simple” cu privire la numărul de ore pentru realizarea lucrării, entitatea contractantă solicită a fi înlăturate, câtă vreme ... nu a evidențiat și prezentat corect, toate cheltuielile pe care le implică buna desfășurare a lucrării, care pe lângă execuția în sine, presupune și cheltuieli cu supravegherea și îndrumarea muncitorilor, cheltuieli cu semnalizarea locului prestării lucrării, cheltuieli cu echipamentele de protecție, cheltuieli cu personalul de specialitate care întocmește devizele și situațiile de lucrări, etc.

Mai mult, entitatea contractantă menționează că, creșterea șanselor de câștigare a unei proceduri prin prețul foarte scăzut nu oferă garanția beneficiarului unei lucrări de bună calitate, în condiții de siguranță a execuției și în condiții de pericolozitate pe care le presupune aceasta sub circulație feroviară.

În ceea ce privește mențiunile privind oferta declarată câștigătoare a ..., ... arată că nu sunt susținute afirmațiile contestatoarei, câtă vreme cotele de cheltuieli indirecte și profit, cât și tariful orar luat în calcul, din devizul ofertă se încadrează și pot susține rezonabil creșterile salariale și acoperirea cheltuielilor auxiliare celor cu forța de muncă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 8295/18.02.2021, entitatea contractantă a înaintat strategia de contractare.

Prin adresa fără număr de înregistrare, datată 18.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 8325/18.02.2021, ... a înaintat „note scrise”, arătând următoarele:

- în primul rând, contrar susținerilor entității contractante, aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile, în ceea ce privește solicitarea de clarificări de la contestatoare. Astfel, ... s-a limitat la a formula o solicitare succintă, în temeiul art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, fără a indica aspectele care necesită clarificări, conform alin. (2) al aceluiași articol și motivând, acum, în punctul de vedere, că ... ar fi trebuit să cunoască aspectele care trebuiau clarificate și să răspundă în consecință.

- Contestatoarea opinează că în măsura în care nu se considera lămurită de către clarificarea formulată, în legătură cu prețul propus,

entitatea contractantă avea nu doar dreptul și posibilitatea, dar și obligația de a continua comunicarea cu ... în vederea lămuririi tuturor aspectelor neînțelese de aceasta, cu atât mai mult cu cât i-a oferit, expres, disponibilitatea în acest sens.

- În ceea ce privește clarificările pe care le-a oferit, ... menționează că a învederat entității contractante, atât modul în care a calculat veniturile necesare pentru plata salariilor angajaților săi, cât și modalitatea în care și-a calculat profitul și cheltuielile, toate aceste calcule fiind în deplină concordanță cu normele existente în domeniu și cu indicativele primite de la entitatea contractantă. În ciuda acestui fapt, însă, și deși avea cea mai avantajoasă ofertă dintre cele depuse, ofertă garantată conform legislației aplicabile, entitatea contractantă a respins oferta sa și a refuzat chiar și comunicarea cu ... în vederea obținerii de clarificări, preferând o ofertă mult defavorabilă celei propuse de către contestatoare, din perspectiva criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut).

- Cu privire la faptul că salariul minim pe economie a crescut, aspect care va afecta costurile contestatoarei, ... învederează că a ținut cont de quantumul salariului minim de la momentul formulării ofertei, astfel cum prevede legea, iar, ulterior, nici dacă ar fi dorit, nu ar fi putut modifica oferta. Ca atare, entitatea contractantă încearcă să prezintă starea de fapt într-o manieră din care să reiasă caracterul impropriu al ofertei contestatoarei, deși aceasta a fost formulată în deplină concordanță cu legea aplicabilă.

- În plus, în ceea ce privește cheltuielile suplimentare necesare pentru desfășurarea lucrării, contestatoarea subliniază că ... se limitează la a critica quantumul scăzut al acestora, fără însă a fi procedat la solicitarea de clarificări în legătură cu acest quantum, clarificări pe care, de altfel, aceasta ar fi putut să le ofere. Astfel, legislația în vigoare prevede care ar putea fi cheltuielile directe și indirecte ce ar putea să apară în contextul unei lucrări ca și cea care a făcut obiectul procedurii. Totuși, aspectul esențial în acest context, care nu a fost luat în considerare de către entitatea contractantă, este acela că, în ceea ce privește cheltuielile amintite, acestea nu sunt obligatorii; dimpotrivă chiar, modalitatea în care o societate își gestionează aceste cheltuieli și măsura în care le poate reduce pentru a formula o ofertă cât mai competitivă este sau măcar așa ar fi normal să fie, un avantaj, iar nu un motiv de respingere a ofertei.

- În ceea ce privește unele aspecte învederate în cuprinsul punctului de vedere, aspecte în legătură cu transportul muncitorilor sau supravegherea acestora, ... învederează faptul că muncitorii săi au domiciliul în apropierea locului stabilit pentru desfășurarea operațiunilor ce ar fi făcut obiectul contractului și, astfel, și-ar fi putut asigura, în mod facil, transportul pe cont propriu până la locația indicată.

- Referitor la susținerea, potrivit căreia contestatoarea nu ar avea posibilitatea de a plăti o persoană pentru a-i supraveghea pe aceștia, contestatoarea susține că entitatea contractantă omite, faptul că, în conformitate cu legislația din România, administratorul societății poate

realiza această activitate și poate chiar participa la munca prestată, acesta având dreptul de a munci în beneficiul societății sale, fără ca valoarea muncii prestate de către acesta să fie obligatoriu luată în calcul la formularea ofertei și la stabilirea cheltuielilor. Apoi, în ceea ce privește profitul propus de către contestatoarea, aceasta reiterează că este o societate înființată relativ recent și care încă încearcă să își solidifice o poziție în domeniu, context în care a preferat să câștige lucrarea și să o ducă la bun sfârșit, obținând chiar și un profit mai mic decât poate și-ar fi dorit, în alte condiții.

- Nu în ultimul, ... subliniază că societățile comerciale care desfășoară activitatea în domeniile în care activează contestatoarea (în principal în sectorul de construcții) au un volum de muncă mult mai scăzut pe perioada lunilor de iarnă (decembrie-februarie), decât, în restul anului calendaristic. În acest context, ... a ales formularea unei oferte de preț mai scăzute, chiar cu riscul de a nu realiza un profit semnificativ, deoarece astfel poate, cel puțin, obține sumele necesare pentru continuarea activității și pentru plata salariilor angajaților săi, sume pe care altminteri ar fi trebuit să le suporte ei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 8371/18.02.2021, ... arată următoarele: *„(...) nu ne putem prezenta la sediul dumneavoastră pentru studiu dosar nr. .../2021 și deci renunțăm la studierea acestuia la acest moment.”*

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 9484/25.02.2021, entitatea contractantă a înaintat Nota privind estimarea valorii contractului de achiziție publică a lucrării: *„Defrișare vegetație la trecerile la nivel conform Legii 154/2018”*, cod CPV 45112730-1, Devizul estimativ aferent lucrării *Defrișare vegetație la trecerile la nivel conform Legii 154/2018”* și Nota justificativă privind publicarea unei erate în SEAP.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 02.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 10447/03.03.2021, ... arată următoarele:

„(...) subscrisa am încheiat cu ... – Cabinet de Avocat contractul de asistență juridică nr. 68 din 05.02.2021.

Acest contract, care are un caracter uno ictu, a fost încheiat având ca obiect asistarea juridică extrajudiciară a subscrisei, formularea și introducerea unei contestații la CNSC în legătură cu procedura de atribuire a contractului având ca obiect execuția lucrării intitulată «Defrișare vegetație la trecerile la nivel conform Legii nr. 154/2018», pentru care a fost publicat pe platforma SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN 1079201, în data de 23.11.2020, având ca scop contestarea actului cu numărul 3/8/1/216/04.02.2021, intitulat «raportul procedurii» și al actului cu numărul 3/8/1/222/04.02.2021 intitulat «comunicarea rezultatului procedurii».

Contractul de asistență juridică amintit nu reprezintă un contract cadrul între părți, iar suma plătită cu titlu de onorariu reprezintă o plată unică, pentru prestarea activităților amintite anterior, astfel cum reiese din înscrisurile depuse deja în probațiune.

Raportat la solicitarea dumneavoastră de a transmite prin e-mail o copie după acest contract, vă învederăm respectuos că nu putem proceda astfel, în contextul în care conținutul unui contract de asistență juridică este protejat de legea specială aplicabilă, față de terți delegația avocațială făcând dovada relației contractuale de asistență juridică existentă.

(...)

În măsură în care, totuși apreciați că se impune, pentru buna soluționare a contestației, să fie transmisă o copie după contractul de asistență juridică, vă solicităm respectuos să ne transmiteți o cerere scrisă în acest sens, pentru ca reprezentantul convențional al subscrisei, avocat ... să poată pune în discuție această solicitare la organele Baroului Timiș și a obține aprobarea de a transmite acest act”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat CABINETULUI DE AVOCAT ... următoarele:

„Având în adresa dvs. fără număr de înregistrare la emitent, datată 02.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 10447/03.03.2021, vă solicităm să ne transmiteți o copie «conform cu originalul» a «Contractului nr. 68/05.02.2021», menționat în Factura seria CA nr. 007/08.02.2021 emisă de ... și în OP emis de ... din data 08.02.2021, documente aflate la dosarul cauzei. Solicitarea are la bază capătul de cerere formulat de dvs. privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 5.000 lei.

Răspunsul va fi comunicat Consiliului, cel târziu, până mâine, 04.03.2021, ora 16:00 inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsr.ro), iar ulterior, prin poștă sau direct la registratura CNSC, cu mențiunea «Complet 5 - dosar nr. .../2021»”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 10685/04.03.2021, ... a înaintat o copie a contractului de asistență juridică nr. 68/05.02.2021, încheiat între ... – CABINET DE AVOCAT și

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Defrișare vegetație la trecerile la nivel conform Legii 154/2018”, cod CPV 45112730-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../23.11.2020, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 10.12.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 199.985,42 lei.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus oferte șapte operatori economici, astfel cum rezultă din Procesul-verbal nr. 3/8/1/529/ 14.12.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor.

Prin Raportul procedurii nr. 3/8/1/216/04.02.2021, membrii Comisiei de evaluare au declarat cinci oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au declarat câștigătoare oferta depusă de În cadrul aceluiași document se menționează că, la

evaluarea propunerilor financiare, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă în temeiul art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 și respinsă în conformitate cu art. 222 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu nerespectarea prevederilor art. 20 alin. (1) și (2) din modelul de contract.

Prin adresa nr. 3/8/1/222/04.02.2021, entitatea contractantă a comunicat ofertantului ... rezultatul procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumit de respingerea ofertei sale, ... a transmis Consiliului, la data de 09.02.2021 contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 3/8/1/216/04.02.2021 și a comunicării nr. 3/8/1/222/04.02.2021;

- obligarea entității contractante să declare, ca fiind conformă oferta depusă de contestatoare, inclusiv din perspectiva propunerii financiare și pe cale de consecință, să procedeze la reevaluarea ofertei câștigătoare, luând în calcul și oferta contestatoarei și constatând că aceasta este cea care se impune a fi câștigătoare prin raportare la criteriile de atribuire („prețul cel mai scăzut”);

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 3.999,71 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. .../1 din data de 11.02.2021 în valoare de 936,96 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ... și prin recipisa de consemnare nr. ... din data de 08.02.2021 în valoare de 3.062,75 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Recipisele de consemnare a cauțiunii se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 3/8/1/222/04.02.2021, entitatea contractantă a comunicat ofertantului ... faptul că membrii Comisiei de evaluare au declarat oferta acesteia ca neconformă în temeiul art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare care stipulează că *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”* și au respins-o în conformitate cu art. 222 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu nerespectarea prevederilor art. 20 alin. (1) și (2) din modelul de contract.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține în cadrul Procesului-verbal nr. 3/8/1/620/2020 încheiat la data de 28.12.2020, aceștia au consemnat că prețul ofertat de ... este aparent neobișnuit de scăzut (110.089,74 lei fără TVA) și au decis să solicite acestui ofertant justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut conform art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, au transmis ofertantei contestatoare solicitarea de clarificări nr. 3/8/1/621/29.12.2020 având următorul cuprins:

„Comisia de analiză a ofertelor a constatat la oferta dvs. financiară depusă în SEAP că prețul ofertei este aparent neobișnuit de scăzut.

În acest sens, comisia de evaluare a ofertelor vă solicită justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut conform art. 222 alin (1) din Legea nr.99/2016, privind achizițiile sectoriale cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, vă solicităm să depuneți în SEAP până la data de 04.01.2021 cele solicitate mai sus”.

... a răspuns prin adresa nr. ..., precizând următoarele:

„ - la întocmirea ofertei financiare am folosit consumul din norma de deviz așa cum a rezultat din Indicatorul de norme de deviz, consum care de altfel a fost indicat în cadrul Deviz solicitare ofertă (formular F3) din cadrul fișierului Model deviz oferta defrișare vegetație SRCF Tms.pdf

- în ceea ce privește tariful mediu orar (lei/oră) potrivit HG nr. 935 din 13 ianuarie 2019, salariul minim pe economie este de 2230 de lei, de la 1 ianuarie 2020. Astfel tariful orar este de 13,327 lei pentru un program complet de lucru de 167,333 ore. Având în vedere că la elaborarea ofertei de preț s-a folosit un tarif orar pentru manoperă de 13,327 lei/oră (105.545,76 lei : 7.919,69 ore = 13,327 lei/oră), salariul orar utilizat îndeplinește condițiile legale.

- în ceea ce privește modul de formare a prețului, metodele de execuție utilizate, respectarea dispozițiilor privind protecția muncii, s-au prezentat toate aceste informații în cadrul propunerii tehnice și al propunerii financiare depuse. Contribuțiile pentru sarcini sociale suportate de angajator sunt cele impuse de legislația în vigoare. Costurile cu salariile sunt cele prevăzute în cadrul ofertei și justificate la punctul de mai sus. În cazul în care apar situații neprevăzute numărul acestora va fi suplimentat astfel încât să putem termina lucrarea în termenul asumat prin contract.

Rămânem la dispoziția dvs. pentru orice alte clarificări considerați că sunt necesare”.

În cadrul Procesului-verbal nr. 3/8/1/70/19.01.2021, membrii Comisiei de evaluare, analizând răspunsul la clarificări au declarat oferta depusă de ..., neconformă în temeiul art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 și au respins-o în conformitate cu art. 222 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu nerespectarea prevederilor art. 20 alin. (1) și (2) din modelul de contract.

Analizând solicitarea de clarificări pe care Comisia de evaluare a transmis-o ofertantului criticat, Consiliul constată că aceasta a avut un caracter general, fără a identifica în mod precis elementele de preț care se impun a fi justificate, astfel încât și răspunsul ofertantului a fost pe măsură. În speță, Comisia de evaluare trebuia să aibă un rol activ și să solicite ofertantului contestator, printr-o nouă cerere de clarificări, justificări punctuale cu privire la elementele de preț pe care le considera nejustificat de scăzute, susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere fiind speculative și neputând fi luate în considerare

În condițiile în care nu i s-a acordat ofertantului posibilitatea de justifica concret fiecare element al propunerii financiare, apreciat de entitatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzut. Exercițarea rolului activ presupune solicitarea de clarificări, în raport de toate cheltuielile pe care le implică buna desfășurare a contractului, enumerate de către entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere: „cheltuieli cu supravegherea și îndrumarea muncitorilor, cheltuieli cu semnalizarea locului prestării lucrării, cheltuieli cu echipamentele de protecție, cheltuieli cu personalul de specialitate care întocmește devizele și situațiile de lucrări, et.”.

În raport de aspectele existente în cuprinsul contestației, Consiliul apreciază că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- Art. 222 din Legea nr. 99/2016:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări** cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”;

- Art. 142 din HG nr. 394/2016:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- **În Fișa de date a achiziției**, la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu entitatea contractantă, îl reprezintă formularul de propunere financiară.

Ofertantul trebuie să prezinte Formularul de propunere financiară cu anexa (Formularul nr. 8 indicat în secțiunea formulare și modele de documente).

Propunerea financiară trebuie să conțină și Formularele F3 și C7. Ofertanții vor depune și devizul ofertă aferent (Modelul devizului ofertă este publicat în secțiunea «LISTA DE DOCUMENTE CE COMPUN DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE»).

Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei. Valoarea propunerii financiare se criptează în SEAP.

Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă.

Propunerea financiară întocmită va fi numerotată pe fiecare pagină și va fi semnată electronic cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat – reprezentând documente originale.

Valoarea propunerii financiare menționată în formularul de propunere financiară și criptată în SEAP nu poate fi considerată confidențială”;

De asemenea, în cadrul aceluiași document se menționează la punctul II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a

sistemului dinamic de achizitii - „Durata în luni: -; **Durata în zile : 120**”, iar la punctul II.3 **Ajustarea prețului contractului: „Nu”**.

- În Secțiunea „**Formulare**” a documentației de atribuire, se regăsește Formularul de propunere financiară nr. 8, însoțit de anexa aferentă;

- „Model deviz ofertă”, din care rezultă că pentru fiecare 100 mp sunt necesare 10,26 ore de manoperă și o cantitate de **771,9 (77.190 mp)**;

- În cadrul **Caietului de sarcini**, se regăsesc următoarele mențiuni:

„2.2. Cerințe pentru materiale:

3.3. Descrierea execuției:

(...)

Lucrările vor fi efectuate în următoarele faze:

a) stabilirea traseului ce urmează a fi curățat de vegetație, respectiv identificarea amplasamentelor pe care urmează a se realiza defrișări pentru asigurarea vizibilității la trecerile la nivel,

b) identificarea instalațiilor (LEA, TTR, SCB) din zona unde se desfășoară activitatea de defrișare și menționarea condițiilor suplimentare de protecție, dacă se impune acest lucru,

c) executarea efectivă a activității de bază adică:

- defrișarea manuală **și mecanizată** a tufișurilor, arbuștilor și arborilor subțiri cu diametrul până la 10 cm, fără scoaterea rădăcinilor, operație care constă în următoarele operații:

- tăierea manuală **și cu mijloace mecanice** a tufișurilor, arbuștilor și arborilor subțiri din zona delimitată a fi defrișată;

- transportarea materialului rezultat din defrișare, prin purtare directă până la distanța de 20 m și aranjarea în grămezi în afara liniei de cale ferată;

Lucrările se vor efectua fără restricție de viteză sau închidere de linie, cu respectarea condițiilor de siguranță a circulației. Lucrările sunt dimensionate conform antemăsurătorii (listă cantități) și vor fi realizate cu respectarea graficului de execuție ofertat.

Deoarece obiectul prezentului caiet de sarcini este efectuare de lucrări de tăiere a vegetației la trecerile la nivel, nu sunt necesare materiale pentru efectuarea lor.

(...)

2.7.2

Pentru protecție se vor prevedea și utiliza: palete de acoperire, locuri de refugiu, agenți de protecție a muncii, bluze reflectorizante, salopete, mănuși, ochelari (...)

3.1.1. Responsabilitățile executantului:

(...)

Pentru protecție asigură:

- palete de acoperire;

- echipament de protecție muncitori;

- agenți de acoperire;

(...)

3.3.1.2. Pentru protecție; Palete de acoperire; Locuri de refugiu; Agenți de protecție; Bluze reflectorizante; Șorțuri și mănuși protectoare; Salopete; Ochelari de protecție (...).

5. Executantul va realiza lucrările conform prezentului caiet de sarcini și a contractului încheiat, va asigura **forța de muncă (inclusiv pentru supravegherea liniei sub circulație și prevenirea accidentelor)**”

- Formularul de contract prevede următoarele:

„20. Asigurări:

20.1. - (1) Executantul are obligația de a încheia, înainte de începerea lucrărilor, o asigurare ce va cuprinde toate riscurile ce ar putea apărea privind lucrările executate, utilajele, instalațiile de lucru, echipamentele, materialele pe stoc, personalul propriu și reprezentanții împuterniciți să verifice, să testeze sau să recepționeze lucrările, precum și daunele sau prejudiciile aduse către terțe persoane fizice sau juridice.

(2) Asigurarea se va încheia cu o agenție de asigurare. Contravaloarea primelor de asigurare va fi suportată de către executant din capitolul **«Cheltuieli indirecte»**.

(3) Executantul are obligația de a prezenta achizitorului, ori de câte ori i se va cere, polița sau polițele de asigurare și recipisele pentru plata primelor curente (actualizate).

(4) Executantul are obligația de a se asigura că subantreprenorii au încheiat asigurări pentru toate persoanele angajate de acesta. El va solicita subantreprenorului să prezinte achizitorului, la cerere, polițele de asigurare și recipisele pentru plata primelor curente (actualizate).

(5) Achizitorul nu va fi responsabil pentru nici un fel de daune-interese, compensații plătibile prin lege, în privința sau ca urmare a unui accident ori prejudiciu adus unui muncitor sau altei persoane angajate de executant, cu excepția unui accident sau prejudiciu rezultând din vina achizitorului, a agenților sau a angajaților acestuia”.

Analizând propunerea financiară a ofertantului contestator, Consiliul reține că acesta a prezentat o valoare de 110.089,74 lei fără TVA (55,04% din valoarea estimată), din analiza coroborată a Formulelor F1, F2, F3 și C7 (anexate propunerii financiare), rezultând următoarele informații:

- consumul cu manopera om/ore – 7.919,69;
- **tarif mediu – 13,33;**
- valoare - 105.545,76 lei
- contribuție asiguratorie pentru muncă (CAM) – 2,25 % - 2.374,78

lei;

- cheltuieli indirecte 1% - 1.079,21 lei;
- profit 1% - 1.090 lei
- total ofertă – 110.089,74.

În ceea ce privește tariful mediu menționat în cadrul propunerii financiare a contestatoarei (**13,33 lei**), Consiliul reține următoarele:

- la data inițierii procedurii de atribuire (23.11.2020) și la data limită depunere a ofertelor (10.12.2020), era în vigoare HG nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară

garantat în plată, care prevedea următoarele: *„Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând **13,327 lei/oră**”;*

- Pe parcursul derulării prezentei proceduri de atribuire (la data de 13.01.2021) a intrat în vigoare HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care prevede următoarele: *„ Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând **13,583 lei/oră**”.*

În consecință, la momentul elaborării ofertelor, operatorii economici participanți la procedura de atribuire aveau obligația de a stabili un tarif orar în funcție de H.G. nr. 935/2019 și nu în funcție de HG nr. 4/2021, act normativ care nu fusese publicat în Monitorul Oficial al României. În această procedură de atribuire niciun ofertant nu ar putea fi respins pentru nerespectarea dispozițiilor HG nr. 4/2021. De vreme ce ofertanta contestatoare nu a înțeles să-și retragă oferta la momentul apariției noului cadru legislativ care stabilește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 13.01.2021, rezultă că aceasta își menține oferta și în condițiile actuale și o poate susține. Pe de altă parte, încă de la depunerea ofertelor, operatorii economici participanți la procedură au luat cunoștință de faptul că prețul contractului **nu se ajustează**, iar pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului vor fi cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract (art. 19 - Ajustarea prețului contractului, din modelul de contract).

Însă, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare trebuiau să solicite contestatoarei clarificări în legătură cu posibilitatea de îndeplinire a contractului în cadrul prețului ofertat având în vedere obligația legală a acesteia de a-și plăti salariații conform dispozițiilor HG nr. 4/2021, în condițiile în care derularea contractului se va realizat integral sub efectul acestui act normativ, iar *„contractul sectorial”* este un contractul cu titlu **oneros**.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

În ceea ce privește valoarea cheltuielilor indirecte oferată de contestatoare (1.079,21 lei pentru întreaga valoare a contractului – 1% din totalul cheltuielilor directe), Consiliul apreciază că și aceasta ar fi trebuit să facă obiectul unei solicitări de clarificări în sensul justificării acesteia având în vedere și opinia ANAP, emisă într-o speță similară, potrivit căreia *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza fiecare element în parte din cadrul propunerii financiare (aici putând intra și cheltuielile indirecte), în vederea asigurării unei realități în execuție. Comisia de evaluare va evalua informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*.

Cheltuielile indirecte cuprind, printre altele, cheltuieli cu retribuițiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și paza, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții), cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/chirii pentru mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii, etc. Acestea sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei.

În consecință, dacă membrii Comisiei de evaluare apreciau că valoarea cheltuielilor indirecte este neobișnuit de scăzută trebuiau să solicite contestatoarei prezentarea unei justificări detaliate a acestui element de preț evidențiat în Formularului F3 și ulterior, motivat, să ia o decizie cu privire la oferta depusă de

Justificarea acestui element de preț se impune și raportat la dispozițiile art. 20 din formularul de contract, parte a documentației de atribuire, care stipulează următoarele: „20. Asigurări:

20.1. - (1) *Executantul are obligația de a încheia, înainte de începerea lucrărilor, o asigurare ce va cuprinde toate riscurile ce ar putea apărea privind lucrările executate, utilajele, instalațiile de lucru, echipamentele, materialele pe stoc, personalul propriu și reprezentanții împuterniciți să verifice, să testeze sau să recepționeze lucrările, precum și daunele sau prejudiciile aduse către terțe persoane fizice sau juridice.*

(2) *Asigurarea se va încheia cu o agenție de asigurare. Contravaloarea primelor de asigurare va fi suportată de către executant din capitolul «Cheltuieli indirecte».*

(3) *Executantul are obligația de a prezenta achizitorului, ori de câte ori i se va cere, polița sau polițele de asigurare și recipisele pentru plata primelor curente (actualizate).*

(4) *Executantul are obligația de a se asigura că subantreprenorii au încheiat asigurări pentru toate persoanele angajate de acesta. El va solicita subantreprenorului să prezinte achizitorului, la cerere, polițele de asigurare și recipisele pentru plata primelor curente (actualizate).*

(5) *Achizitorul nu va fi responsabil pentru nici un fel de daune-interese, compensații plătibile prin lege, în privința sau ca urmare a unui accident ori prejudiciu adus unui muncitor sau altei persoane angajate de executant, cu excepția unui accident sau prejudiciu rezultând din vina achizitorului, a agenților sau a angajaților acestuia”.*

Astfel, Consiliul apreciază ca fiind speculative afirmațiile entității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că, membrii Comisiei au apreciat că oferta contestatoarei „nu se poate încadra cu cheltuielile în art. 20 alin. (1) și (2) din modelul de contract”, de vreme ce nu au solicitat clarificări în legătură cu acest aspect.

În ceea ce privește susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la valoarea profitului oferit de contestatoare (1.090,00 lei pentru întreaga valoare a contractului – 1% din valoarea cheltuielilor), Consiliul le apreciază ca nefondate, profitul stabilindu-se de fiecare ofertant în parte, legislația în materia achizițiilor publice neimpunând întinderea acestuia, relevant fiind caracterul oneros al contractului în discuție.

În acest context, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. k) din Legea nr. 99/2016, „contract sectorial” – „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în scopul realizării activității lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante”, iar în conformitate cu art. 1172 alin. (1) din Codul Civil, „contractul cu titlu oneros” este „contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate”.

De asemenea, Consiliul apreciază ca nerelevant cauzei, faptul că la stabilirea valorii estimate entitatea contractantă a luat în calcul un procent de 5% al profitului, așa cum rezultă din devizul estimativ anexat Notei privind estimarea valorii contractului, înregistrat sub nr. 3/3/2/792/2020, în speță neimpunându-se transmiterea unei solicitări de clarificări cu privire la valoarea profitului.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că, în speță, Comisia de evaluare nu a făcut o evaluare completă a ofertei contestatoarei impunându-se reevaluarea acesteia conform celor mai sus menționate.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 5.000 lei reprezentând cheltuieli de

judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a entității contractante în intentarea acțiunii care formează obiectul prezentului dosar, motiv pentru care apreciază că în speță se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 5.000 lei și reprezintă onorariu avocat ..., facturate cu factura seria CA nr. 007 din data de 08.02.2021 și achitate prin OP, în data de 08.02.2021, în baza Contractului de asistență juridică nr. 68/05.02.2021.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatoarei referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 1.500 lei din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de av. ..., analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 5.000 lei, reprezentând „onorariu avocat” suportat de contestatoare cu ocazia soluționării prezentei contestații, Consiliul apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus susținerea prezentului demers, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 1.500 lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.000 lei, la suma de 1.500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă părțile fiind îndreptățite să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”*.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., va anula, în parte, Procesul-verbal nr. 3/8/1/70/19.01.2021, Raportul procedurii nr. 3/8/1/216/ 04.02.2021 și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va admite, în parte, cererea formulată de contestatoare cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației și va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.500 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea, în tot, a Raportului procedurii deoarece acesta privește și alte oferte, criticile contestatoarei vizând exclusiv modul de evaluare a ofertei sale.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la obligarea entității contractante de a declara oferta contestatoarei conformă și din perspectiva propunerii financiare, deoarece, pe de o parte Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare ale căror atribuțiuni sunt stipulate de art. 133 alin. (1) lit. h) și k) din HG nr. 394/2016, iar pe de altă parte, în speță, se impune transmiterea unei solicitări de clarificări către contestatoare privind justificarea prețului ofertat, sub aspectele considerate întemeiate de către Consiliu.

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, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 3/8/1/70/19.01.2021, Raportul procedurii nr. 3/8/1/216/04.02.2021 și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Admite, în parte, cererea formulată de contestatoare cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației. Obligă entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.500 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea, în tot, a Raportului procedurii și obligarea entității contractante de a declara oferta contestatoarei conformă și din perspectiva propunerii financiare, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 23 pagini.