

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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația neînregistrată la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1224/31.03.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI AGRICOLE DE EXPLOATATIE ÎN ...*”, cod CPV: 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 1224/31.03.2016;
- anularea raportului procedurii, a ofertei câștigătoare ... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, de la etapa verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI AGRICOLE DE EXPLOATATIE ÎN ...*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică decizia de respingere a ofertei sale, ca fiind neconformă, sub aspectul încadrării acestei decizii, în textul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, autoarea contestației arată că motivele ce au stat la baza respingerii ofertei sunt neîndeplinirea în integralitate a cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, precum și faptul că nu a ținut cont de salariul mediu pe ramură de construcții, comunicat de Institutul Național de Statistică.

Legat de salariul mediu pe ramură de construcții, la nivelul lunii octombrie 2015, conform comunicatului Institutului Național de Statistică nr. 310/08.12.2015, autoarea contestației afirmă că acesta este de 1.957 lei, rezultând că tariful mediu lei/oră trebuia să fie de cel puțin 11,65 lei/oră, ..., în cuprinsul propunerii tehnice, prezentând un tarif mediu de 6,80 lei/oră și 10,21 lei/oră, pentru lista cuprinzând consumul cu mâna de lucru, tarif diferit față de cel de 11,65 lei/oră, conform cerinței privind modul de prezentare a propunerii tehnice și a răspunsului de clarificări nr. 3/11.01.2016.

Contestatoarea arată că, în conformitate cu listele de cantități publicate de către autoritatea contractantă, tarifele de 6,80 lei/oră și 10,21 lei/oră reprezintă salariul net, întrucât taxele și impozitele se regăsesc în recapitulațiile fiecărui deviz în parte, prin oferta sa, prezentând un tarif mediu de 8,50 lei/oră, la salariul net, astfel menționând că, pentru salariul net s-a solicitat 8,39 lei/oră, aceasta ofertând 8,50 lei/oră, pentru salariul brut solicitându-se 11,65 lei/oră, aceasta ofertând 11,80 lei/oră.

În continuare, ... invocă prevederile art. 34 și art. 35 din HG nr. 925/2006, precum și cele ale art. 200 alin. (1) și art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită dosarul achiziției, propunerea tehnică și propunerea financiară, depuse de ..., punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei, precum și confirmarea privind primirea, în original, a garanției de bună conduită.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoarea contestației a solicitat studierea documentelor dosarului achiziției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat documentele necesare soluționării cauzei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

În cuprinsul punctului de vedere, ... solicită respingerea contestației cu titlu de excepție, arătând că autoarea contestației nu a constituit garanția de bună conduită în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, menționând că această garanție a fost constituită prin poliță de asigurare și transmisă cu adresa nr. 41/11.04.2016, ulterior datei depunerii contestației, respectiv în data de 04.04.2016.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată, precizând că modul de calcul al tarifului orar cu mâna de lucru prezentat de contestatoare, respectiv „avem un tarif de 6,80 lei/oră și 10,21 lei/oră și media este de $6,80+10,21=17,01$ lei/2=8,50 lei/oră (tarif mediu)”, nu are nicio fundamentare, întrucât nu se poate vorbi de o medie aritmetică între cele două tarife orare, motivând că din cele 39 de poziții cu meserii, 36 au tariful orar de 6,80 lei/oră, iar 3 poziții au tariful de 10,21 lei/oră.

Față de afirmația contestatoarei, potrivit căreia „*la întocmirea ofertei, tariful de 6,80 lei/oră și 10,21 lei/oră reprezintă salariul net, deoarece taxele și impozitele se regăsesc în recapitulațiile fiecărui deviz*”, autoritatea contractantă invocă prevederile HG nr. 363/2010: „la stabilirea costului unei investiții, pentru manoperă se ia în calcul salariul mediu brut” și ale Comunicatului Institutului Național de Statistică nr. 310/08.12.2016, care prevede că „salariul mediu brut pe ramura de construcții pentru luna octombrie 2015 este de 1957 lei”.

Având în vedere solicitarea contestatoarei, de a studia dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 11330/664/C11 din data de 15.04.2016, aceasta a fost invitată la sediul Consiliului, în perioada 18.04.2016 – 20.04.2016, în acest sens.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat note scrise, solicitând Consiliului să oblige autoritatea

contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta declarată câștigătoare.

În cuprinsul notelor scrise, contestatoarea, cu privire la respingerea ofertei sale, invocă dispozițiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aducând o serie de argumente de natură a susține afirmația sa, conform căreia, decizia autorității contractante, de respingere a ofertei sale este „profund nelegală și abuzivă”.

La data de 21.04.2016, contestatoarea s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului, fără a depune concluzii scrise până la data emiterii prezentei decizii.

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

Procedura de cerere de oferte online, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI AGRICOLE DE EXPLOATAȚIE ÎN ...*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 3.993.531 lei, fără TVA.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la nedepunerea garanției de bună conduită, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Astfel, în ceea ce privește constituirea garanției de bună conduită, Consiliul reține că, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271¹: *(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii. [...] (5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă [...].*

Autoritatea contractantă fiind nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus dovada constituirii garanției de bună conduită, odată cu depunerea contestației, a solicitat să se respingă contestația având în vedere incidența articolului 271¹ alin. (2) din ordonanță, context în care Consiliul are în vedere următoarele:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- art. 200 alin. (2) Codul de procedură civilă interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței. Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de 3 zile lucrătoare, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

Din interpretarea prevederilor evocate, reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu are cuantumul solicitat, nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste un rol activ și să îi pună în vedere contestatoarei să își constituie garanția conformă cerută de lege.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatoarei un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, ... a răspuns solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, respectiv Polița de asigurare de garanție nr. ..., constituită la

Totodată, se reține că respectiva garanție este acoperitoare conform prevederilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ..., astfel cum impune 271¹ alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat: „În vederea evitării subevaluării unor categorii de lucrări sau a ofertelor în ansamblul lor, ofertanții vor ține cont de următorul aspect: salariul mediu rezultat din Lista consumurilor cu mâna de lucru – nu va fi mai mic decât salariul mediu pe ramura de construcții comunicat de INSSE în aceeași lună cu publicarea invitației de participare”. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3, publicată în SEAP sub nr. 29/11.01.2016, autoritatea contractantă precizează: “se va ține cont de comunicatul de presă din luna decembrie, respectiv nr. 310/08.12.2015, privind câștigul salarial mediu brut pe ramura construcții pe luna octombrie 2015”.

Se reține, de asemenea, că, potrivit comunicatului de presă nr. 310 din 08.12.2015, emis de Institutul Național de Statistică, câștigul salarial mediu brut în luna octombrie 2015 pentru ramura construcții prevăzută în cadrul diviziunilor 41-43 din Clasificarea Activităților din Economia Națională (CAEN), este 1957 lei.

Potrivit Precizărilor metodologice ale Institutului Național de Statistică, „Câștigul salarial mediu lunar reprezintă raportul dintre sumele plătite salariaților de către agenții economici în luna de referință, indiferent pentru ce perioadă se cuvin și numărul mediu de salariați. Numărul mediu al salariaților reprezintă o medie aritmetică simplă calculată pe baza efectivelor zilnice ale salariaților din luna respectivă. În efectivul de salariați luat în calcul se includ numai persoanele care au fost plătite pentru luna respectivă. Nu se iau în considerare: salariații aflați în concediu fără plată, în grevă, detașați la lucru în străinătate și cei al căror contract de muncă/raport de serviciu a fost suspendat”.

Programul complet de lucru, este de 168,667 ore în medie pe lună începând cu luna iulie 2015, potrivit HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de lucrări, prin publicarea în SEAP a invitației de participare (n.n. 18.12.2015).

Astfel, Consiliul constată că tariful mediu al orei de manoperă pentru ramura construcții, rezultă din împărțirea câștigului salarial mediu brut la programul complet de lucru și anume $1.957 \text{ lei} \div 168,667 \text{ ore} \approx 11,602 \text{ lei/oră}$ și nu include contribuțiile angajatorului.

Raportat la dispozițiile legale precizate la alineatele precedente și luând în considerare, pe de-o parte, faptul că, din susținerile contestatoarei rezultă că în cuprinsul acesteia, aceasta a făcut un calcul al tarifului mediu cu mâna de lucru, astfel: „avem un tarif de 6,80 lei/oră și 10,21 lei/oră și media este de $6,80+10,21=17,01 \text{ lei}/2=8,50 \text{ lei/oră}$ (tarif mediu)”, iar, pe de altă parte, faptul că, din modul de calcul prezentat de către ..., rezultă că aceasta, în mod greșit, a considerat, în stabilirea tarifului mediu brut, că, în valoarea câștigului salarial mediu lunar stabilit de Institutul Național de Statistică sunt incluse și cotele de contribuții datorate de angajator bugetului general de stat (ex. CAS, șomaj, sănătate, etc.), care sunt suplimentare cotelor de contribuții datorate de angajat bugetului general de stat și care sunt incluse în calculul tarifului mediu brut, Consiliul determină că media orei de manoperă calculată de contestatoare este mai mică decât tariful mediu al orei de manoperă pentru ramura construcții, stabilit la 11,602 lei/oră, astfel că aceasta nu se încadrează în câștigul salarial mediu brut pe economie pentru ramura construcții, reținând, în soluționare, faptul că nici modul de calcul al tarifului mediu adoptat de contestatoare nu reflectă, în fapt, tariful mediu utilizat, care ar fi trebuit calculat cu respectarea modalității de calcul utilizată de Institutul Național de Statistică, respectiv raportul între suma totală și numărul total de ore de manoperă.

Referitor la prevederile documentației de atribuire, mai sus menționate, Consiliul reține că nu au fost făcute contestații sau modificări, ca urmare, în conformitate cu prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertanții aveau obligația respectării acestora, acceptarea unor oferte care nu respectă integral prevederile documentației de atribuire ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și la imposibilitatea comparării ofertelor depuse.

Astfel, Consiliul stabilește că este corectă decizia autorității contractante de declarare a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei din acest punct de vedere.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.