

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de - Administrator, împotriva adresei nr. 23266/19.05....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 45231220-3, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /, s-a solicitat

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și 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 nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL critică rezultatul procedurii ce i-a fost

comunicat prin adresa nr. 23266/19.05....., emisă de, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, urmare a participării la faza finală de licitație electronică a procedurii în cauză, a depus la autoritatea contractantă, sub numărul de înregistrare 20100/28.04....., formularul de ofertă, centralizatoarele, devizele și extrasele de resurse conținând ultimul preț licitat, precum și explicațiile cerute privind structura prețului de cost.

Totodată, SC SRL menționează că la cererea de clarificare din 11.05....., transmisă de autoritatea contractantă, respectiv: „Prețul ofertat pentru ora de manoperă este 3.28 lei. Conform HG nr. 1091/2014 ora de manoperă este de minim 6.225 lei/oră. Justificați până în data de 12.05..... ora 9.00", răspunsul său a fost: „În răspunsul la clarificările din 27.04....., încărcat pe SEAP și depus la ... cu numărul 20100/28.04..... am precizat la pagina 2, punctul B Manoperă, că manopera de execuție este de 6.39 lei/oră ceea ce respectă HG nr. 1091/2014. Atașam clarificarea”, iar la cererea de clarificare din 12.05....., transmisă de autoritatea contractantă: „Răspunsul dvs. la clarificarea din 11.05..... este în contradicție cu cele formulate în Formularul C7 din oferta refăcută după licitația electronică unde tariful de manopera este 3.28 lei, iar numărul de ore pentru execuție 4258.729. Prețul ofertat pentru ora de manoperă este 3.28 lei. Clarificați aspectul până în data de 12.05..... ora 13.00", răspunsul său, la ora 11:35, a fost următorul: "În conformitate cu legislația în vigoare, metodele de lucru, prețul manoperei (cu condiția să fie egal sau mai mare decât cel minim pe economie) sunt la dispoziția ofertantului. Suma de 4258,729 ore rezultă ca urmare a încadrării în indicatoarele de deviz care nu țin cont de modul de organizare a firmelor. Urmare a studiului lucrării și a dotărilor deținute putem executa lucrarea cu un consum de manopera de 13.956 lei = 2184 ore (168 ore /luna*10 oameni *1.3 luni) *6.39 lei /oră."

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a ținut cont de răspunsul dat în data de 12.05....., folosind întrebarea din 12.05..... și răspunsul anterior din 11.05..... ca motiv al declarării ofertei sale ca neconformă, ceea ce, în opinia sa, nu este real.

SC SRL consideră că, în drept, a fost încălcat art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 deoarece a transmis în termen clarificările solicitate așa cum reiese din anexe; explicațiile prezentate sunt concludente.

În susținerea sa contestatoarea se bazează pe faptul că "*Structura de costuri intra în responsabilitatea ofertantului nu a autorității contractante. Nimic nu interzice unui ofertant să propună prețuri mai scăzute pentru anumite componente ale ofertei echilibrate prin compensare cu prețuri mai ridicate ale altor componente din ofertă*" fapt judecat deja de Consiliu, anterior, în favoarea altui ofertant, într-o speță similară.

Prin adresa nr. 26955/10.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 17931/13.06....., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de documentele solicitate de Consiliu.

....., după ce face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, afirmă că declararea unei oferte ca fiind admisibilă/inadmisibilă, conformă/neconformă, câștigătoare/necâștigătoare reprezintă un atribut exclusiv al autorității contractante, astfel încât nici CNSC și nici instanța de judecată nu i se poate substitui în adoptarea unei decizii în acest sens.

Autoritatea contractantă arată că, prin solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare, s-a cerut ofertantului să justifice tariful de manoperă indicat în oferta de preț refăcută după licitația electronică, tarif care era stabilit prin nerespectarea dispozițiilor HG nr. 1091/2014, conform căruia tariful/ora de manoperă este de minim 6.225 lei; prin răspunsul transmis SC SRL a precizat că tariful pe ora de manoperă este 6,39 lei, însă nu a clarificat prețul pentru manopera indicată în formularul C7 din oferta refăcută după licitația electronică, respectiv de 3,28 lei/oră; și în cazul în care s-ar fi luat în calcul ca fiind corect răspunsul cu tariful de 6,39 lei/oră de manopera, acest lucru ar fi dus la modificarea ofertei.

..... susține că evaluarea ofertelor depuse de operatorii economici participanți la procedură au fost analizate cu mare atenție și rigurozitate de către comisia de evaluare, astfel că toate criticile aduse de contestatoare legate de stabilirea ofertei câștigătoare sunt neîntemeiate.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată și nefondată, contestația formulată de SC SRL.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 45231220-3, (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr./....., odată cu care a postat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind 702.955 lei, fără TVA.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 23265/19.05....., potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 23266/19.05....., SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând revizuirea lui.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei SC SRL a fost următorul: „Prețul ofertat pentru ora de manoperă este de 3,28 lei. Conform HG 1091/2014 ora de manoperă este de minim 6,225 lei/oră. Justificați până în data de 12.05....., ora 9,00. Răspunsul dvs. este: În răspunsul la clarificările din 27.04..... am precizat la pagina 2, punctul B Manopera ca manoperă de execuție este de 6,39 lei/oră ceea ce respectă HG 1091/2014. Răspunsul transmis de dvs. nu clarifică prețul pentru manopera de 3,28 lei, de fapt acesta este în contradicție cu Formularul C7 din oferta refăcută, postat în SEAP. Ca urmare

oferta dvs. este declarată neconformă în baza art 79 alin 1 din HG 925/2006, modificată (...)"

De asemenea, Consiliul reține că Formularul nr. 7 - *Lista consumurilor cu mâna de lucru (cantități totale)*, din cadrul propunerii financiare, depusă de contestatoare înainte de etapa finală de licitație electronică, conține un total de 4252,709 ore, cu un tarif mediu de **10.00 lei/oră**, pentru cele 19 persoane (betonist, dulgher construcții ... sudor gaze - B), valoarea totală fiind de 42527,09 lei, fără TVA.

Ulterior fazei finale de licitație electronică, întrucât prețul final propus de contestatoare se situa sub pragul prevăzut de art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă, în baza dispozițiilor alin. (1) al articolului de mai sus, a solicitat contestatoarei, în data de 27.04....., justificarea/fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Răspunsul a fost dat de contestatoare prin adresa nr. 4152/27.04....., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 20100/28.04....., în cadrul căreia, la punctul B. Manopera, a menționat următoarele: „În cazul în care ne va fi încredințată lucrarea o vom executa într-un timp de 1,3 luni ca urmare a organizării execuției prin metoda drumului critic. Din punctul de vedere a componenței echipei la SRL se va lucra cu o echipă de 10 oameni (1 maestru ...) timp de 1,3 luni. Rezultă un consum de manoperă mediu de 10x168 ore/lună x 6,39 lei/oră x 1,3 luni = 13996 lei. În oferta electronică am propus 14003,34 lei ceea ce demonstrează că propunerea este corectă”. La acest răspuns, contestatoarea a anexat, printre altele, Formularul C7, care, de data aceasta, conține următoarele informații: număr total de ore 4258,729; tarif mediu orar: 3,288 lei/oră pentru toate categoriile de personal, valoarea totală de 14003,34 lei, fără TVA.

Având în vedere noile informații, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în data de 11.05....., conform SEAP, următoarele: „Prețul ofertat pentru ora de manoperă este de 3,28 lei. Conform HG 1091/2014 ora de manoperă este de minim 6,225 lei/oră. Justificați ...”, la care societatea contestatoare a răspuns astfel: „În răspunsul la clarificarile din 27.04..... am precizat la pagina 2, punctul b Manopera, că manopera de execuție este de 6,39 lei/oră ceea ce respectă HG 1091/2014...”.

Și în urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a avut nelămuriri, astfel că, în data de 12.05....., a cerut contestatoarei o altă clarificare, respectiv: „Răspunsul dvs. la clarificarea din 11.05..... este în contradicție cu cele menționate în formularul C7 din oferta refăcută după licitația electronică unde tariful de manoperă este de 3,28 lei, iar nr. de ore pentru execuție 4258,729. Clarificați aspectul (...)”. Răspunsul contestatoarei a fost următorul: „În conformitate cu legislația în vigoare, metodele de lucru, prețul manoperei (cu condiția să fie egal sau mai mare decât minim pe economie) sunt la dispoziția ofertantului. Suma de 4258,729 ore rezultă ca urmare a încadrării în indicatoarele de deviz care nu țin cont de modul de organizare a firmelor. Urmare a studiului lucrării și a dotării de care dispunem am ajuns la concluzia că putem executa lucrarea în 2184 ore (168 ore/lună*om*10 oameni*1,3 luni). La un preț mediu de 6,39 lei/oră

rezultă un consum de manoperă de 13956 lei ($2184 \times 6,39$ lei/oră). Ne angajăm să executăm lucrarea în conformitate cu prevederile caietului de sarcini de bună calitate și la timp”.

În urma acestor răspunsuri, autoritatea contractantă a decis, în mod corect, respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, în baza dispozițiilor art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În aprecierea acestei soluții, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit căroră: *„Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră”.*

Prin urmare, întrucât contestatoarea, după etapa de licitație electronică a scăzut tariful orar sub cel prevăzut de actul normativ de mai sus, respectiv de la **10.00 lei/oră**, la **3,288 lei/oră**, conform Fomularului C7 anexat noi propuneri financiare, este evident că nu se respectă limita minimă, **de 6,225 lei/oră**, impusă de legislația muncii.

În aceste condiții, chiar dacă afirmația contestatoarei, conform căreia structura costurilor intră în responsabilitatea ofertantului și nu a autorității contractante, iar nimeni nu interzice unui ofertant să propună prețuri mai scăzute pentru anumite componente ale ofertei echilibrate prin compensare cu prețuri mai ridicate ale altor componente, este pertinentă, în cazul de față, „componenta”, la care face trimitere contestatoarea, vizează tariful orar mediu pentru manopera executată de personalul muncitor, care nu poate fi mai mică decât cea stabilită de lege și trebuie să se regăsească, în mod clar, în documentele ce constituie oferta. Prin urmare, acest tarif nu se poate confunda cu prețul unitar al materiilor prime, materialelor, serviciilor etc., ce pot fi diferite, iar modificarea lor, după faza finală de licitație electronică, poate fi justificată cu oferte de la furnizori, facturi proforme etc. În acest sens, neexistând nici o barieră legală a respectivelor prețuri, cu condiția, însă, să fie sustenabile și reale.

De altfel, din analiza conținutului contestației, Consiliul constată că SC SRL nu a prezentat explicații/detalii care ar fi fost în măsură să justifice tariful orar final (3,28 lei/oră) pe care l-a propus, astfel încât să demonstreze că a respectat legislația de mai sus, ci s-a limitat doar în a afirma că autoritatea contractantă nu a ținut cont de răspunsul dat în 12.05....., respectiv că „urmare a studiului lucrării și a dotărilor deținute, putem executa lucrarea cu un consum de manoperă de 13956 lei = $2184 \text{ ore} \times (168 \text{ ore/lună} \times 10 \text{ oameni} \times 1,3 \text{ luni}) \times 6,39 \text{ lei/oră}$.”

Or, simplul angajament al contestatoarei că va executa lucrarea în discuție în condițiile menționate anterior, fără explicații/probe care să-l susțină, nu poate fi considerat concludent, raportat la principiile și cerințele legislației achizițiilor publice; aceste angajamente trebuie să se regăsească în documentele ofertei, lucru care, în cazul de față, nu s-a întâmplat.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul constată că, prin răspunsul la clarificări, societatea contestatoare nu a justificat tariful minim orar,

pentru meseriile precizate în Formularul C7, astfel încât să fie respectat salariul minim conform normei legale antemenționate; aceasta din urmă menționând un tarif inferior, de 3,28 lei/oră.

În sprijinul concluziilor de mai sus, Consiliul are în vedere:

- Decizia civilă nr. 1309 din 25 martie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care se menționează, printre altele: „(...) *Din analiza de ansamblu a acestor dispoziții, rezultă că au caracter imperativ, stabilirea unui salariu sub aceste plafoane fiind sancționată contravențional.* (...;

- Decizia civilă a nr. 3878 din 11 august 2015 Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia civilă nr. 11514 din 28 noiembrie 2013 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

- Decizia civilă nr. 4327 din 19 mai 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, conform căreia: „(...) *angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe țară, fiind obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară.*

Art. 1 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stipulează că, începând cu data de 1 ianuarie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 850 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,059 lei/oră, iar începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră.

Curtea mai reține că, pe lângă imperativul respectării dreptului angajaților ofertantului la un salariu cel puțin egal cu salariul de bază minim brut orar pe țară, ofertantului, în calitate sa de angajator, îi mai revin și o serie de obligații specifice de a achita cotele de contribuții către fondul asigurărilor de șomaj, către bugetele asigurărilor sociale de stat și asigurărilor sociale de sănătate, precum și impozitul pe veniturile din salarii către bugetul de stat, cheltuieli care, firească, trebuie să se regăsească în tariful orar oferit.

În cauză, astfel cum reiese din adresa nr. 1811/18.03.2014, serviciul de specialitate al autorității contractante a oferit clarificări în etapa de evaluare a ofertelor constând într-o simulare a calculului salarial, stabilind că acesta trebuie să se situeze la un tarif de 6,46 lei/oră, cu luarea în considerare a salariului minim brut pe țară garantat în plată și a cheltuielilor specifice angajatorului.

Or, în raport de aceste clarificări, se constată că în mod legal și temeinic a apreciat autoritatea contractantă în sensul declarării ca neconformă a ofertei depuse de petenta ..., având în vedere împrejurarea că aceasta a prevăzut în oferta sa un tarif de 5,94 lei/oră, care se situează în

mod evident sub limita minimă de 6,46 lei/oră, stabilită potrivit dispozițiilor legale mai sus arătate (...)”,

- Decizia civilă nr. 7805 din 29 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se consemnează: (...) Raportat la acest aspect, Curtea observă că, în cadrul propunerii financiare, petenta a depus formularul F7, ce cuprinde lista consumurilor cu mâna de lucru, în care figurează trei categorii de muncitori necalificați remunerați cu un tarif mediu de 5 lei/oră. Prin adresa nr. 10128/11.07.2014, autoritatea a solicitat clarificări petentei, pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei, iar petenta a justificat manopera prezentând extrasul Revisal pentru tarifele orale folosite.

Procedând la justificarea prețului ofertei prin prisma respectării dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, Curtea reține că actul normativ în discuție stabilește salariul minim brut pe țară garantat în plată astfel: începând cu data de 1 ianuarie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 850 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,059 lei/oră, iar începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră.

Curtea observă că petenta a depus registrul salariaților elaborat prin programul Revisal, în care s-a precizat pentru cele trei categorii de muncitori necalificați un salariu de 850 lei/lună, dar în condițiile în care a ofertat un număr de 184 de ore lucrătoare, atunci tariful mediu pe oră a fost de 4,62 lei, rotunjit la 5 lei/oră, cu încălcarea dispozițiilor legale anterior menționate.

Susținerea principală a petentei referitoare la acest aspect este aceea potrivit căreia prețurile ofertate cuprinse în formularul F7 vizează în realitate salariul net al muncitorilor în discuție, la care se adaugă contribuțiile obligatorii, iar acest salariu a fost calculat printr-un program de ofertare Doclib, rezultând în realitate un cost mediu de 6,39 lei/oră.

Aceste susțineri ale petentei sunt apreciate de instanță ca neîntemeiate și nefondate, întrucât, la momentul la care autoritatea a solicitat petentei justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin prezentarea și a prețului la manoperă, petenta nu a invocat aspecte privind salariul net, ci s-a limitat a afirma că a luat în considerare salariul brut de 850 lei/lună reglementat de Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, prezentând registrul salariaților întocmit în programul Revisal, în care este evidențiat fiecare salariat cu durata contractului și nivelul de salarizare, și a procedat la împărțirea acestui salariu la un număr de 184 de ore lucrătoare, rezultând un tarif mediu pe oră sub cel cuprins în reglementările legale. Această diferență nu reiese, cum susține reclamanta, din faptul că oferta sa a vizat salariul net, și nu pe cel brut, ci din faptul că oferta a cuprins un număr de 184 de ore lucrătoare, față de 168 de ore lucrătoare, câte sunt cuprinse în dispoziția legală anterior menționată. Este responsabilitatea exclusivă a petentei pentru modul cum a înțeles să-și formuleze oferta financiară din punct de vedere al costurilor cu manopera, ținând cont de dispozițiile legale

cuprinse la art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, ce stabilesc un tarif mediu pe oră, obligatoriu de respectat.

Instanța nu poate reține nici afirmațiile petentei potrivit cărora abaterea în discuție este una minoră, conform art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și suma cu care ar putea fi indexată valoarea atestată nu ar schimba clasamentul procedurii, întrucât, potrivit art. 3 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, stabilirea pentru personalul încadrat în baza unui contract individual de muncă a unui salariu de bază sub nivelul prevăzut la art. 1 și 2 constituie contravenție, iar autoritatea avea obligația verificării respectării dispozițiilor legale de către toți operatorii economici participanți la procedură.

Pentru aceste considerente de fapt și de drept, Curtea apreciază că soluția Consiliului, sub acest aspect, este legală și temeinică, urmând a fi menținută ca atare”.

Pe de altă parte, în etapa de licitație electronică nu este admisă modificarea numărului de ore de manoperă, ci doar reducerea prețului ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

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