



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 8900745 www.cnsc.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 nr. 129/23.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4847/24.02.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii legate de dezvoltarea și adaptarea agriculturii în Comuna ..., județul ...”, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv a raportului procedurii de atribuire, precum și toate actele subsecvente acestuia;*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sub aspectul pretinselor motive de inacceptabilitate invocate, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a cerințelor documentației de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii, implicit la obligarea acesteia de a atribui contractul de achiziție publică ofertantului care îndeplinește toate criteriile de calificare, pe baza criteriului de atribuire stipulat în fișa de date a achiziției;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în cuantum de 1600 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței nr. 0134264, eliberată de SC CERTASIG SA, prin care s-a constituit garanția de bună conduită în cuantum de 1% din valoarea estimată a contractului, în sumă de 40.352,83 lei.*

Prin cererea de intervenție nr. 1679/03.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5850/03.03.2016, formulată de SC ...SRL, cu sediul în, având CUI ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, reprezentată convențional de Cabinet de avocat ..., cu sediul în str. ..., a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar:

- pe cale de excepție:

- respingerea cererii SC ...SRL privind completarea contestației ca inadmisibilă;

- pe fondul cauzei:

- respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca fiind nefondată;

- admiterea cererii de intervenție, cu consecința:

- menținerii raportului procedurii, prin care oferta SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, inclusiv, însă fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii nr. 1206/19.02.2016;

- continuării procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii, respectiv SC ...SRL, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 1205/19.02.2016.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. 129/23.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4847/24.02.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de

cerere de oferte indicată mai sus, organizată de COMUNA ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă.

În cadrul procedurii de atribuire, care s-a desfășurat online, s-au înscris 8 participanți, petenta prezentând oferta financiară de 2.956.564.16 lei și o perioadă de garanție de 60 de luni, obținând punctajul maxim pe componenta tehnică. Autoritatea contractantă a desemnat drept câștigător SC ...SRL, care are o valoare mult mai mare a ofertei, respectiv 3.218.995,93 lei.

În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit că oferta SC ...SRL este inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006.

În opinia petentei, motivul respingerii ofertei sale este nelegal, deoarece s-au încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), d), e) și f) coroborat cu art. 202 alin. (1) ind. 1 din OUG nr. 34/2006. Autoritatea contractantă are obligația, conform art. 202 alin. (1), de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări, pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

La momentul depunerii ofertei, respectiv data de 07.01.2016, era în vigoare HG nr. 1091/2014 care prevede, la art. 1, următoarele:

„(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 975 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 5,781 lei/oră.

(2) 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”.

Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015, invocată de autoritatea contractantă, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 987 din 31 decembrie 2015, și intră în vigoare la data de 01.05.2016. Prevederile art. 6 din Noul Cod Civil arată faptul că legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare, aceasta nu poate avea putere retroactivă, astfel că la momentul 07.01.2016 oferta îndeplinea toate condițiile impuse de fișa de date și caietul de sarcini.

De asemenea, în opinia petentei, comisia de evaluare trebuia să facă o analiză temeinică a ofertei, să identifice care sunt acele elemente esențiale, informații și documente pe care urmărește să le obțină pentru verificarea prețului, să le ceară în consecință, în mod explicit, cu posibilitatea de a fi asigurată corelarea informațiilor prezentate de ofertanți. Numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor necesare justificării în mod detaliat, comisia de evaluare putea stabili dacă oferta este admisibilă. În speța de față, autoritatea contractantă a apreciat că oferta prezintă un preț nejustificat în ceea ce privește componenta cheltuielilor salariale, cum prevede HG nr. 1017/2015, începând cu data de 01.05.2016.

Contestatoarea consideră că problema ridicată de autoritatea contractantă nu vizează justificarea salariului de 6,25 lei/oră, neexistând justificări de prezentat (căci salariul nu era rezultatul unor factori comerciali, ci exprima pur și simplu o opțiune a angajatorului), ci o problemă de conformitate a acestei componente a ofertei cu documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, care nu impunea expres respectarea HG nr. 1017/2015, neintrată încă în vigoare.

În continuare, pentru a susține nerespectarea dispozițiilor HG nr. 1017/2015, la elaborarea ofertei, autoritatea contractanta a invocat faptul că potrivit acestei hotărâri, cu începere din data de 01.05.2016 salariul minim brut pe țară urma a fi de 1250 lei. Cum data limită de depunere a ofertelor a fost fixată pentru 07.01.2016, rezultă că oferta trebuia să aibă în vedere prevederile legale în vigoare la acea dată.

Or, potrivit art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014, la data de 07.01.2016, salariul minim brut pe țară era de 1050 lei, respectiv de 6,225 lei/oră. Ca atare, acesta era salariul ce trebuia avut în vedere de ofertanți la elaborarea propunerilor lor financiare.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi intenționat ca ofertanții să aibă în vedere salariul minim brut pe țară aplicabil cu începere din data de 01.05.2016, trebuia să precizeze acest lucru expres în cadrul fișei de date a achiziției, simpla invocare a necesității respectării HG nr. 1017/2015 nesuplinind această cerință. Or, pentru a se putea reține nerespectarea unei cerințe stabilite prin documentația de atribuire se impune cu titlu de premisă ca respectiva cerință să fie clar și neechivoc exprimată, astfel încât să existe certitudinea că este înțeleasă de orice operator, numai așa asigurându-se principiile transparenței și tratamentului egal în cadrul procedurilor de achiziție.

Contestatoarea arată că este adevărat că, în condițiile în care contractul de achiziție urma să se încheie după data de 01.05.2016, ofertantul câștigător, în calitate de angajator al unei forțe de muncă, avea obligația de a respecta salariul minim brut pe țară la nivelurile stabilite de guvern pe toata durata executării contractului de achiziție și că ar fi fost posibil ca acoperirea surplusului de sume să afecteze alte componente ale prețului final (deși acest lucru nu era neapărat necesar, sumele suplimentare putând fi asigurate de ofertant și din fonduri proprii, astfel încât să nu fie afectate cheltuielile alocate pentru realizarea contractului), însă acest aspect trebuia și putea fi prevăzut de autoritatea contractantă. Pe parcursul derulării unui contract de lucrări cu durată mare de execuție, pot surveni modificări ale legislației privind salarizarea, creșteri/scăderi de prețuri la materiale, pe care ofertantul trebuie să le aplice, fără a modifica prețul ofertat.

Față de cele de mai sus, SC ...SRL s-a angajat prin oferta depusă pe SEAP să execute lucrarea la prețul ferm de 2.956.564.16 lei + TVA, indiferent de legislația care va apărea pe parcursul execuției lucrării, dar cu respectarea acesteia.

Prin adresa nr. 5072/316-C4/25.02.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC

...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de către SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 1403/29.02.2016, împreună cu documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele motive de fapt și de drept:

După cum s-a precizat în mod expres în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire adresată SC ...SRL, temeiul legal în baza căruia a fost respinsă oferta nu a fost nici art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare (situația în care se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat) și nici art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ (situația în care se constată că oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire).

Totodată, autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. 1033/12.02.2016, publicată în SEAP în data de 12.02.2016, ora 11:00, i-a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă (alături de alte solicitări de clarificări).

Oferta depusă de către S.C. ...S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, tariful mediu pentru manoperă utilizat la elaborarea propunerii financiare nerespectând prevederile art. 1 din HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit căroră *„începând cu data ce 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru ce 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră”*.

Astfel, ținând cont de:

- următoarele prevederi ale fișei de date:
 - la elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale (Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare);
 - imposibilitatea ajustării prețului contractului (Secțiunea II.4 Ajustarea prețului contractului - NU);
 - perioada minimă pe parcursul căreia contestatoarea avea obligația să-și mențină oferta (120 zile), perioadă care depășește data de 01.05.2016;
- prevederile art. 171 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare potrivit căroră oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă;

- faptul că a utilizat în oferta financiară depusă resurse referitoare la manoperă ce nu se încadrează în salariul minim pe economie pe perioada celor 120 de zile de valabilitate a ofertei;
- perioada de execuție ofertată, respectiv 12 luni, cea mai mare parte a contractului urmând a fi executată ulterior datei de 01.05.2016;
- faptul că la data elaborării ofertei contestatoarea a avut cunoștință de conținutul HG nr. 1017/2015;

este cât se poate de clar că, la elaborarea propunerii financiare, contestatoarea avea obligația să țină cont de faptul că salariul minim de 6,225 lei/oră, prevăzut de HG nr. 1091/2014, în baza căreia și-a întocmit propunerea financiară, mai este valabil doar până la 01.05.2016, după această dată fiind de 7,382 lei/oră, conform art. 1 din HG nr. 1017/2015.

În elaborarea ofertei financiare, contestatoarea avea obligația să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, pe parcursul perioadei de valabilitate a acesteia și pe parcursul execuției contractului, neavând dreptul să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel încât, în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, să poată face reduceri de costuri pe fondul reducerilor salariale sub limita stabilită de lege.

În condițiile în care prețul contractului nu se ajustează, iar aspectele privind creșterea valorii manoperei nu pot fi încadrate la capitolul „diverse și neprevăzute”, reiese că includerea unui indicator al valorii manoperei sub cea prevăzută de legislația în vigoare în momentul executării contractului, tinde să creeze un avantaj în favoarea contestatoarei, avantaj pe care urmează să îl anuleze prin solicitări ulterioare de majorare a prețului, motivate de necesitatea încadrării în prevederile legale privind salariul minim garantat în plată.

Această prezumție este absolută în condițiile în care, începând cu data de 01.05.2016, salariu de bază minim brut va fi de 1.250 lei lunar, reprezentând 7,382 lei/oră, în caz contrar devenind incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 potrivit căreia *„Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut de art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezente hotărâre de guvern, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune”*.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea 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 acest sens.

Întrucât, în urma analizării și verificării ofertei contestatoarei, din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, s-a constatat o nerespectare a reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, comisia de evaluare a ofertelor a decis aplicarea act. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 34 alin. (2) din același act normativ.

Cu privire la aspectele constatate, prin adresa nr. 1033 din 12.02.2016, publicată în SEAP în data de 12.02.2016, ora 11:00, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, printre altele, clarificări cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă. Nici în răspunsul la această solicitare de clarificări nu a făcut dovada că va respecta prevederile art. 1 din HG nr. 1017/2015, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În final, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

a) nu poate fi făcută răspunzătoare pentru necunoașterea legii de către contestatoare, aceasta având obligația să cunoască și să respecte reglementările legale în vigoare în ceea ce privește condițiile de muncă și de protecție a muncii, nu să aibă pretenția ca o altă entitate să-i atragă atenția că nu le respectă.

În plus, în fișa de date a achiziției, la Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează în mod expres că *„Se vor respecta condițiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări”*, indicându-se, totodată, că *„Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspectmun.ro/legislatie/iegislatie.html>”*.

b) de asemenea, oferta câștigătoare s-a stabilit dintre ofertele declarate admisibile de către comisia de evaluare, pe baza criteriului de evaluare precizat în invitația de participare și fișa de date achiziției.

Astfel, deși în contestație susține că oferta S.C. ...S.R.L. are o valoare mai mare a ofertei decât cea depusă de către contestatoare, acest fapt este irelevant din moment ce oferta depusă de către S.C. ...S.R.L. a fost declarată inacceptabilă.

c) în cuprinsul contestației, S.C. ...S.R.L. recunoaște că după data de 01.05.2016 *„ofertantul câștigător, în calitate de angajator al unei forțe de muncă, avea obligația de a respecta salariul minim brut pe țară, la nivelurile stabilite de Guvern pe toată durata executării contractului”*, făcând însă o uriașă confuzie prin susținerea faptului că *„acest aspect trebuia și putea fi prevăzut în primul rând de autoritatea contractantă”*. Din contră, acest aspect trebuia și putea fi prevăzut în primul rând de către ofertanți, la elaborarea propunerilor financiare, aceștia având obligația de a respecta reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

Prin cererea de intervenție nr. 1679/03.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5850 din 03.03.2016, SC ...SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar:

- pe cale de excepție:

- respingerea cererii SC ...SRL privind completarea contestației ca inadmisibilă;

- pe fondul cauzei:

- respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca fiind nefondată;

- admiterea cererii de intervenție, cu consecința:
- menținerii raportului procedurii, prin care oferta SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, inclusiv, însă fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii nr. 1206 din 19.02.2016;
- continuării procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii, respectiv SC ...SRL, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 1205/19.02.2016.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție:

Intervenienta invocă dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Codul de procedura civilă, subliniind că, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, intervenția voluntară putând fi principală sau accesorie.

Intervenienta arată că, având în vedere:

- capetele de cerere ale contestației și criticile nefondate formulate cu privire la evaluarea ofertei SC ...SRL,
 - calitatea SC ...SRL de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire;
 - interesul său față de soluționarea contestației, interes ce consta în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, cu consecința continuării procedurii și încheierii contractului de achiziție publică;
- interesul său, deopotrivă propriu și în sprijinirea apărărilor autorității contractante, este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia legalitatea procedurii de atribuire, scopul final al prezentului demers constând în menținerea rezultatului procedurii, respectiv declararea ofertei drept câștigătoare.

II. Inadmisibilitatea capătului de cerere privind completarea contestației:

În primul rând, intervenienta arată că fundamentarea contestației este o obligație a contestatoarei pe care aceasta trebuie să o îndeplinească în termenul legal de contestare, astfel cum impun prevederile art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, sau cel mai târziu în termenul de 3 zile pus la dispoziție de către Consiliu în ipoteza aplicării prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, orice critică formulată după expirarea termenelor legale de contestare este, în opinia sa, tardivă. În caz contrar, contestatoarea ar fi pusă în ipostaza de a-și invoca propria culpă cu privire la motivarea insuficientă a contestației. Or, conform principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

De asemenea, completarea/precizarea contestației ulterior studierii dosarului achiziției publice, prin concluziile scrise, este inadmisibilă, având în vedere că:

- pe de o parte, depunerea unor concluzii scrise (care cuprind critici noi față de cele invocate inițial prin contestație) ar echivala cu o nouă

motivare în fapt și în drept a contestației. Or, o astfel de operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de OUG nr. 34/2006;

- pe de altă parte, chiar dacă art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației.

III. Netemeinicia contestației:

1. Contestatoarea avea obligația de a respecta prevederile HG nr. 1017/2015:

Contrar susținerilor contestatoarei, la momentul întocmirii propunerii financiare, aceasta avea obligația de a lua în considerare nivelul salariului minim garantat pentru întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție publică, astfel cum a fost acesta stabilit prin actele normative existente la momentul elaborării și depunerii ofertei, și nu doar nivelul aplicabil la momentul elaborării/depunerii ofertei. A admite contrariul, ar însemna că ofertanții nu sunt ținuti la respectarea dispozițiilor imperative ale legii.

Astfel cum rezultă din prevederile invitației de participare și ale fișei de date a achiziției:

- data limită de valabilitate a ofertei este de 120 de zile de la termenul limită de depunere a ofertelor, termen ce se împlinește în luna mai 2016;

- durata contractului de achiziție publică a fost stabilită pentru 12 luni;

- autoritatea contractantă nu a prevăzut posibilitatea ajustării prețului contractului de achiziție publică.

Prin urmare, contestatoarea avea obligația ca, la întocmirea propunerii financiare, să aibă în vedere componentele de preț impuse prin acte normative cu putere de lege și, prin urmare, să țină cont de nivelul salariului minim garantat pentru întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție publică, și nu doar cel aferent perioadei de elaborare a ofertelor.

În al doilea rând, intervenienta consideră că, apărările contestatoarei în sensul în care autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire necesitatea respectării HG nr. 1017/2015, nu pot fi reținute de Consiliu prin prisma principiului de drept potrivit căruia „*nemo censetur ignorare legem*”.

Mai mult, aceste apărări sunt inadmisibile având în vedere că, astfel cum rezultă din fișa de date a achiziției (secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare a ofertei tehnice, autoritatea contractantă a învederat în mod expres operatorilor economici interesați de procedura faptul că „*se vor respecta condițiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr. 24). Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă,*

se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspectmun.ro/legislatie/legislatie.htmI>. [...]

Conform dispozițiilor art. 164 alin. (1) și (3) din Codul muncii, „salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. [...] Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar, cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară [...]”. În acest sens, art. 1 din HG nr. 1017/2015 precizează că „începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/ora”.

În concluzie, în contextul în care:

- potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, în vederea intrării lor în vigoare hotărârile Guvernului se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I;

- HG nr. 1017/2015 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 987 la data de 31 decembrie 2015;

- astfel cum rezultă din invitația de participare nr. 383699 din 22.12.2015, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 7 ianuarie 2016, ora 15.00 (la aproximativ o săptămână după publicarea HG nr. 1017/2015);

rezultă că, la momentul întocmirii propunerii financiare, contestatoarea cunoștea dispozițiile HG nr. 1017/2015, precum și faptul că aceste dispoziții deveneau incidente pe parcursul derulării contractului de achiziție publică și avea, prin urmare, obligația de a le respecta.

În opinia intervenientei, este evident că motivul pentru care contestatoarea nu a ținut seama de prevederile legale imperative ale HG nr. 1017/2015, nu poate fi altul decât acela de a-și procura un avantaj competitiv față de ceilalți ofertanți în procedură. Astfel, prin ofertarea unui tarif orar pentru manoperă sub nivelul impus de legislația relevantă, SC ...SRL își atinge obiectivul de a fi „*competitivi din toate punctele de vedere*” și își „*crează*” un avantaj față de ceilalți concurenți, avantaj care, însă, nu este rezultatul liberei concurențe, ci este construit ca urmare a nerespectării prevederilor legale. Or, potrivit art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, oferta va fi considerată neconformă atunci când „*conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*”.

2. *Autoritatea contractantă și-a respectat obligația de a solicita clarificări ofertantului:*

Susținerile SC ...SRL referitoare la pretinsa nerespectare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, sunt apreciate de intervenientă ca fiind lipsite de relevanță, în condițiile în care oferta acesteia nu a fost respinsă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 34/2006, ci în temeiul art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006.

După cum se poate observa din comunicarea rezultatului procedurii nr. 1206/19.02.2016, nu prețul aparent neobișnuit de scăzut a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, ci faptul că aceasta nu a respectat dispozițiile imperative ale legii. Prin urmare, eventualele solicitări de clarificare ale autorității contractante cu privire la justificarea acestui preț, în acest context, ar fi fost redundante.

SC ...SRL avea obligația, așadar, de a respecta reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, independent de obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit oferat în cadrul procedurii. Prin urmare, indiferent de justificările prezentate în susținerea prețului, oferta acesteia trebuie respinsă în considerarea faptului că nu a respectat dispozițiile imperative ale legii privind nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

3. Autoritatea contractantă a respectat principiile aplicabile în materia achizițiilor publice:

Intervenienta susține că, principiile care stau la baza contractului de achiziție publică ar fi fost încălcate în ipoteza admiterii ofertei contestatoarei, cât timp aceasta a fost elaborată cu încălcarea prevederilor legale relevante privind condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

În acest context, admiterea ofertei SC ...SRL, și pe cale de consecință, declararea acesteia câștigătoare în cadrul procedurii, vine în totală contradicție cu principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Scopul unei proceduri de atribuire nu este, așadar, acela de a accepta oferta cu prețul cel mai scăzut, în detrimentul prevederilor legale imperative. Dimpotrivă, în vederea asigurării unui climat concurențial și pentru o eficientă utilizare a fondurilor publice, este oportună evaluarea completă și corespunzătoare a ofertelor, astfel încât oferta cea mai bună să fie declarată câștigătoare, iar autoritatea contractantă să obțină cel mai bun raport calitate-preț.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6071/07.03.2016, contestatoarea a transmis concluziile scrise, urmare studierii dosarului achiziției, solicitând respingerea cererii de intervenție formulată de ...SRL, admiterea contestației sale cu consecința anulării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1206/19.02.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Motivul respingerii ofertei sale a fost presupusa nerespectare a prevederilor art. (1) din HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară, cu aplicare de la 1 mai 2016.

În primul rând, petenta arată că oferta sa respectă toate prevederile legale în vigoare la data depunerii acesteia, HG nr. 1017/2015 aplicându-se începând din luna mai 2016, ulterior finalizării procedurii. În momentul întocmirii ofertei, nu putea lua în calcul alte prevederi legale decât cele aplicabile și aflate în vigoare la momentul elaborării acesteia.

Este posibil ca în intervalul cuprins între data depunerii ofertei și cel al finalizării executării contractului de achiziție publică să apară modificări legislație, fiind de notorietate faptul că modificările legislative de natură fiscală și de dreptul muncii sunt foarte dese și imprevizibile. De asemenea, pot interveni schimbări în prețul de achiziție al materialelor, schimbări pe care ofertantul și le asumă.

Totate aceste modificări sunt prevăzute de ofertă și luate în calcul în momentul întocmirii ofertei, reprezentând costuri indirecte. Aceste modificări și costuri suplimentare fac parte din riscul oricărei întreprinderi, a oricărei afaceri fiind asumate de antreprenor și pot fi suportate inclusiv din profitul calculat.

Contestatoarea subliniază că, pe parcursul executării contractului de achiziție publică, va respecta legislația în vigoare, fiind nepermis ca autoritatea contractantă să plece de la prezumția de vinovăție a sa, concluzionând că va încălca prevederile legale stabilite prin HG nr. 1017/2015, precizând în adresa privind rezultatul procedurii și sancțiunea care i s-ar putea aplica.

În opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația ca, în momentul în care a solicitat clarificările cu privire la oferta depusă, să-i solicite să detalieze în ce mod va suporta modificările salariale intervenite după data de 1 mai 2016. Aceasta susține că ar fi arătat și demonstrat că diferența de cost urmează să fie suportată din alte fonduri sau din profit, fără a se pune în pericol resursele necesare executării contractului de achiziție publică. Diferența privind salariul minim este oricum infimă și nu ar fi afectat executarea contractului.

Astfel cum a constatat și practica judiciară, spre exemplu, prin intermediul Deciziei nr. 3901/2015 pronunțată de Curtea de Apel București într-o speță identică, potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă, printre altele, în cazul în care în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006, se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Din cuprinsul textului de mai sus rezultă faptul că pentru declararea ofertei ca inacceptabile, în temeiul acestui text, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- oferta să conțină un preț neobișnuit de scăzut, în sensul art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, adică prețul ofertat, fără TVA, să reprezinte mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

- oferta să nu poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Ca atare, ofertarea unui preț mai mic de 80% din valoarea estimată a contractului nu atrage automat respingerea ofertei ca inacceptabilă, ci ridică doar îndoieli cu privire la capacitatea ofertantului de a aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În baza art. 202 alin. (1) din OUG nr.

34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a identifica acele componente de preț al căror nivel redus nu este susținut de conținutul ofertei și de documentele care o însoțesc și să solicite ofertantului „detaliile și precizările pe care le consideră semnificative”.

Legiuitorul recunoaște, deci, posibilitatea ofertantului de a justifica prețul neobișnuit de scăzut, astfel încât autoritatea contractantă să aibă siguranța că și în aceste condiții ofertantul va putea respecta parametrii calitativi și cantitativi ai contractului, art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prezentând, cu titlu exemplificativ, câteva posibile tipuri de justificări ale ofertantului.

Numai în situația în care ofertantul nu demonstrează că prețurile mici oferite au susținere în realitatea economică și că modificarea salariului minim nu influențează negativ respectarea calitativă și cantitativă a contractului, autoritatea contractantă va putea lua decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi intenționat ca ofertanții să aibă în vedere salariul minim brut pe țară aplicabil cu începere din data de 01.06.2016, trebuia să precizeze acest lucru expres în cadrul fișei de date a achiziției. Or, pentru a se putea reține nerespectarea unei cerințe stabilite prin documentația de atribuire se impune cu titlu de premisă ca respectiva cerință să fie clar și neechivoc exprimată, astfel încât să existe certitudinea că este înțeleasă de orice operator, asigurându-se principiile transparenței și tratamentului egal în cadrul procedurilor de achiziție.

Ca atare, pe lângă impunerea de la început a necesității luării în calcul a salariului minim, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea să solicite ofertanților explicații privind modul în care vor acoperi eventualele creșteri ulterioare ale salariului minim brut pe țară, astfel încât să se asigure că nu vor fi afectați parametri calitativi și cantitativi ai contractului de achiziție. Însă, autoritatea contractantă nu a solicitat astfel de clarificări.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de CAZIMCOM SRL, petenta arată că majoritatea susținerilor nu au legătură cu motivele contestației, reluând susținerile autorității contractante.

Ofertantul are obligația să respecte prevederile legale privitoare la procedura de achiziție publică. Precizarea unui alt salariu orar decât cel prevăzut de lege nu înseamnă o încălcare a legii. Încălcarea legii presupune oferirea practică a unui alt salariu decât cel prevăzut de lege, fapt pe care autoritatea contractantă nu are dreptul să-l prezume. Autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă bazându-se pe o prezumție de vinovăție, de încălcare a legii în viitor.

O ofertă trebuie să fie conformă cu legislația achizițiilor publice, modul de executare al contractului fiind în responsabilitatea absolută a executantului care răspunde atât de modul în care plătește salariile, cât și modul în care își îndeplinește celelalte obligații legale cum ar fi obligațiile fiscale.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele și să-i solicite clarificările necesare

dovedirii faptului că poate să achite salariile, indiferent de orice modificare legislativă ar apărea pe parcursul desfășurării contractului.

Urmare studierii dosarului, intervenineta a transmis adresa nr. 1688/09.03.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 6576/10.03.2016, reprezentând concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestației.

În acest sena, SC ...SRL subliniază faptul că petenta avea obligația de a respecta prevederile HG nr. 1017/2015. Autoritatea contractantă a indicat în mod expres, prin documentația de atribuire, obligația operatorilor economici de a respecta condițiile de muncă pe toata durată de îndeplinire a contractului de lucrări, condiții care includ condițiile privind asigurarea salariului minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin hotărârile de guvern adoptate în acest sens, potrivit dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Codul muncii.

Obligația contestatoarei de a respecta prevederile HG nr. 1017/2015 a fost confirmată inclusiv de expertul cooptat de autoritatea contractantă.

În acest sens, în cadrul Raportului de specialitate al expertului cooptat cu privire la analiza propunerilor financiare (pag. 139 și 140 din dosarul achiziției publice), la analiza propunerii financiare depuse de SC ...SRL, expertul cooptat arată că oferta contestatoarei este inacceptabilă:

„În urma analizării și verificării propunerii financiare a ofertantului ...SRL și a răspunsurilor acestuia la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, s-a constatat o nerespectare a reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, întrucât tariful mediu pentru manoperă utilizat la elaborarea propunerii financiare nu respectă prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 [...]”;

„În elaborarea ofertei financiare, ofertantul avea obligația să țină cont de toate prevederile legale în vigoare pe parcursul perioadei de valabilitate a acesteia și pe parcursul execuției contractului, neavând dreptul să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel încât în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, să poată face reduceri de costuri pe fondul reducerilor salariale sub limita stabilită de lege”.

În mod similar, potrivit Raportului procedurii nr. 1201/19.02.2016 (pag. 92 din dosarul achiziției publice) și Procesului-verbal nr. 5 al ședinței de evaluare a ofertelor (pag. 153 din dosarul achiziției publice), comisia de evaluare a reținut următoarele: *„întrucât tariful mediu pentru manoperă ofertat de către S.C. ...S.R.L, respectiv 6,25 lei/oră este sub nivelul de 7,382 lei/oră impus prin Hotararea Guvernului nr. 1.017/2015 și având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. (d) din Hotararea Guvernului nr. 925/206, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 34 alin. (2) din același act normativ, conform cărora atunci când în urma analizării și verificării unei oferte din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică se constată o nerespectare a reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile*

specifice de muncă și de protecție a muncii, aceasta este inacceptabilă, comisia de evaluare a decis aplicarea acestui text de lege”.

Totodată, intervenienta arată că autoritatea contractantă și-a respectat obligația de a solicita clarificări contestatoarei. Astfel cum rezultă din Solicitarea de clarificări nr. 1033/12.02.2016 (pag. 373 - 374 din dosarul achiziției publice), autoritatea și-a respectat obligația prevăzută de art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și a solicitat toate informațiile și justificările necesare privind prețul ofertat de SC ...SRL anterior respingerii ofertei. Autoritatea nu putea adresa contestatoarei un număr nelimitat de solicitări de clarificări, întrucât ar fi creat un avantaj acesteia, cu atât mai mult cu cât s-a indicat în mod expres, prin documentația de atribuire, obligația operatorilor economici de a respecta condițiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, iar nu doar la momentul elaborării și depunerii ofertelor.

Pe de alta parte, intervenienta subliniază că susținerile ...referitoare la pretinsa nerespectare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care oferta acesteia nu a fost respinsă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 34/2006, ci în temeiul art. 36 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 925/2006.

Dupa cum se poate observa din Raportul procedurii (pag. 91 - 92 din dosarul achiziției publice), nu prețul aparent neobișnuit de scăzut a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, ci faptul că aceasta nu a respectat dispozițiile imperative ale legii: *„prin adresa de răspuns nr. 107/15.02.2016, publicată în SEAP în data de 15.02.2016, ora 10:15, ofertantul a prezentat informațiile solicitate de către comisia de evaluare, fără a modifica oferta financiară depusă inițial, constatându-se că oferta depusă nu intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. [...] Propunerea financiară nu respectă prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1.017/2015 [...]”.*

Astfel, indiferent de justificările prezentate în susținerea prețului ofertat, oferta contestatoarei trebuia respinsă în considerarea faptului că nu a respectat dispozițiile imperative ale legii privind nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Totodată, autoarea intervenției susține că autoritatea contractantă a respectat, întru totul, principiile aplicabile în materia achizițiilor publice.

Astfel cum rezultă din Raportul procedurii, autoritatea contractantă a eliminat inclusiv ofertele depuse de asocierea formată din Bogdan Construct S.R.L. și European Prod S.A. (pag. 88 - 89 din dosarul achiziției publice) și de asocierea formată din Covamar S.R.L. și Vladi Project Engineering S.A. (pag. 92 - 94 din dosarul achiziției publice) pentru nerespectarea aceleiași obligații din H.G. nr. 1017/2015. Prin urmare, autoritatea contractantă a aplicat aceleași reguli în evaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Prin Notele scrise nr. 1689/10.03.2016, înregistrate la Consiliu cu nr. 6704/11.03.2016 intervenienta răspunde concluziilor scrise transmise de contestatoare ca urmare a studierii dosarului achiziției existent la

Consiliu. Observațiile sale nu vor fi redată în continuare, deoarece acestea se regăsesc atât în conținutul cererii de intervenție cât și a concluziilor scrise depuse de intervenientă la dosarul cauzei.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „„Îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii legate de dezvoltarea și adaptarea agriculturii în Comuna ..., județul ..., COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte online prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 383699 din 22.12.2015, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor șapte oferte depuse în SEAP, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 1 înregistrat sub nr. 147/12.01.2016 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 1201 din 19.02.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1206 din 19.02.2015), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv a raportului procedurii de atribuire, precum și toate actele subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sub aspectul pretinselor motive de inacceptabilitate invocate, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a cerințelor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii, implicit la obligarea acesteia de a atribui contractul de achiziție publică ofertantului care îndeplinește toate criteriile de calificare, pe baza criteriului de atribuire stipulat în fișa de date a achiziției;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în quantum de 1600 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței nr. 0134264, eliberată de SC CERTASIG SA, prin care s-a constituit garanția de bună conduită în quantum de 1% din valoarea estimată a contractului, în sumă de 40.352,83 lei.

În cauză a formulat cerere de intervenție în interes propriu și al autorității contractante SC ...SRL (ofertantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților. Deși societatea își declară cererea ca fiind și în interes propriu, din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție în interes propriu nr. 3939/03.08.2015, depusă de SC ...SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare.

Cererea de intervenție accesorie urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. nr.1206/19.02.2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă din următoarele considerente:

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții "*Îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii legate de dezvoltarea și adaptarea agriculturii în Comuna ..., județul ...*", cod de clasificare CPV: 45233120-6 *Lucrări de construcții de drumuri*, oferta dumneavoastră **nu a fost declarată câștigătoare**, fiind respinsă ca **inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. d)** din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu asigura respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, tariful mediu pentru manoperă utilizat la elaborarea propunerii financiare nerespectând prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1.017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial, Partea 1, nr. 932 din 31 decembrie 2015 potrivit căreia *începând cu data de 1 mai 2016 salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,332lei/oră*.

Având în vedere faptul că perioada de execuție ofertată este 12 luni, iar luna estimată pentru emiterea ordinului de începere a lucrărilor este martie 2016, rezultă că cea mai mare parte a contractului urmează să fie executată ulterior datei de 01.05.2016, dată de la care dumneavoastră aveți obligația de a asigura un salariu de

bază minim brut de 1.250 lei lunar, reprezentând 7,382 lei ora în caz contrar devenind incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 potrivit căroră **„Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1000 lei la 2000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezenta hotărâre de guvern, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune”.**

Întrucât tariful mediu pentru manoperă utilizat la elaborarea propunerii dumneavoastră financiară, respectiv **6,25 lei/oră**, este sub nivelul de 7,382 lei/oră impus prin Hotărârea Guvernului nr. 1.017/2015 și având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. (d) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art 34 alin. (2) din același act normativ, conform căroră atunci când în urma analizării și verificării unei oferte din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică se constată o nerespectare a reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, aceasta este inacceptabilă, comisia de evaluare a ofertelor a decis aplicarea acestui text de lege.

Cu un punctaj total de **100 puncte**, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de către S.C. ...S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, având un preț ofertat (inclusiv valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute) de **3.218.995,93 lei, fără TVA**, și o perioadă de garanție acordată lucrării de **60 luni**.

Va informăm că termenul limită până la care aveți dreptul de a depune contestație, în condițiile art. 256² alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a prezentei comunicări.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru nerespectarea în cadrul propunerii financiare a reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii (utilizarea unui tarif la manoperă sub nivelul celui stabilit prin HG nr. 1017/2015), sunt considerate de Consiliu nefondate. Conform dispozițiilor art. 164 din Codul muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, (1) Salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de baza minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de baza minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.

(2) Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de baza minim brut orar pe țară.

(3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei.

(4) Salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată este adus la cunoștință salariaților prin grija angajatorului.

În conformitate cu prevederile HG nr. 1017/2015,

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

Art. 2. - (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezenta hotărâre de guvern, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune.

În conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

De asemenea, conform prevederilor art. 35 din același act normativ, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Totodată, prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevăd: (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Valoarea propunerii financiare din oferta contestatoarei este de 2.956.564,16 lei, reprezentând 79,77% din valoarea estimată (4.035.283 lei), motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita justificarea prețului ofertat.

Astfel, prin adresa nr. 1033/12.02.2016 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei mai multe clarificări dintre care și cu referire la propunerea financiară, respectiv:

2. Având în vedere că propunerea dumneavoastră financiară prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, conform prevederilor art. 202 alin. 1¹ 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, cu modificările și completările ulterioare, deoarece prețul, fără TVA ofertat de dumneavoastră, reprezintă 79,77% din valoarea estimată a contractului, încadrându-se astfel sub pragul de 80% prevăzut la articolul de lege menționat, precum și obligația autorității contractante de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art.

202 alin. (2) din ordonanța de urgență, obligație prevăzută la art. 36¹ alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm, în temeiul art. 36¹ alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, să prezentați orice alte documente decât cele depuse deja în propunerea dumneavoastră financiară privind:

- prețurile de la furnizori;
- situația stocurilor de materii prime și materiale;
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru;
- nivelul de salarizare a forței de muncă;
- performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

prin care să justificați prețul oferit.

Precizăm că, în conformitate cu prevederile art. 202 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, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare îndeosebi justificările primite care se referă la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate;
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor;
- c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării;
- e) posibilitatea de a beneficia de un ajutor de stat.

Toate documentele solicitate vor fi publicate în SEAP până la data de 15.02.2016, ora 12:00."

Prin adresa de răspuns nr. 107/15.02.2016, contestatoarea a precizat cu referire la punctul 2 de mai sus:

Răspuns 2:

Pentru justificarea prețurilor la principalele materiale puse în operă (betoane, mixturi astaltice, tuburi de beton, balast, oțel beton, parapetei metalici, etc), vă atașăm ofertele de preț de la următorii furnizori:

- Cement, var, pietriș, balast, nisip, piatră spartă și piatră brută sortată - SC Trustul 3 Construcții SA
- Bitum, filer, calcar, nisip concasare, criblura dublu concasată, emulsie de bitum, suspensie de bitum - SC Strabag SRL
- tuburi de beton #800, #1000 și # 1500 - SC Elis Pavaje SRL
- Oțel beton - SC Damila SRL.

SC ...SRL nu deține stocuri de materii prime și materiale.

Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru au fost descrise pe larg în Propunerea tehnică depusă la licitație.

Nivelul de salarizare a forței de muncă a fost precizat în Propunerea financiară.

Performanțele și costurile implicate de utilajele și echipamentele de lucru au fost detaliate mai sus, la pct. Răspuns 1.

Față de cele menționate mai sus ne angajăm să executăm lucrarea "Îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii legate de dezvoltarea și adaptarea agriculturii în Comuna Stoenesti, județul ..." la valoarea ofertată respectând toate cerințele privind calitatea impuse de legislația în vigoare, precum și termenul de execuție al acesteia.

În cadrul propunerii financiare din oferta depusă în procedură (conform formularului C7-Lista consumurilor cu mâna de lucru), contestatoarea a utilizat un tarif mediu pentru manoperă de 6,25 lei/oră.

Consiliul are în vedere că data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru ziua de 07.01.2016, iar durata de realizare a contractului a fost precizată ca fiind *12 luni* începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit perioada de valabilitate a ofertelor ca fiind 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Mai mult, prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) cu referire la ajustarea prețului contractului autoritatea contractantă a precizat *NU*.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015.

Având în vedere dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014, din care rezultă că *începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe oră garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168.667 ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră*, Consiliul constată că la data deschiderii ofertelor, respectiv 07.01.2016 oferta contestatoarei respecta salariul minim brut pe țară garantat în plată, ofertând un tarif mediu pentru manoperă de 6,25 lei/oră. Însă, cum dispozițiile art. 171 din OUG nr. 34/2006 prevăd: *Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă*, Consiliul constată că începând cu 1 mai 2016 când *salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră*, oferta contestatoarei nu mai respectă această cerință. Perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, respectiv până la 05.05.2016, în mod cert după 1 mai 2016 oferta contestatoarei nu mai are caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr. 1017/2015, prevederi care sunt obligatorii pentru angajatori.

Cum HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015, deci înainte de deschiderea ofertelor, contestatoarea avea obligația ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care, perioada de realizare a contractului este de 12 luni. Prețurile din ofertă

trebuie să fie valabile (și realiste) pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea prețului contractului.

Relevantă în acest sens este decizia civilă nr. 3579 din 2014 a Curții de Apel București, respectiv:

„Analizând criticile petentei din cuprinsul plângerii, Curtea constată că petenta a recunoscut că în devizul detaliat, prezentat în dosarul achiziției, în cadrul cheltuielilor salariale și aferente salariilor ce au fost luate în considerare la calculul prețului ofertei pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, a avut în vedere exclusiv valoarea salariului de încadrare de 850 lei.

Conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, 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. 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.

În aceste condiții, Curtea constată, așa cum corect au reținut atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă, că petenta nu a respectat prevederile art. 1 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, respectiv că, începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar. Curtea consideră că sunt nefondate criticile petentei privind incidența art. 6 alin. (1) prima teză C. civ., potrivit căruia legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Dispozițiile art. 1 alin. (2) prevăd în mod obligatoriu termenul de 1 iulie 2014 pentru majorarea salariului de bază minim brut pe țară garantat la 900 lei lunar, astfel că nu se poate considera, astfel cum eronat a susținut petenta, că ar fi un eveniment viitor, incert la data depunerii ofertei, neavând convingerea aplicabilității lor.

În cauză, la momentul elaborării ofertei, contestatorul avea obligația aplicării Hotărârii Guvernului nr. 871/2013, respectiv să ia în considerare atât valoarea salariului minim brut de 850 lei, aplicabilă înainte de data de 01.07.2014, cât și valoarea salariului minim brut de 900 lei, aplicabilă începând cu această dată, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ce urmau a fi efectuate ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 900 lei.

În consecință, petenta avea obligația ca, la întocmirea propunerii financiare, să ia în considerare prevederile referitoare la stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată pe toată perioada de derulare a contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică, motiv pentru care Curtea, în concordanță cu cele reținute și de Consiliu, constată că sunt nefondate criticile petentei, întrucât, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că oferta financiară prezentată de petentă vine în contradicție cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 871/2013.”

Susținerile contestatoare că nu avea obligația de a respecta prevederile HG nr. 1017/2015 la întocmirea ofertei, deoarece, prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă nu a indicat în mod expres respectarea acestui act normativ, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a precizat: La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- *execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare...*

De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că: *Se vor respecta condițiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr. 24). Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la inspectia Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspectmun.ro/legislatie/legislatie.html>.*

Prin urmare, contestatoarea avea obligația de a-și întocmi oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor ce concură la îndeplinirea contractului, costuri ce trebuie să fie reale și în concordanță cu legislația în vigoare. Tariful de manoperă este componentă a propunerii financiare, iar prin solicitarea de clarificări nr. 1033/12.02.2016 autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, afirmațiile contestatoarei că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a precizat că își menține prețul ofertat, sau cele din contestație că, dacă i s-ar fi solicitat clarificări suplimentare ar fi suportat diferența de tarif din surse proprii, nu pot fi luate în considerare de Consiliu. Diferența valorică dintre tariful de manoperă ofertat (6,25 lei/oră) și tariful de manoperă valabil de la 1 mai 2016 conform HG nr. 1017/2015 (7,382 lei/oră), este de aproximativ 83.830,00 lei (1,132 lei/oră x 65582,861 ore x 1,2286 x 1,02 x 1,02). Conform devizelor pe categorii de lucrări prezentate în propunerea financiară valoarea profitului inclus în ofertă este de 53.425,35 lei, motiv pentru care diferența de tarif nu poate fi acoperită de valoarea profitului din ofertă. Prin urmare, chiar dacă ar fi solicitat clarificări suplimentare asupra acestui aspect, autoritatea contractantă nu putea accepta susținerile contestatoarei.

Autoritatea contractantă avea obligația de a aplica aceeași măsură în evaluarea tuturor ofertelor, motiv pentru care prin acceptarea suportării diferenței de costuri din alte surse proprii ale ofertantului ar fi dus în mod cert la avantajarea contestatoarei fiind aplicabile dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

Prin acceptarea răspunsului contestatoarei autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 precum și scopul acesteia așa cum este precizat la alineatul (1) al aceluiași articol: a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei din acest punct de vedere.

Criticile contestatoarei privind nepublicarea în termen de cinci zile de la expirarea termenului limită de depunere a ofertelor (07.01.2016) a listei operatorilor economici ce au depus oferte în prezenta procedură, sunt considerate de Consiliu tardive, termenul de cinci zile pentru formularea unei contestații fiind cu mult depășit.

Solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, este respinsă de Consiliu ca nefondată.

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

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Redactată în cinci exemplare, conține 24 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,