

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 741/11.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25632/12.05.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 8319/04.05.2023 de comunicare a rezultatului procedurii – reofertare privind reluarea competiției, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect *„Lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ...”*, se solicită, pentru lotul 1 și 2, admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, pentru ambele loturi, anularea în parte a raportului procedurii de evaluare sub aspectul stabilirii ca inacceptabilă a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată.

II. Prin contestația nr. 1042/12.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25767/12.05.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva adresei nr. 8317/04.05.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, pentru lotul 1 și 2, admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8317/04.05.2023, în partea ce vizează oferta sa precum și a documentelor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând

dosarele nr. 1262/2023 și nr. 1269/2023, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25632/12.05.2023 și nr. 25767/12.05.2023, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 1262/2023.

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

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea autorității contractante de evaluare a ofertei sale și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă, pentru cele două loturi.

Urmare a invitației nr. 6257/29.03.2023, ..., în calitate de semnatar al acordurilor-cadru, a participat la procedura de reofertare prin reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru Lucrările de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ..., loturile 1 și 2.

Procedura s-a desfășurat într-o singură rundă, iar elementul ofertei care a făcut obiectul etapei de reluare a competiției a fost prețul total al fiecărui lot, rezultat al ofertării cantităților maxime de lucrări ale contractelor subsecvente, cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

... a depus ofertă pentru fiecare lot (1 și 2) , iar în urma evaluării ofertelor, la data de 05.05.2023, a primit comunicarea nr. 8319/04.05.2023, conform căreia oferta sa fost respinsă ca inacceptabilă, pentru ambele loturi.

Întrucât comunicarea nr. 8319/04.05.2023 face trimitere la H.G. nr. 393/2016, hotărâre care nu este aplicabilă achizițiilor publice, iar din comunicare nu s-a înțeles exact care este temeiul legal în baza căruia oferta a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 721/09.05.2023, înregistrată la CJ ... sub nr. 8579/09.05.2023.

Potrivit documentelor din dosarul achiziției publice, puse la dispoziție de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a procedat la anularea procedurii de reofertare și declararea ca fiind inacceptabile a unor oferte conforme, respectiv a ofertelor depuse de ... (lot 1 și lot 2).

Contestatorul evocă prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 care prevăd cazurile în care se poate anula o procedură de atribuire și arată că, din documentele aflate la dosarul achiziției (raport nr. 8319/04.05.2023) se constată cu ușurință că, pentru ambele loturi, autoritatea contractantă a primit oferte din partea tuturor celor 3

semnături ai acordurilor-cadru, dar, a luat decizia de respingere a ofertelor.

În continuare, contestatorul arată că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală:

1. Din raportul procedurii (nr. 8316/04.05.2023), reiese foarte clar că motivul pentru care oferta ... a fost declarată inacceptabilă, nu are temei legal: *„În privința ofertei depuse de ..., comisia de evaluare apreciază asupra respingerii ofertei ca inacceptabilă în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată comunicată tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, la reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru ambele acorduri-cadru (loturi).”*

Mențiunile citate mai sus, invocate de comisia de evaluare, nu sunt aplicabile ofertei depuse de ..., întrucât, pe de o parte, H.G. nr. 393/2016 nu se referă la achiziții publice, iar pe de altă parte, în cazul în care ar fi vorba de o eroare materială (redactare greșită H.G. nr. 393/2016 în loc de H.G. nr. 395/2016), alin. (1) al art. 137 nu cuprinde litera d), așa cum indică autoritatea contractantă.

Pentru a proba cele prezentate mai sus, contestatorul face următoarele mențiuni:

- Hotărârea nr. 393/2016 se referă la *„aprobarea unor modificări și completări în inventarul bunurilor din domeniul public al statului aflate în administrarea Ministerului Apărării Naționale”*;

- art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 prevede: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”*

- litera d), menționată de autoritatea contractantă, este la art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și prevede: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]*

- d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”.*

Față de cele citate mai sus, se poate constata că prevederile legale invocate de comisia de evaluare - art. 137 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 393/2016 – nu sunt aplicabile niciuneia dintre ofertele depuse de ... (lot 1 și lot 2).

De asemenea, motivarea autorității contractante *„deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată comunicată tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, la reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru ambele acorduri-cadru (loturi)”*, nu poate fi reținută, întrucât:

- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 impune: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”

- art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016 impune: „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică”.

Astfel, legislația în vigoare menționează condițiile în care o ofertă (a cărei valoare depășește valoarea estimată de autoritatea contractantă) poate fi declarată inacceptabilă, impunând prevederi clare cu privire la fonduri. Cu toate acestea, în niciunul din documentele dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă nu face nicio referire la fonduri și implicit la posibilitatea/imposibilitatea de a disponibiliza fonduri suplimentare.

În procedura de reofertare, valoarea estimată a contractelor, publicată de autoritatea contractantă a fost următoarea:

Lot 1 - 14.608.251,69 lei

Lot 2 - 14.762.327,71 lei.

Ofertele depuse de ... au fost:

Lot 1 - 15.522.688,28 lei

Lot 2 - 14.911.858,28 lei.

Se constată că valorile estimate, așa cum au fost stabilite de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de reofertare, au fost depășite de ofertele depuse de ... cu:

- 6,26 % în cazul lotului 1

- 1,01 % în cazul lotului 2.

Mai mult decât atât, nu numai că autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la imposibilitatea suplimentării fondurilor, dar din documentele aflate la dosarul achiziției publice, reiese fără tăgadă că autoritatea contractantă poate suplimenta fondurile necesare îndeplinirii contractelor.

Astfel, în fisa de date a achiziției (secțiunea II.2.4), care a stat la baza semnării acordurilor-cadru, autoritatea contractantă a estimat la data publicării documentației de atribuire (februarie 2021), valoarea celui mai mare contract subsecvent ca fiind 13.371.872,75 lei. Dacă ar fi procedat la actualizarea acestei valori, stabilită tot de autoritatea contractantă în februarie 2021, ar fi ajuns la o valoare estimată a celui de-al doilea contract subsecvent, în ianuarie 2023, de peste 16.000.000 lei ($13.371.872,75 \times 187,3 / 153,3 = 16.337.584,90$ lei). La data inițierii procedurii de atribuire a acordurilor-cadru, autoritatea contractantă a

evaluat lucrările și, conform prevederilor legale, trebuia să dispună de fonduri necesare execuției acestor lucrări, în valoare maximă de 106.974.982 lei (a se vedea secțiunea II.1.5 din fișa de date a achiziției). Acordurile-cadru semnate au o durată de 48 luni, de la data înregistrării la autoritatea contractantă (23.11.2021), așa încât sunt valabile până la data de 23.11.2025. După trecerea primelor 17 luni din cele 48 (35% din durata acordului-cadru) și recepționarea primelor contracte subsecvente, pentru care s-au înregistrat cheltuieli în valoare cumulată (lot 1+ lot 2) de 15.287.727,90 lei, reprezentând 14,3 % din valoarea maximă a acordurilor-cadru, se consideră că autoritatea contractantă nu poate în niciun caz să invoce imposibilitatea suplimentării de fonduri.

Contestatorul susține că ofertele sale, pentru ambele loturi, sunt reale, care cuprind prețuri unitare și tarife orare valabile la data depunerii și care pot asigura realizarea unor lucrări de calitate în conformitate cu condițiile impuse prin documentația tehnică. Depășirile de care face vorbire autoritatea contractantă, așa cum s-a arătat, sunt de 1 % (lot 2) și 6 % (lot 1) și se datorează creșterii considerabile a prețurilor în sectorul construcției, atât în ceea ce privește materialele, transporturile și utilajele, cât și în ceea ce privește creșterea tarifului orar pentru manoperă (de la 17,928 lei/oră la 24,194 lei/oră).

2. În același raport al autorității contractante (nr. 8579/10.05.2023) se menționează: *„Cu atât mai mult, comisia de evaluare constată, referitor la ofertele comunicate de ... și ... S.R.L., incidența prevederilor art. 110 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin ofertele acestora nu au fost îmbunătățite elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției, respectiv prețul, cu raportare la valoarea actualizată care s-a obținut în urma aplicării coeficienților de ajustare din acordul-cadru.”*

Totodată, contestatorul reamintește faptul că H.G. nr. 393/2016 nu se referă la achizițiile publice, însă, față de *„îmbunătățirea elementelor care fac obiectul reluării competiției, respectiv prețul”*, face următoarele mențiuni:

- procedura de achiziție privind acordurile-cadru a fost inițiată în februarie 2021 (anunț participare nr. .../12.02.2021);
- ofertele operatorilor economici au fost depuse în iulie 2021;
- acordurile-cadru au fost semnate în noiembrie 2021.

Urmare a unor evenimente imprevizibile (creșterea prețului energiei electrice, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, etc) cu impact direct în execuția tuturor lucrărilor de construcții, de la depunerea ofertelor în baza cărora au fost semnate acordurile-cadru (iulie 2021) și până la data reofertării (aprilie 2023), prețurile materialelor de construcții au crescut. Au crescut și prețurile altor elemente componente ale costului lucrărilor de construcții ca urmare a situațiilor imprevizibile (modificărilor legislative). Astfel, începând cu 01.01.2023, prin O.U.G. nr.

168/2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru domeniul construcțiilor s-a mărit cu 33% (de la 3.000 lei la 4.000 lei, respectiv tariful orar s-a modificat de la 17,928 lei/oră la 24,194 lei/oră).

Evident că toate aceste situații imprevizibile, nu pot conduce la depunerea unor oferte de preț „îmbunătățite”, în sensul scăderii prețurilor unitare/tarifelor orare.

De altfel, autoritatea contractantă, prin invitația nr. 6257/29.06.2023, a menționat că: *„Oferta financiară va cuprinde, ca documente, cel puțin: formular de ofertă, având ca justificare centralizatoarele valorice cu cantitățile maxime estimate, conținând prețuri/tarife ofertate actualizate.”*

Astfel, ... apreciază că a întocmit și depus o ofertă reală, cu prețuri unitare și tarife orare actualizate, valabile la data reofertării, respectiv aprilie 2023.

Elementul care a făcut obiectul reofertării a fost prețul, iar acest preț se calculează în funcție de cantitățile maxime și tarifele unitare. Cantitățile maxime sunt cele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar tarifele unitare sunt tarifele proprii fiecărui ofertant. Este cât se poate de evident că în cazul în care toate prețurile din ramura construcții au crescut considerabil, în aprilie 2023 (data reofertării) nu poate fi vorba de o „îmbunătățire” a prețului față de iulie 2021 (data depunerii ofertei la care s-a raportat autoritatea contractantă). Creșterea prețurilor materialelor de construcții, combustibililor și mai cu seamă creșterea considerabilă a salariului minim garantat în plată pentru ramura construcții, sunt elemente imprevizibile, care conduc la mărirea tuturor prețurilor din ramura construcții.

Art. 8 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 încadrează creșterea salariului minim ca fiind un caz particular în ceea ce privește ajustarea prețului și menționează: *„creșterea salariului minim poate influența atât costurile directe cu personalul din cadrul contractului, cât și costurile de materiale, utilaje, transport sau costurile indirecte ale contractantului, generate exclusiv de executarea contractului, în raport cu componenta salarială din aceste costuri”,* așa încât ..., în cadrul reofertării, a depus oferte financiare (pentru cele două loturi) ce au avut în vedere prețurile și tarifele reale, actualizate, atât pentru materialele ce vor fi puse în operă, cât și pentru forța de muncă și utilajele necesare execuției lucrărilor de covoare asfaltice.

Autoritatea contractantă a stabilit, încă de la inițierea procedurii de atribuire a acordurilor-cadru, faptul că, începând cu al doilea an, va încheia contracte subsecvente aferente acordurilor-cadru prin reluarea competiției, iar elementul care face obiectul reofertării este prețul. Astfel, oricare dintre cei trei semnatori ai acordurilor-cadru aveau dreptul să reoferteze. Evident că prețurile ofertate trebuia să fie reale și valabile la data depunerii ofertei, așa încât să se poată asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor condițiilor impuse prin documentația tehnică.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 110 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și menționează că operatorii economici au dreptul și nu obligația de a îmbunătăți elementele care fac obiectul reluării competiției, așa încât autoritatea contractantă nu putea declara o ofertă inacceptabilă pentru faptul că în cazul reofertării nu și-a îmbunătățit prețul.

Prezentarea, în cadrul etapei de reofertare, a unei oferte modificate în sensul creșterii prețului ofertat inițial în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, nu se regăsește printre situațiile legale care impun respingerea unei oferte.

În cazul de față, așa cum s-a arătat și mai sus, este vorba de o situație particulară, apărută ca urmare a unor prevederi legislative (O.U.G. nr. 168/2022), care au impus mărirea considerabilă a salariului minim garantat în plată pentru ramura construcției, cu implicații asupra tuturor celorlalte componente ale prețului. Această situație particulară este menționată în Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru - art. 8 alin. (2) și tot aici, în Anexa 3, este evidențiat un model de ajustare a prețului.

Chiar dacă cunoștea situațiile neprevăzute ce au intervenit în perioada iulie 2021 - martie 2023, respectiv modificările legislative în privința tarifelor orare pentru manoperă și implicațiile acestora asupra celorlalte costuri ce intră în componența ofertelor, autoritatea contractantă, fără a corobora prevederile legale, a respins ofertele depuse de ... pentru cele două loturi, ca fiind inacceptabile.

3. Un ultim aspect pe care contestatorul îl amintește, se referă la următoarea mențiune din comunicarea nr. 8319/01.05.2023: *„În consecința, în aplicarea prevederilor art. 110 alin. (7) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă urmează să atribuiască contractele subsecvente aferente anului 2023 - lot 1 și lot 2, ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia actualizată, respectiv ...”*

Având în vedere modificările legislative la care s-a făcut referire mai sus, respectiv la apariția O.U.G. nr. 168/2022, care impune creșterea salariului minim garantat în plată pentru ramura construcției de la 3.000 lei la 4.000 lei, atribuirea contractelor subsecvente aferente anului 2023, prin luarea în considerare a elementelor prevăzute în oferta inițială a ..., conduce pur și simplu la încheierea unor contracte subsecvente având la bază o ofertă care, la această dată, nu mai este conformă.

În susținerea celor precizate mai sus, contestatorul face următoarele mențiuni:

- ofertele depuse de ..., în vederea încheierii acordurilor-cadru pentru cele două loturi (iulie 2021), au avut în vedere tarifele orare pentru manoperă, stabilite în conformitate cu contractele de muncă și legislația în vigoare la acel moment, respectiv un tarif de 17,928 lei/oră (3.000 lei/lună);

- prin O.U.G. nr. 168/2022, legiuitorul impune începând cu data de 01.01.2023, un tarif pentru manoperă de minim 24,194 lei/oră (4.000 lei/lună);

- dacă s-ar actualiza tariful în conformitate cu prevederile acordului-cadru (ținând seama de evoluția indicelui total în construcții) ar rezulta un tarif orar, valabil la 01.01.2023, de 21,9 lei/oră (17,928 lei x 187,3/153,3), adică un tarif ce ar acoperi doar 90% din salariul minim brut garantat în plată.

- art. 210 alin. (4) din Legea 98/2016 prevede: *„Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).”*

- art. 51 alin. (1) menționează: *„Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.”*

- prin documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, pct. 9. Legislația Muncii s-a impus: *„Executantul va respecta întreaga legislație a muncii care se aplică Personalului acestuia, inclusiv Legile referitoare la angajare, sănătate, securitate, asistență socială, imigrare și emigrare și îi va asigura acestuia toate drepturile legale.”*

- coroborând prevederile legale citate mai sus, este cât se poate de evident că oferta ..., care a stat la baza semnării acordurilor cadru, chiar și actualizată în condițiile prevăzute de acordul-cadru, este o ofertă neconformă, întrucât nu respecta legislația muncii cu privire la salarizare.

Ținând seama de situațiile neprevăzute ce au avut ca efect creșterea tarifelor, contestatorul precizează că a depus în cadrul procedurii de reofertare, oferte reale, care respectă întru totul atât legislația muncii, cât și condițiile stabilite de autoritatea contractantă în documentația tehnică.

Ofertele depuse de ... în procedura de reofertare, în valoare de 15.522.688,28 lei pentru lotul 1 și 14.911.858,28 lei pentru lotul 2, sunt oferte conforme și admisibile, care țin seama de situațiile imprevizibile

intervenite (O.U.G. nr. 168/2022) și, totodată, respectă toate elementele ce nu au făcut obiectul reofertării.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru loturile 1 și 2, admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, pentru ambele loturi, anularea în parte a raportului procedurii de evaluare sub aspectul stabilirii ca inacceptabilă a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată.

Prin adresa nr. 9149/17.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26478/17.05.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și menținerea ca temeinică și legală a comunicării înregistrată sub nr. 8319 din 04.05.2023 și a raportului înregistrat sub nr. 8316/04.05.2023, întocmite la finalul fazei de reofertare privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferent anului 2023 - lot 1 și lot 2 - Acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ..., prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată comunicată tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, la reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru ambele acorduri-cadru (loturi), din următoarele considerente:

În urma derulării procedurii de atribuire a acordului-cadru inițiată prin anunț de participare ..., au fost perfectate acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ... - lot 1, înregistrat sub nr. 18236 din 23.11.2021 și acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ... - lot 2, înregistrat sub nr. 18235 din 23.11.2021, cu următorii promitenți-executanți pentru ambele acorduri-cadru: ..., ... și ... SRL.

Prețul maxim al acordului-cadru pentru lotul 1 este de 34.579.957,36 lei, la care se adaugă TVA, pentru Promitentul Executant ...; de 47.681.311,00 lei la care se adaugă TVA, pentru Promitentul Executant ... și de 47.931.266,32 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ... S.R.L.

Prețul maxim al acordului-cadru pentru lotul 2 este de 33.351.517,36 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ...; de 47.681.311,00 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ... și de 48.440.782,16 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ... S.R.L.

În vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023 - lot 1 și lot 2, autoritatea contractantă a solicitat inițial actualizarea ofertelor chiar de către ofertanți.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că a emis un referat de necesitate inițial, cu indicarea valorilor maxime ale contractelor subsecvente, cu raportare la valorile ofertate în cadrul procedurii de către promitenții-executanți, parte a acordurilor-cadru.

Se arată că a comunicat în data de 02.03.2023 invitații privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 2 aferent anului 2023 tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, indicând condițiile de reofertare cu precizarea că, pentru asigurarea unei oferte unitare la reluarea competiției, promitenții-executanți vor utiliza pentru formarea ofertei prețurile prevăzute în propunerile financiare ce au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate.

Având în vedere clarificările care au fost solicitate de unul dintre promitenții-executanți, autoritatea contractantă a înțeles să rectifice condițiile de reluare a competiției, în sensul renunțării la cerința de utilizare a prețurilor prevăzute în propunerile financiare ce au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate și a comunicat tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru în data de 06.03.2023 această decizie, inclusiv decalarea perioadei de reluare a competiției prin SICAP. De asemenea, s-a comunicat că ofertanții își pot actualiza ofertele financiare doar sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcției, prin actualizarea manoperei. Comisia de evaluare va analiza actualizarea propunerilor financiare exclusiv prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcției începând cu 01.01.2023 și va aplica prevederile legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare.

Pentru a asigura reluarea competiției raportat la un nivel actualizat al ofertelor financiare, autoritatea contractantă a aplicat formula de actualizare prevăzută prin acordurile-cadru, modificate prin acte adiționale, utilizând indicele ICCn pentru luna ianuarie 2023, care cuprinde creșterea prețurilor pentru manoperă, materiale, utilaje și transport.

În considerarea celor mai sus expuse, au fost indicate valorile maxime actualizate estimate pentru contractele subsecvente aferente anului 2023, respectiv:

valoarea estimată a lotului 1: 14.608.251,69 lei fără TVA;

valoarea estimată a lotului 2: 14.762.327,71 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă a comunicat tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, noile condiții de reofertare în data de 29.03.2023, fiind confirmate de primire invitațiile și fără a mai fi solicitate alte clarificări privind condițiile de reofertare.

În aceste condiții, se arată că s-a generat în SICAP licitația electronică privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor

subsecvente aferente anului 2023 pentru ambele loturi, în cadrul ambelor acorduri-cadru.

Licitația electronică s-a derulat în SICAP în perioada 04.04.2023, ora 16:00 - 06.04.2023, ora 16:00.

Toți promitenții-executanți, parte a acordurilor-cadru, au indicat în SICAP valoarea ofertelor financiare pentru fiecare acord-cadru (lot) în parte și au comunicat în termen documente la sediul autorității contractante, cu respectarea condițiilor de reofertare comunicate.

Comisia de evaluare a derulat evaluarea propunerilor financiare primite, după cum urmează:

Lotul 1

Ofertant ...:

a criptat în SICAP propunerea financiară de 15.522.688,28 lei fără TVA;

a comunicat în termen formularul de ofertă și documente în susținere.

Lotul 2

Ofertant ...:

a criptat în SICAP propunerea financiară de 14.911.858,28 lei fără TVA;

a comunicat în termen formularul de ofertă și documente în susținere.

În privința ofertei depuse de ..., comisia de evaluare a apreciat asupra respingerii ofertei ca inacceptabilă în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată comunicată tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, la reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru ambele acorduri-cadru (loturi).

Cu atât mai mult, comisia de evaluare a constatat, referitor la oferta comunicată de ..., incidența prevederilor art. 110 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin oferta aceasta nu au fost îmbunătățite elementele/condițiile care au făcut obiectul reluării competiției, respectiv prețul, cu raportare la valoarea actualizată care s-a obținut în urma aplicării coeficienților de ajustare din acordul-cadru.

Referitor la susținerile contestatorului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- indicarea actului normativ „H.G. nr. 393” este o evidentă eroare de tehnoredactare, în întreaga documentație de atribuire la capitolul de legislație aplicabilă este menționat „Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016”; indicarea aliniatului

și a literei din articolul de drept apare astfel tot ca o eroare de tehnoredactare, cât timp se consemnează situația de fapt cu preluarea motivației din textul legal;

- privind posibilitatea de suplimentare a fondurilor alocate, nu se regăsește în situația unei proceduri de atribuire, ci în faza de executare a unui acord-cadru cu un preț deja stabilit și în care prețurile unitare pentru categoriile de lucrări sunt deja stabilite ca parte a documentelor acordului-cadru, pe baza ofertei financiare a contestatorului, autoritatea contractantă nemaiavând astfel posibilitatea de a mai pune eventual în discuție suplimentarea fondurilor alocate achiziției;

- cu atât mai mult, îmbunătățirea ofertei se poate raporta doar la prețurile deja stabilite prin acordul-cadru, ofertate inițial, nu la actualizarea lor în afara cadrului contractual prin raportare la eventualele prețuri actuale ale pieței, cum eronat susține contestatorul;

- actualizarea ofertei se face doar prin aplicarea conformă a clauzelor contractuale, respectiv clauza contractuală de actualizare, luarea în considerare a impunerilor legale aduse prin O.U.G. nr. 168/2022 și de la acest nivel se poate îmbunătăți oferta financiară, respectiv un preț mai mic al ofertei; se arată că prețul actualizat al ofertei la care se putea raporta contestatorul, prin aplicarea actualizării contractuale, era de 10.557.260,98 lei fără TVA pentru acordul-cadru pe lotul 1 și de 10.182.218,28 lei fără TVA pentru acordul-cadru pe lotul 2;

- astfel cum s-a precizat în condițiile de reofertare, indicele de actualizare comunicat de INS include creșterea de manoperă impusă de O.U.G. nr. 168/2022 și nu cum eronat a înțeles contestatorul de a ridica valoarea manoperei la minimul legal și a aplica și formula de actualizare contractuală, ducând practic la o dublare a valorii de actualizare a manoperei;

- în această etapă de reluare a competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, nu se poate discuta de „prețuri reale ale ofertei”, ci doar de o actualizare a ofertei inițiale și apoi îmbunătățirea elementelor supuse reofertării, respectiv prețul; a se vedea art. 110 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, citate;

- contestatorul înțelege în propriul mod să aplice prevederile H.G. nr. 395/2016 - preluând parțial prevederile legale ale acestui normativ, înțelegând să aducă în atenție și prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunea nr. 1/2021 a ANAP, respectiv „în cazul în care, contractul include o formulă de ajustare a prețului, iar această formulă include un indice care reflectă evoluția costurilor respective, se va lua în considerare doar ajustarea prin aplicarea formulei.”

Având în vedere cele mai sus expuse, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a comunicării înregistrată sub nr. 8319 din 04.05.2023 și a raportului înregistrat sub nr. 8316/04.05.2023, întocmite la finalul fazei de reofertare privind reluarea competiției în

vederea atribuirii contractelor subsecvente aferent anului 2023 - lot 1 și lot 2 - Acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul

Prin adresa nr. 783/18.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 26932/18.05.2023, ... transmite Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care combate susținerile autorității contractante și sintetizează argumentele care justifică admiterea contestației.

Încă de la început, contestatorul evidențiază „contradicțiile” autorității contractante, evidente atât în punctul de vedere, cât și în documentele dosarului achiziției publice, documente aferente procedurii de reluare a competiției.

A. În punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă: *„Având în vedere clarificările care au fost solicitate de unul dintre promitenții-executanți, autoritatea contractantă a înțeles să rectifice condițiile de reluare a competiției, în sensul renunțării la cerința de utilizare a prețurilor prevăzute în propunerile financiare care au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate și a comunicat tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru în data de 06.03.2023 această decizie, inclusiv decalarea perioadei de reluare a competiției prin SICAP.”*

În același punct de vedere, cu privire la oferta ..., autoritatea contractantă susține că se regăsește *„în faza de executare a unui acord-cadru cu un preț deja stabilit și în care prețurile unitare pentru categoriile de lucrări sunt deja stabilite ca parte a documentelor acordului-cadru”*.

B. În raportul nr. 8316/04.05.2023, cu privire la oferta depusă în cadrul procedurii de reofertare, de către alt promitent executant, autoritatea contractantă menționează: *„Comisia de evaluare constată că acest ofertant a utilizat un nivel salarial sub cel minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcției, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022 care indică o medie de 29,194 lei/oră. Ca atare, comisia de evaluare apreciază că oferta prezentată de ... este respinsă ca inacceptabilă în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, pentru ambele acorduri-cadru (loturi).”*

În adresa nr. 8319/04.05.2023, privind comunicarea rezultatului, aceeași autoritate contractantă menționează: *„În consecință, în aplicarea prevederilor art. 110 alin. (7) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă urmează să atribuiască contractele subsecvente aferente anului 2023 - lot 1 și lot 2 ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea*

acordului-cadru, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia actualizată, respectiv ...”

Contestatorul recunoaște că și ofertele sale, la care face referire autoritatea contractantă în ultimul paragraf citat, au un „nivel salarial sub cel minim legal pe țară” impus de O.U.G. nr. 168/2022, întrucât aceste oferte au fost depuse în iulie 2021, când salariul minim garantat în plată avea alt quantum față de data reofertării (3.000 lei/lună, față de 4.000 lei/lună, respectiv 17,928 lei/oră, față de 24,194 lei/oră). Așa cum s-a arătat și în cuprinsul contestației și dacă s-ar „actualiza” acest tarif orar (17.928 lei/oră), ținând seama de indicii INS, tariful orar nu ar asigura prevederile legale în vigoare (O.U.G. nr. 168/2022).

Astfel, se constată că, având în vedere situația particulară (creșterea salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată) ce a intervenit în perioada dintre data semnării acordurilor-cadru și data reluării competiției prin reofertare, autoritatea contractantă interpretează într-o manieră proprie, prevederile legale:

- pe de o parte, în conformitate cu prevederile legale, declară inacceptabilă o ofertă care nu respecta tariful orar impus de legislația în vigoare (24,194 lei/oră);

- pe de altă parte, este gata să semneze contracte subsecvente, având ca anexă oferte financiare care cuprind tarife orare pentru manoperă ce nu mai asigură la această dată nivelul de salarizare impus de legislație.

În fapt, autoritatea contractantă nu ține seamă de situația particulară apărută ca urmare a modificării legislației cu privire la creșterea salariului minim garantat în plată și declară drept inacceptabile toate ofertele depuse în cadrul procedurii de reluare a competiției.

În ceea ce privește încadrarea ofertei ... ca fiind inacceptabilă, pe baza unor acte normative, paragrafe și articole neaplicabile ofertei, autoritatea contractantă susține că este vorba de „o eroare de tehnoredactare”. Această „eroare de tehnoredactare” apare în toate documentele procedurii și nu este vorba de „o eroare” (H.G. nr. 393 față de H.G. nr. 395), ci de mai multe, întrucât și articolul citat - art. 137 alin. (1) lit. d) cuprinde altă „eroare de tehnoredactare”. Astfel, litera d), conform căreia oferta a fost încadrată drept inacceptabilă, nu există la art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ci la alin. (2).

Cu privire la suplimentarea de fonduri, autoritatea contractantă afirmă: *„nu ne regăsim în situația unei proceduri de atribuire, ci în faza de executare a unui acord cadru cu un preț deja stabilit și în care prețurile unitare pentru categoriile de lucrări sunt deja stabilite ca parte a documentelor acordului cadru pe baza ofertei financiare a contestatorului, autoritatea contractantă nemaivând astfel posibilitatea de a mai pune eventual în discuție suplimentarea fondurilor alocate achiziției”*.

Față de susținerea autorității contractate citată mai sus, contestatorul face următoarele mențiuni:

- acordul cadru este o modalitate specială de atribuire a contractului de achiziție publică, încheiat în urma aplicării uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016;

- în cazul de față, acordurile cadru semnate (lot 1 și lot 2) au prevăzut clar: *„Art. 3.3 Contractele subsecvente vor fi încheiate în perioada de valabilitate a acordului cadru încheiat cu maxim 3 operatori economici, în urma reluării competiției începând cu al doilea an de acord-cadru, între toți semnatarii acordului-cadru/lot. Reofertarea se va face în condițiile stabilite la licitație și se va referi doar la prețul ofertei. Garanția acordată lucrărilor rămâne fermă pe toată perioada acordului cadru”*.

- mai mult decât atât, la art. 4.1 din acordurile-cadru s-a prevăzut: *„Tarifele/prețurile unitare ale lucrărilor, sunt cele prevăzute în propunerea financiară a Promitentului Executant”*, ori, ... a prezentat în cadrul reofertării tarife/prețuri unitare pentru fiecare categorie de lucrări în parte;

- prin urmare, singurul element al ofertei care a făcut obiectul reofertării și care putea fi modificat este prețul, așa încât susținerile autorității contractante cu privire la *„prețul deja stabilit”* și *„prețurile unitare pentru categoriile de lucrări sunt deja stabilite”*, nu pot fi reținute.

- cu privire la suplimentarea fondurilor față de valorile estimate, autoritatea contractantă recunoaște că nici măcar *„nu a pus în discuție”* acest lucru.

- mai mult decât atât, din raportul procedurii reiese că valoarea estimată de autoritatea contractantă, a fost stabilită *„utilizând indicele ICCn pentru luna ianuarie 2023”*, adică un indice conform căruia se putea stabili cel mult valoarea estimată la ianuarie 2023 și nu aferentă lunii aprilie 2023, dată la care s-a făcut reofertarea. Prin urmare, valoarea estimată a contractelor subsecvente nu a fost corect determinată.

Cu privire la îmbunătățirea ofertei, autoritatea contractantă vorbește de o anume *„actualizare în afara cadrului contractual prin raportare la eventuale prețuri actuale ale pieței”* și mai mult decât atât, precizează și două valori pentru *„prețul actualizat al ofertei la care se putea raporta contestatarul prin aplicarea actualizării contractuale”*:

10.557.260,98 lei (fără TVA), pentru lotul 1;

10.182.218,28 lei (fără TVA), pentru lotul 2.

Contestatorul arată că nu știe cum a determinat autoritatea contractantă aceste valori și mai ales nu știe ce înțelege *„prin actualizare în afara cadrului contractual”*, dar, se precizează cu certitudine că cele două valori înscrise mai sus au fost stabilite de autoritatea contractantă *„în afara cadrului contractual”*.

Astfel, prin actele adiționale nr. 7726 și 7727/06.05.2022, s-a stabilit modul de ajustare a prețului. Pentru ajustarea prețului se utilizează formula prevăzută în O.U.G. nr. 47/2022, formulă ce ține seamă de: Prețurile ofertă; Avans; Profit; Indicele de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată; Indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei limită de depunere a ofertei.

Pentru a calcula o valoare actualizată la data reofertării (aprilie 2023), în conformitate cu prevederile contractuale, este imperios necesar să aibă la dispoziție indicele de cost în construcții total, aferent lunii martie 2023, ori, acest indice NU a fost încă publicat de Institutul Național de Statistică, urmând a fi publicat la data de 19.05.2023. În lipsa acestui indice, este cât se poate de evident că cea care a calculat valori actualizate „*în afara cadrului contractual*” este autoritatea contractantă.

Nu numai că INS NU a publicat indicele aferent lunii martie (indice față de care se putea determina o valoare actualizată), dar autoritatea contractantă pur și simplu reinterpretează prevederile legale atât cu privire la tariful minim orar (salariul minim brut garantat în plată pentru ramura construcții), cât și la ajustarea prețului contractului.

Astfel, în punctul de vedere nr. 9149/17.05.2023, autoritatea contractantă menționează: „*indicele de actualizare comunicat de INS include creșterea de manoperă impusă de O.U.G. nr. 168/2022 și nu cum eronat a înțeles contestatarul de a ridica valoarea manoperei la minimul legal și a aplica și formula de actualizare contractuală, ducând practic la o dublare a valorii de actualizare a manoperei*”.

Față de tariful minim orar (salariul minim brut garantat în plată), prevederile legale sunt clare și se citează art. 51 și art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Coroborând prevederile legale mai sus citate, este evident că în cadrul reofertei, contestatorul nu putea prezenta o ofertă financiară cu un tarif orar pentru manoperă mai mic decât cel impus prin O.U.G. nr. 168/2022 (24,194 lei/oră).

Față de așa numita „*dublare a valorii de actualizare a manoperei*”, contestatorul face mențiunea că autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul. Așa cum s-a arătat, ajustarea contractelor se face în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 47/2022, iar conform acestei ordonanțe, ICC data referință reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei. În cazul de față, pentru semnarea contractelor subsecvente aferente anului 2023, data limită de depunere a ofertei este 06.04.2023.

Evident că, fiind vorba de reluarea competiției, în cazul contractelor subsecvente aferente anului 2023, data de referință NU poate să fie data limită de depunere a ofertei pentru acordul-cadru, ci data depunerii ofertei pentru aceste contracte subsecvente, așa încât nu se poate vorbi de dublarea valorii actualizate a manoperei.

Ajustarea prețului contractelor nu poate fi făcută în afara prevederilor legale, ori, în cazul în care se depune o nouă ofertă, data de referință se raportează evident la noua dată de depunere a ofertei și nu la data de depunere a ofertei inițiale.

Autoritatea contractantă a impus prin Invitația nr. 6257/29.03.2023: *„Oferta financiară va cuprinde, ca documente, cel puțin: formular de ofertă, având ca justificare centralizatoarele valorice cu cantitățile maxime estimate, conținând prețuri/tarife ofertate actualizate”*. Având în vedere aceste precizări, este evident că ajustarea ce se va aplica noilor contracte subsecvente nu se va raporta la data ofertării inițiale (iulie 2021), ci la data reofertării (aprilie 2023).

În ceea ce privește ultimul „argument” al autorității contractante și anume *„contestatarul înțelege în propriul mod să aplice prevederile HG 395/2016 -preluând parțial prevederile legale ale acestui normativ, înțelegând să aducem în atenție și prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunea nr. 1/2021 a ANAP, respectiv în cazul în care, contractul include o formulă de ajustare a prețului, iar această formulă include un indice care reflectă evoluția costurilor respective, se va lua în considerare doar ajustarea prin aplicarea formulei”*, se face precizarea că cea care preia parțial prevederile legale este autoritatea contractantă.

Astfel, pe lângă alin. (1), citat de autoritatea contractantă, art. 8 al Instrucțiunii nr. 1/2021 a ANAP, cuprinde și alin. (2), care încadrează creșterea salariului minim brut pe țară, garantat în plată ca fiind *„un caz particular al prevederilor alin. (1)”*.

Acest „caz particular”, imposibil de prevăzut la momentul depunerii ofertelor aferente acordurilor cadru a determinat creșterile de prețuri de care s-a ținut seama atunci când contestatorul a ofertat tarifele unitare și implicit a depus oferta de preț în cadrul procedurii de reluare a competiției prin reofertare.

În schimb, autoritatea contractantă nu a ținut seama de acest „caz particular”, respectiv creșterea considerabilă a salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată, începând cu 01.01.2023, creștere cu implicații atât asupra costurilor directe cu personalul, cât și asupra costurilor materialelor, utilajelor și transporturilor.

Pentru toate aceste considerente, ... solicită admiterea contestației sale.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea autorității contractante de evaluare a ofertei sale, declararea acesteia ca fiind inacceptabilă și anularea procedurii de atribuire, pentru lotul 1 și lotul 2.

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire respective și ca urmare, autoritatea contractantă i-a transmis la data 09.11.2021 comunicarea privind rezultatul procedurii nr.

17252/09.11.2021 pentru lotul 1 și nr. 17262/09.11.2021 pentru lotul 2, în care a statuat faptul că oferta este declarată admisibilă și câștigătoare, sens în care au fost semnate acordurile cadru nr. 18236/23.11.2021 și nr. 18235/23.11.2021.

În conformitate cu adresa nr. 6256/29.03.2023, autoritatea contractantă a reluat competiția de atribuire a contractelor subsecvente aferente lotului 1 și lotului 2, la care a participat și contestatorul, având dată de începere 04.04.2023 ora 16:00 și dată de sfârșit 06.04.2023 ora 16:00.

La data de 05.05.2023, prin intermediul e-mail, contestatorul a primit adresa nr. 8317/04.05.2023, în care s-a statuat faptul că *„Comisia de evaluare a constatat că ați utilizat un nivel de salarizare sub cel minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcții conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022, care indică o medie de 29,194 lei/oră.”*

Urmare acestei prezentări a situației de fapt, contestatorul a apreciat necesară investirea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor cu prezenta contestație, în vederea soluționării acestei cauze conform următoarelor motive:

Conform anunțului de atribuire la anunțul de participare nr. .../27.11.2021, contestatorul este semnatar al acordurilor-cadru încheiate, pentru cele 2 loturi, cu câte 3 operatori economici, nr. 18236/23.11.2021 și, respectiv, nr. 18235 din aceeași dată.

Conform pct. IV.1.3 Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții al fișei de date din documentația de atribuire aferentă anunțului de participare nr. .../12.02.2021, contractele subsecvente aferente acordurilor- cadru urmau a se atribui *„prin reluarea competiției între ofertanții semnatori ai acordului-cadru”*, pe baza factorilor de evaluare *„prețul, stația de asfalt și repartizatorul de mixturi asfaltice”*.

În data de 06.05.2022, a fost încheiat Actul adițional nr. 1 la acordurile - cadru în discuție, spre conformare la reglementările O.U.G. nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/ contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, după formula:

$$Va = Vo \times [(1-p-a) \times ICCn / ICCdata \text{ referință} + (p+a)]$$

Prin adresa nr. 6256/29.03.2023, contestatorul a fost invitat la *„reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 2 aferent anului 2023”*.

La reluarea competiției, întrucât *„manopera (salarile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC)”* din formula de ajustare, acesta a păstrat tarifele la manoperă din oferta inițială, pentru a nu se ajunge la dublarea diferenței la manoperă ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor art. XLI din O.U.G. nr. 168/2022 privind unele măsuri

fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Or, tocmai acesta a fost motivul invocat de autoritatea contractantă pentru excluderea ofertei contestatorului din procedură, decizia astfel adoptată fiind profund netemeinică și nelegală, întrucât:

Autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei fără a solicita în prealabil vreo clarificare.

Ca prim aspect, contestatorul susține că aceste neconformități nu sunt reale, iar concluziile greșite ale comisiei de evaluare sunt cauzate de modul extrem de formalist în care s-a procedat la evaluarea ofertei, autoritatea contractantă procedând la respingerea ofertei fără a solicita în prealabil vreo clarificare prin care să se acorde posibilitatea de a demonstra că oferta îndeplinește toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Astfel, o simplă solicitare de clarificare ar fi lămurit pe deplin faptul că societatea sa, susține contestatorul, a elaborat oferta cu respectarea tuturor condițiilor din documentația de atribuire, precum și cele referitoare la nivelul minim de salarizare.

În conformitate cu anunțul de participare publicat de către autoritatea contractantă, data limită de depunere a ofertelor a fost 13.07.2021 ora 15:00, incidente în ceea ce privește condițiile salariale de la acea dată fiind prevederile O.U.G. nr. 114/2018, respectiv art. 71 alin. (1) *„Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră.”*

Contestatorul susține că la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul propunerilor financiare prezentate pentru ambele loturi, a utilizat un tarif orar în ceea ce privește manopera de 17,93 lei/oră.

Astfel cum s-a precizat în preambul, contestatorul a semnat acordurile cadru nr. 18236/23.11.2021 și nr. 18235/23.11.2021, anexă fiind la acestea propunerile sale financiare în care a utilizat *„tariful orar în ceea ce privește manopera de 17,93 lei/oră.”*

La data de 06.05.2022, urmare a publicării în cadrul Monitorului Oficial cu numărul 377 din 15 aprilie 2022 a Ordonanței de Urgență nr. 47 din 14 aprilie 2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, contestatorul arată că a încheiat actul adițional nr. 1 la acordurile-cadru mai sus menționate, în care au fost precizate următoarele: *„4.2. Prețurile/tarifele unitare se ajustează, în aplicarea prevederilor art. 4 alin. (4) din O.U.G. nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor*

sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, conform următoarei formule de calcul:

$Va = Vo \times [(1-p-a) \times ICCn / ICCdata \text{ referință} + (p+a)j]$, unde:

- *Va reprezintă valoarea ajustată a solicitării de plată, Vo reprezintă valoarea solicitării de plată conform prețurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii acordului-cadru, a reprezintă valoarea procentuală a plății în avans determinată ca raport dintre valoarea avansului primit și nerestituit/nejustificat și prețul contractului, p reprezintă valoarea procentuală a profitului determinată ca raport dintre valoarea profitului exprimată valoric și prețul contractului, ICCn reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată, iar ICCdata referință reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei, conform documentației de atribuire (luna iunie 2021).*

În cazul contractelor subsecvente încheiate în baza unui acord-cadru, (ICCjdata referință reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei aferente acordului-cadru (luna iunie 2021).

Profitul, exprimat valoric, este cel din ofertele care au stat la baza încheierii acordului-cadru.

Valoarea solicitărilor de plată conform prețurilor prevăzute în ofertele care au stat la baza încheierii acordului cadru Vo, prevăzută la art. 3 alin. (4) din O.U.G. nr. 47/2022, va include doar cheltuielile directe și cheltuielile indirecte aferente lucrărilor.”

Totodată, contestatorul arată că, atașat invitației nr. 6256/29.03.2023 „privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 2 aferent anului 2023”, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 17092/10.02.2023 emisă de Institutul Național de Statistică și în care s-a precizat faptul că: „Ca răspuns la solicitarea dvs. nr. 16140/08.02.2023, înregistrată la Institutul Național de Statistică INS cu numărul 17067/V.M.C./09.02.2023 referitoare la reflectarea prevederilor legislative menționate asupra câștigului salarial mediu brut din domeniul Construcții, facem următoarele precizări:

- manopera (salariile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC), (...)

În completarea celor menționate mai sus, referitoare la câștigul salarial mediu brut din domeniul construcții, vă confirmăm că vor fi luate în calculul indicilor de cost în construcții, creșterile salariale reglementate în actele normative menționate de dvs., începând cu data când aceste reglementări au intrat în vigoare”.

Prin urmare, din coroborarea documentației de atribuire, a prevederilor contractuale mai sus citate, dar și a documentelor transmise de către autoritatea contractantă prin cadrul invitației la reofertare, rezultă următoarele:

- data limită de depunere a ofertelor a fost 13.07.2021 ora 15:00;

- prin actul adițional nr. 1 s-a introdus, în conformitate cu prevederile legale incidente, o formulă de ajustare a prețurilor și s-a consimțit inclusiv data de referință, care este luna anterioară datei-limită de depunere a ofertei, conform documentației de atribuire respectiv luna iunie 2021, formula de ajustare fiind:

$V_a = V_o \times [(1-p-a) \times ICC_n / ICC_{data\ referință} + (p+a)]$, unde:

- contractele subsecvente încheiate în baza acordului-cadru, se ajustează raportat la data-limită de depunere a ofertei aferente acordului-cadru (luna iunie 2021).

- urmare a solicitării autorității contractante referitoare la reflectarea prevederilor legislative menționate asupra câștigului salarial mediu brut din domeniul Construcții (O.U.G. nr. 168/08.12.2022), I.N.S. a precizat faptul că manopera (salariaile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC).

Deci, având în vedere faptul că data de referință este luna iunie 2021, luna anterioară lunii iulie 2021 când a fost data limită de depunere a ofertei, formula de actualizare introdusă prin actul adițional conține indici ICC, indici care în conformitate cu adresa I.N.S. mai sus menționată, conțin și creșterile salariale reglementate în actele normative începând cu data când aceste reglementări au intrat în vigoare, inclusiv prevederile O.U.G. nr. 168/08.12.2022, rezultă că:

- data de referință este luna iunie 2021, luna anterioară lunii iulie 2021 când a fost data limită de depunere a ofertei;

- formula de ajustare introdusă prin actul adițional se aplică inclusiv contractelor subsecvente încheiate în baza acordurilor-cadru și conține indici ICC, indici care în conformitate cu adresa I.N.S. mai sus menționată, conțin și creșterile salariale reglementate în actele normative începând cu data când aceste reglementări au intrat în vigoare, inclusiv prevederile O.U.G. nr. 168/08.12.2022;

- ajustarea solicitării la plată se face prin raportarea indicelui de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată ICC_n la indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei ICC_{data referință}, care este conform documentației de atribuire și actului adițional luna iunie 2021 (ICC_n/ICC_{data referință}).

Cu alte cuvinte, prin aplicarea formulei de ajustare prevăzută în acordul contractual se iau în considerare inclusiv creșterile salariale.

În consecință, contestatorul apreciază că nu trebuia să utilizeze un tarif orar de 24,194 lei/oră, astfel cum prevede O.U.G. nr. 168/08.12.2022, deoarece creșterea salarială se regăsește inclusă în calculul indicilor de cost în construcții ICC.

Logica autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii este eronată, deoarece, în situația în care societatea sa, susține contestatorul, utiliza tariful orar de 24,194 lei/oră, prin utilizarea formulei de ajustare practic se dubla acest tarif întrucât formula de ajustare, astfel cum mai sus s-a precizat și de altfel și I.N.S. a confirmat,

conține indici ICC care iau în considerare inclusiv creșterile salariale conform actelor normative în vigoare.

Inclusiv ADR Muntenia este în aceeași direcție, instituția publicând pe site adresa INS menționată și în care se face precizarea expresă că: *„Pentru beneficiarii proiectelor care au încheiate contracte de finanțare pe POR 2014-2020 și care vor să încheie acte adiționale la contractele de lucrări, în baza Ordonanței de Urgență nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, îi informăm că în concordanță cu clarificările oferite de Institutul Național de Statistică: încheierea de acte adiționale la contractele de lucrări, în baza O.U.G. nr. 168/2022, se poate realiza acolo unde nu există formulă de ajustare sau acolo unde există formulă de ajustare ce cuprinde elemente/indici pentru stabilirea cărora nu se ia în calcul manopera.”*

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită să se rețină faptul că respingerea ofertei sale reprezintă un demers nejustificat, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv și neîndeplinindu-și propriile obligații, încălcând principiul proporționalității reglementat de Directiva 2014/24 și Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este profund nelegală și se impune a fi sancționată Consiliu, prin admiterea contestației și obligarea acesteia la adoptarea tuturor măsurilor de remediere ce se impun în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, ... reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 9146/17.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26475/17.05.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a comunicării înregistrată sub nr. 8317 din 04.05.2023 și a raportului înregistrat sub nr. 8316/04.05.2023, întocmite la finalul fazei de reofertare privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferent anului 2023 - lot 1 și lot 2 - Acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ..., prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, pentru ambele acorduri-cadru (loturi), din următoarele considerente:

În urma derulării procedurii de atribuire a acordului-cadru inițiată prin anunț de participare ..., au fost perfectate acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ... - lot 1, înregistrat sub nr. 18236 din 23.11.2021 și acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ... - lot 2, înregistrat sub nr. 18235 din 23.11.2021, cu următorii promitenți-executanți pentru ambele acorduri-cadru: ..., ... și ... SRL.

Prețul maxim al acordului-cadru pentru lotul 1 este de 34.579.957,36 lei, la care se adaugă TVA, pentru Promitentul Executant ...; de 47.681.311,00 lei la care se adaugă TVA, pentru Promitentul Executant ... și de 47.931.266,32 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ... S.R.L.

Prețul maxim al acordului-cadru pentru lotul 2 este de 33.351.517,36 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ...; de 47.681.311,00 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ... și de 48.440.782,16 lei la care se adaugă TVA pentru Promitentul Executant ... S.R.L.

În vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023 - lot 1 și lot 2, autoritatea contractantă a solicitat inițial actualizarea ofertelor chiar de către ofertanți.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis un referat de necesitate inițial, cu indicarea valorilor maxime ale contractelor subsecvente, cu raportare la valorile ofertate în cadrul procedurii de către promitenții-executanți, parte a acordurilor-cadru.

Autoritatea contractantă a comunicat în data de 02.03.2023 invitații privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 2 aferent anului 2023 tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, indicând condițiile de reofertare cu precizarea că, pentru asigurarea unei ofertări unitare la reluarea competiției, promitenții-executanți vor utiliza pentru formarea ofertei prețurile prevăzute în propunerile financiare ce au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate.

Având în vedere clarificările care au fost solicitate de unul dintre promitenții-executanți, autoritatea contractantă a înțeles să rectifice condițiile de reluare a competiției, în sensul renunțării la cerința de utilizare a prețurilor prevăzute în propunerile financiare ce au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate și a comunicat tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru în data de 06.03.2023 această decizie, inclusiv decalarea perioadei de reluare a competiției prin SICAP. De asemenea, s-a comunicat că ofertanții își pot actualiza ofertele financiare doar sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcției, prin actualizarea manoperei. Comisia de evaluare va analiza actualizarea propunerilor financiare exclusiv prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcției începând cu 01.01.2023 și

va aplica prevederile legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare.

Pentru a asigura reluarea competiției raportat la un nivel actualizat al ofertelor financiare, autoritatea contractantă a aplicat formula de actualizare prevăzută prin acordurile-cadru, modificate prin acte adiționale, utilizând indicele ICCn pentru luna ianuarie 2023, care cuprinde creșterea prețurilor pentru manoperă, materiale, utilaje și transport.

În considerarea celor mai sus expuse, au fost indicate valorile maxime actualizate estimate pentru contractele subsecvente aferente anului 2023, respectiv:

valoarea estimată a lotului 1: 14.608.251,69 lei fără TVA;

valoarea estimată a lotului 2: 14.762.327,71 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă a comunicat tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, noile condiții de reofertare în data de 29.03.2023, fiind confirmate de primire invitațiile și fără a mai fi solicitate alte clarificări privind condițiile de reofertare.

În aceste condiții, a generat în SICAP licitația electronică privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023 pentru ambele loturi, în cadrul ambelor acorduri-cadru, aceasta derulându-se în SICAP în perioada 04.04.2023, ora 16:00 - 06.04.2023, ora 16:00.

Toți promitenții-executanți, parte a acordurilor-cadru, au indicat în SICAP valoarea ofertelor financiare pentru fiecare acord-cadru (lot) în parte și au comunicat în termen documente la sediul autorității contractante, cu respectarea condițiilor de reofertare comunicate.

Comisia de evaluare a derulat evaluarea propunerilor financiare primite, după cum urmează:

Lotul 1

Ofertant ...:

a criptat în SICAP propunerea financiară de 11.573.632,58 lei fără TVA;

a comunicat în termen formularul de ofertă și documente în susținere.

Lotul 2

Ofertant ...:

a criptat în SICAP propunerea financiară de 11.573.632,58 lei fără TVA;

a comunicat în termen formularul de oferta și documente în susținere.

Comisia de evaluare a întocmit solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis, pentru ambele loturi, ofertantului ..., în vederea evaluării propunerii financiare care a fost depusă în cadrul reofertării pentru atribuirea contractului subsecvent aferent anului 2023, s-a solicitat comunicarea următoarelor:

formulare tip F3 și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport (formulare tip C6, C7, C8 și C9), pentru fiecare deviz F3, în parte, astfel cum au fost oferite.

S-a acordat un termen de răspuns de o (1) zi lucrătoare de la comunicarea solicitării prin SICAP. Solicitarea a fost comunicată prin SICAP în data de 26.04.2023, ofertantul a răspuns în data de 27.04.2023, în termen, cu documente cu semnătură electronică extinsă.

Ofertantul a comunicat formulare tip F3, C6, C7, C8 și C9, iar comisia a constatat că acesta a utilizat un tarif mediu de 17,93 lei/oră pentru toți muncitorii indicați în formularele C7.

Comisia de evaluare a constatat că acest ofertant a utilizat un nivel salarial sub cel minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcții, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022, care indică o medie de 29,194 lei/oră, apreciind că oferta prezentată de ... trebuia respinsă ca inacceptabilă în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, pentru ambele acorduri-cadru (loturi).

Referitor la susținerile contestatorului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- se poate observa că s-au solicitat clarificările necesare și s-a respins oferta doar după ce s-a constatat utilizarea în formarea ofertei sale a unui nivel salarial sub cel minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcții, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022 (a se vedea extrasele cu formularele tip C7 anexate);

- condițiile de reofertare au fost stabilite, susține autoritatea contractantă, fiind comunicate ofertanților părți semnate ale acordurilor-cadru menționate, fără a mai fi solicitate clarificări, una dintre precizări fiind chiar în sensul că *„ofertanții își pot actualiza ofertele financiare doar sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcții prin actualizarea manoperei. Comisia de evaluare va analiza actualizarea propunerilor financiare exclusiv prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcții începând cu 01.01.2023 și va aplica prevederile legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare.”* (a se vedea adresa înregistrată sub nr. 4672 din 06.03.2023 anexată);

- orice ofertă financiară depusă de un ofertant nu poate fi întocmită altfel decât cu respectarea impunerilor legale în vigoare la data formării ofertei, iar autoritatea contractantă susține că a comunicat aceste aspecte, ofertantul fiind cel care a înțeles să comunice oferta sa cu un salariu minim sub cel minim legal obligatoriu la data depunerii ofertei sale cu riscul respingerii ofertei sale.

Având în vedere cele mai sus expuse, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a comunicării înregistrată sub nr. 8317 din 04.05.2023 și a raportului înregistrat sub nr. 8316/04.05.2023, întocmite la finalul fazei de reofertare privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferent anului 2023 - lot 1 și lot 2 - Acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „*Lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ...*”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../12.02.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este cuprinsă între 35.660.994 și 106.974.982,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal intermediar privind evaluarea propunerilor financiare nr. 7751/26.04.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire, s-au depus câte 3 oferte pentru fiecare dintre cele două loturi, din care și ale contestatorilor ... și ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 8316/04.05.2023, procedura de atribuire, pentru loturile 1 și 2, a fost anulată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că:

- ... a transmis recipisele de consemnare nr. 209134119/1 și nr. 209146261/1, eliberate de CEC BANK Sucursala ... la data de 11.05.2023 și 15.05.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunilor în valoare de 590.494,00 lei și 590.494,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1262/2023.

- ... a transmis recipisele de consemnare nr. 209150181/1 și nr. 209150159/1, eliberate de CEC BANK Sucursala ... la data de 16.05.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunilor în valoare de 584.331,00 lei și 590.494,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1269/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... și ... au constituit cauțiunile în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, raportat la criticile aduse de către ... și ... în contestațiile formulate, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ..., a evaluat ofertele depuse de cei doi ofertanți menționați anterior, în faza de reofertare, prin reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente

aferente anului 2023-lot 1 și lot 2-*Acord cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ...* și le-a declarat inacceptabile.

În analiză, Consiliul va reține aspectele esențiale și relevante în pronunțarea deciziei vizavi de cele două contestații, constatând că, raportat la criticile aduse de către cei doi contestatori, decizia de respingere a ofertelor acestora a constituit un demers legal al achizitoarei, deciziile de respingere a ofertelor depuse de către ... și ..., lot 1 și lot 2, urmând a fi menținute.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere, ca aspecte relevante în cauză, faptul că în urma derulării procedurii de atribuire a acordului-cadru inițiată prin anunț de participare ..., au fost perfectate acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ... - lot 1, înregistrat sub nr. 18236 din 23.11.2021 și acord-cadru pentru lucrări de covoare asfaltice pe drumurile județene din județul ... - lot 2, înregistrat sub nr. 18235 din 23.11.2021, promitenții-executanți pentru ambele acorduri-cadru fiind ..., ... și ... SRL.

De asemenea, este important de subliniat faptul că prețul maxim al acordului-cadru pentru lotul 1 a fost de 34.579.957,36 lei, la care s-a adăugat TVA, pentru promitentul Executant ..., de 47.681.311,00 lei la care s-a adăugat TVA, pentru promitentul executant ... și de 47.931.266,32 lei la care s-a adăugat TVA pentru promitentul executant ... S.R.L.

Pentru lotul 2, prețul maxim al acordului-cadru a fost de 33.351.517,36 lei la care s-a adăugat TVA pentru promitentul executant ..., de 47.681.311,00 lei la care s-a adăugat TVA pentru promitentul executant ... și de 48.440.782,16 lei la care s-a adăugat TVA pentru promitentul executant ... S.R.L.

Aspectele anterioare au fost relevante a fi subliniate pentru a se stabili succesiunea demersurilor achizitoarei în derularea acordurilor cadru menționate anterior, sens în care aceasta, în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023 - lot 1 și lot 2, a solicitat inițial actualizarea ofertelor chiar de către ofertanți iar ulterior a emis un referat de necesitate inițial, cu indicarea valorilor maxime ale contractelor subsecvente, cu raportare la valorile ofertate în cadrul procedurii de către promitenții-executanți, parte a acordurilor-cadru.

Astfel, se reține că în data de 02.03.2023 autoritatea contractantă a comunicat invitații privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 2 aferent anului 2023 tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, indicând condițiile de reofertare cu precizarea că, pentru asigurarea unei ofertări unitare la reluarea competiției, promitenții-executanți vor utiliza pentru formarea ofertei prețurile prevăzute în propunerile financiare ce au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate.

Asupra precizării subliniată anterior, legată de utilizarea pentru formarea ofertei a prețurilor prevăzute în propunerile financiare ce au

stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate, urmare unor clarificări care au fost solicitate de unul dintre promitenții-executanți, se are în vedere că autoritatea contractantă a rectificat condițiile de reluare a competiției, în sensul renunțării la cerința de utilizare a prețurilor prevăzute în propunerile financiare ce au stat la baza încheierii acordurilor-cadru menționate, comunicând în data de 06.03.2023 tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, această decizie, inclusiv decalarea perioadei de reluare a competiției prin SICAP.

Un aspect important în cauză îl reprezintă precizarea faptului că achizitoarea a comunicat ofertanților că aceștia își pot actualiza ofertele financiare **doar** sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcții, prin actualizarea manoperei. Comisia de evaluare va analiza actualizarea propunerilor financiare **exclusiv** prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcții începând cu 01.01.2023 și va aplica prevederile legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare.

Așadar, Consiliul constată că informarea privind condițiile de reofertare au fost clar stabilite de achizitoare, și asumate ca atare de către promitenții-ofertanți, prin depunerea ofertelor în cadrul celor două loturi, interpretarea acestor condiții, prin trimiterile făcute de cei doi contestatori la cerințele din Actele adiționale ale Acordurilor cadru neputând fi luate în considerare de către Consiliu, pentru considerentele menționate anterior.

Mai mult, Consiliul constată că, vizavi de asigurarea reluării competiției raportat la un nivel actualizat al ofertelor financiare, autoritatea contractantă a aplicat formula de actualizare prevăzută prin acordurile-cadru, modificate prin acte adiționale, utilizând indicele ICC (indicele de cost în construcții) pentru luna ianuarie 2023, care cuprinde creșterea prețurilor pentru manoperă, materiale, utilaje și transport, indicând valorile maxime actualizate estimate pentru contractele subsecvente aferente anului 2023, respectiv:

valoarea estimată a lotului 1: 14.608.251,69 lei fără TVA;

valoarea estimată a lotului 2: 14.762.327,71 lei fără TVA.

valori acceptate de cei doi contestatori, prin depunerea ofertelor în cadrul reofertării.

În situația în care, asupra modalității de reofertare, vizavi de aplicarea formulei de actualizare prevăzută prin acordurile-cadru, modificate prin acte adiționale, cei doi promitenți-ofertanți aveau dubii sau neclarități, aceștia puteau clarifica aspectele în divergență sau neclare cu achizitoarea, anterior depunerii ofertelor în cadrul celor două loturi, până la lămurirea oricărui aspect legat de formula de actualizare aplicată.

Or, în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, achizitoarea a stabilit că promitenții-ofertanți își pot actualiza ofertele

financiare **doar** sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcții, prin actualizarea manoperei iar în evaluare, comisia va analiza actualizarea propunerilor financiare exclusiv prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcții începând cu 01.01.2023 și va aplica prevederile legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare, Consiliul constată că orice interpretare contrară sau orice justificare a celor doi contestatori diferită de condițiile de reofertare stabilite de ... a fost un risc al acestora, ... și ..., asumându-și acest risc și neputând invoca necunoașterea condițiilor de reofertare, clar stabilite și aduse la cunoștința acestora de către achizitoare prin invitațiile transmise.

Prezintă relevanță în cauză și prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv dispozițiile art. 118 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că *„(1) În cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulți operatori economici, acordul-cadru se execută în unul dintre următoarele moduri: (...) b) cu reluarea competiției între operatorii economici care sunt parte la acordul-cadru, în cazul în care acordul-cadru nu stabilește toți termenii și condițiile care reglementează execuția lucrărilor, prestarea serviciilor și furnizarea produselor care constituie obiectul său;”, coroborate cu cele ale art. 110 din HG nr. 395/2016, conform căroră „(1) În condițiile art. 118 din Lege, în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulți operatori economici, iar contractele subsecvente urmează să fie atribuite prin reluarea competiției, autoritatea contractantă are obligația, ori de câte ori decide achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului respectiv, să transmită concomitent o invitație de participare la reofertare către toți operatorii economici semnatori ai acordului-cadru.*

(2) Invitația la reofertare trebuie să conțină cel puțin următoarele informații:

a) cu privire la cantitățile și elementele specifice care vor face obiectul contractului ce urmează să fie atribuit;

b) cu privire la elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției și criteriul de atribuire/factorii de evaluare care urmează să fie aplicați pentru stabilirea operatorului economic căruia îi va fi atribuit contractul, astfel cum s-a prevăzut în documentația de atribuire elaborată pentru încheierea acordului-cadru;

c) cu privire la modul în care se depune/transmite noua ofertă și data-limită până la care operatorii economici au dreptul de a depune/transmite noua ofertă.

*(3) Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la **preț**, termene de livrare/prestare/ execuție, caracteristici tehnice, nivel calitativ și de performanță, în măsura în care au fost prevăzute în documentația de atribuire.*

(4) Data-limită până la care operatorii economici au dreptul să depună/transmită noua ofertă se stabilește de autoritatea contractantă, care are, în acest sens, obligația de a ține cont de aspecte precum complexitatea obiectului viitorului contract și asigurarea unei perioade rezonabile pentru elaborarea noii oferte și transmiterea acesteia; autoritatea contractantă poate

să consulte operatorii economici cu privire la posibilitatea acestora de a elabora noile oferte într-o perioadă cât mai scurtă de timp.

(5) Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite.

(6) În cazul în care a fost prevăzută posibilitatea de ajustare a prețului, îmbunătățirea acestui element se raportează la valoarea actualizată care se obține în urma aplicării coeficienților de ajustare.

(7) În cazul în care, în urma reofertării, autoritatea contractantă nu obține îmbunătățiri ale elementelor/condițiilor care fac obiectul reluării competiției, aceasta are obligația de a atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia actualizată.”

Astfel, raportat la cele subliniate anterior și la prevederile legale incidente în cauză, Consiliul nu poate lua în considerare modalitățile de interpretare a condițiilor de reofertare a celor doi contestatori și nici aprecierile acestora de genul „Urmare a unor evenimente imprevizibile (creșterea prețului energiei electrice, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, etc) cu impact direct în execuția tuturor lucrărilor de construcții, de la depunerea ofertelor în baza cărora au fost semnate acordurile-cadru (iulie 2021) și până la data reofertării (aprilie 2023), prețurile materialelor de construcții au crescut. Au crescut și prețurile altor elemente componente ale costului lucrărilor de construcții ca urmare a situațiilor imprevizibile (modificărilor legislative). Astfel, începând cu 01.01.2023, prin O.U.G. nr. 168/2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru domeniul construcțiilor s-a mărit cu 33% (de la 3.000 lei la 4.000 lei, respectiv tariful orar s-a modificat de la 17,928 lei/oră la 24,194 lei/oră).

Evident că toate aceste situații imprevizibile, nu pot conduce la depunerea unor oferte de preț îmbunătățite, în sensul scăderii prețurilor unitare/tarifelor orare”(...) sau de genul „La reluarea competiției, întrucât manopera (salariile) este inclusă în calculul indicilor de cost în construcții (ICC) din formula de ajustare, a păstrat tarifele la manoperă din oferta inițială, pentru a nu se ajunge la dublarea diferenței la manoperă ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor art. XLI din O.U.G. nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative”, (...), în condițiile în care, astfel cum s-a arătat anterior în considerente, aceste condiții de reofertare au fost clar stabilite de achizitoare prin invitațiile transmise și au avut în vedere actualizarea ofertelor financiare **doar** sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcții, prin actualizarea manoperei, evaluarea vizând astfel analiza raportat la actualizarea propunerilor financiare *exclusiv* prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcții începând cu 01.01.2023 și cu aplicarea prevederilor legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare.

Relevantă în acest sens este și susținerea autorității contractante, exprimată în punctele de vedere transmise la dosarul cauzei, conform căreia a *„comunicat tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, noile condiții de reofertare în data de 29.03.2023, fiind confirmate de primire invitațiile și fără a mai fi solicitate alte clarificări privind condițiile de reofertare.”*

De asemenea, un aspect ce trebuia clarificat de promitenții ofertanți cu achizițarea era și cel în referire la posibilitatea/imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru achiziția de față.

Or, în condițiile în care acest aspect nu a fost clarificat anterior depunerii ofertelor, Consiliul constată că nu mai poate comporta discuții între părți în această etapă a reofertării, cu atât mai mult cu cât, în speță, este vorba despre o fază de executare a unui acord-cadru, cu un preț deja stabilit și în care prețurile unitare pentru categoriile de lucrări sunt deja stabilite ca parte a documentelor acordului-cadru, pe baza ofertei financiare a promitenților-ofertanți.

Totodată, legat de susținerile prezentate de către ... prin intermediul documentului intitulat *„Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”* având nr. 783/18.05.2023 și înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 26932/18.05.2023, vizavi de modalitatea în care achizițarea trebuia să calculeze valoarea actualizată la data reofertării (aprilie 2023), și anume *„în conformitate cu prevederile contractuale, (...) să aibă la dispoziție indicele de cost în construcții total, aferent lunii martie 2023, ori, acest indice NU a fost încă publicat de Institutul Național de Statistică, urmând a fi publicat la data de 19.05.2023. În lipsa acestui indice, este cât se poate de evident că cea care a calculat valori actualizate în afara cadrului contractual este autoritatea contractantă”*, Consiliul constată că aceste aprecieri ale contestatorului privind modul de calcul al valorii actualizate la data reofertării, deși sunt expuse de acesta ca urmare a punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, reprezintă în fapt critici aduse condițiilor de reofertare, situație în care sunt incidente în cauză prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, criticile urmând a fi respinse ca inadmisibile de către Consiliu.

Ca atare, aspectele sesizate de contestatori vizavi de modalitatea în care achizițarea trebuia să calculeze valoarea actualizată la data reofertării, precum și cele vizavi de posibilitatea/imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru reofertarea în achiziția de față, aferentă acordurilor-cadru încheiate anterior, nu vor constitui obiectul prezentei analize, fiind tardiv formulate prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmând a se raporta strict condițiile impuse de către ... prin documentele

achiziției de față, cunoscute și asumate de către ... și de către ... la momentul reofertării (*dată la care se puteau solicita clarificări achizitoarei vizavi de această valoare/posibilitatea disponibilizării de fonduri pentru achiziție-ca măsură asiguratorie avută în vedere de achizitoare sau puteau formula contestații sub acest aspect*).

În aceste condiții, se are în vedere, în succesiunea în care s-a derulat reofertarea, că s-a generat în SICAP licitația electronică privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023 pentru ambele loturi, în cadrul ambelor acorduri-cadru, aceasta derulându-se în SICAP în perioada 04.04.2023, ora 16:00 - 06.04.2023, ora 16:00, toți promitenții-executanți, parte a acordurilor-cadru, așadar inclusiv ..., ..., indicând în SICAP valoarea ofertelor financiare pentru fiecare acord-cadru (lot) în parte și au comunicat în termen documente la sediul autorității contractante, cu respectarea condițiilor de reofertare comunicate, propunerile financiare primite fiind următoarele:

-Lot 1-Ofertant ... a criptat în SICAP propunerea financiară de 15.522.688,28 lei fără TVA și a comunicat în termen formularul de ofertă și documente în susținere.

-Ofertant ... a criptat în SICAP propunerea financiară de 11.573.632,58 lei fără TVA și a comunicat în termen formularul de ofertă și documente în susținere.

-Lot 2-Ofertant ... a criptat în SICAP propunerea financiară de 14.911.858,28 lei fără TVA și a comunicat în termen formularul de ofertă și documente în susținere.

-Ofertant ... a criptat în SICAP propunerea financiară de 11.573.632,58 lei fără TVA și a comunicat în termen formularul de oferta și documente în susținere.

Raportat la ofertele depuse de către ... în cadrul celor două loturi, oferte respinse de autoritatea contractantă, ca inacceptabile, în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 393/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerile financiare, depășește valorile estimate comunicate tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, la reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru ambele acorduri-cadru (loturi), Consiliul menține decizia achizitoarei, respingând, ca nefondată, astfel contestația formulată de către ...

Prioritar, vizavi de actul normativ indicat în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire (*HG nr. 393/2016*) și de mențiunea privind desemnarea câștigătorului etapei de reofertare (*n.Consiliului: ...*), Consiliul constată evidența faptului că este vorba despre o eroare materială, cu atât mai mult cu cât aspectele și condițiile de reofertare erau cunoscute de promitenții-ofertanți de la momentul primirii Invitațiilor privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului

subsecvent nr. 2 aferent anului 2023, iar legislația aplicabilă acordurilor-cadru aflate în derulare era evidentă, fiind cunoscută de contestatorul ..., aceasta fiind Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice și normele metodologice, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 9149/17.05.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 26478/17.05.2023, conform căroră *„indicarea actului normativ H.G. nr. 393 este o evidentă eroare de tehnoredactare, în întreaga documentație de atribuire la capitolul de legislație aplicabilă este menționat „Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016”; indicarea aliniatului și a literei din articolul de drept apare astfel tot ca o eroare de tehnoredactare, cât timp se consemnează situația de fapt cu preluarea motivației din textul legal;”*.

Verificând susținerile părților vizavi de deciziile de respingere a ofertelor depuse de către ... în cadrul loturilor 1 și 2, Consiliul constată că, în mod justificat, comisia de evaluare a încadrat cele două oferte, ca inacceptabile, în aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, *deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată comunicată tuturor promitenților-executanți, parte a acordurilor-cadru, la reluarea competiției în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, pentru ambele acorduri-cadru (loturi).*

De asemenea, Consiliul are în vedere temeinicia constatării de către comisia de evaluare a faptului că ofertelor ... le-au fost incidente și prevederile art. 110 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în condițiile în care prin oferte nu au fost îmbunătățite elementele/condițiile care au făcut obiectul reluării competiției, respectiv prețul, cu raportare la valoarea actualizată care s-a obținut în urma aplicării coeficienților de ajustare din acordul-cadru.

Astfel, argumentul contestatorului vizavi de lipsa justificării de către achizitoare a imposibilității de suplimentare a fondurilor alocate, este respins de către Consiliu pentru considerentele expuse anterior în motivare, subliniind încă o dată faptul că, în speță, nu se regăsește situația unei proceduri de atribuire, ci faza de executare a unui acord-cadru cu un preț deja stabilit și în care prețurile unitare pentru categoriile de lucrări sunt deja stabilite ca parte a documentelor acordului-cadru, pe baza ofertelor financiare ale promitenților-ofertanți, iar îmbunătățirea ofertelor viza doar prețurile deja stabilite prin acordul-cadru, ofertate inițial, iar nu actualizarea lor în afara cadrului contractual prin raportare la eventualele prețuri actuale ale pieței.

Posibilitatea de actualizare a ofertelor, acestea se puteau face doar prin raportare la clauzele contractuale, și anume clauza contractuală de actualizare, precum și prin raportare la prevederile O.U.G. nr. 168/2022,

privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, urmărindu-se îmbunătățirea ofertelor financiare, prin ofertarea unui preț mai mic al ofertei.

Astfel, raportat la condițiile de reofertare indicate expres în Invitația transmisă de achizitoare, precum și mențiunea din documentul nr. 17092/10.02.2023, emis de Institutul Național de Statistică, ca răspuns la solicitarea Consiliului Județean ... nr. 16140/08.02.2023, în care s-a specificat în mod clar că *„În completarea celor menționate mai sus, referitoare la câștigul salarial mediu brut din domeniul construcții, vă confirmăm că vor fi luate în calculul indicilor de cost în construcții, creșterile salariale reglementare în actele normative menționate de dvs., începând cu data când aceste reglementări au intrat în vigoare”*, Consiliul constată că indicele de actualizare comunicat de INS include creșterea de manoperă impusă de O.U.G. nr. 168/2022, o interpretare contrară neputând fi primită, astfel încât susținerile contestatorului conform cărora acesta a înțeles că ar fi vorba despre a ridica valoarea manoperei la minimul legal și a aplica și formula de actualizare contractuală, ducând practic la o dublare a valorii de actualizare a manoperei, sunt neîntemeiate.

De altfel, Consiliul constată că o abordare similară a avut-o și contestatorul ..., după cum se poate observa din considerentele deciziei, riscul de interpretare a cerințelor de reofertare fiind a acestuia, neputând constitui culpa achizitoarei.

Astfel, ținând seama de aspectele subliniate anterior, Consiliul constată că în etapa de reofertare în vederea atribuirii contractelor subsecvente aferente anului 2023, elementul urmărit de achizitoare nu putea să-l constituie decât o actualizare a ofertelor inițiale și îmbunătățirea elementelor supuse reofertării, respectiv prețul, în considerarea prevederilor art. 110 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, redate anterior în considerente.

Or, în condițiile expuse, raportat la modalitatea în care ... a înțeles să-și elaboreze ofertele depuse în cadrul loturilor 1 și 2, cu depășirea valorilor maxime indicate de achizitoare (6,26 % în cazul lotului 1 și 1,01 % în cazul lotului 2), motivat de creșterea considerabilă a prețurilor în sectorul construcții, atât în ceea ce privește materialele, transporturile și utilajele, cât și în ceea ce privește creșterea tarifului orar pentru manoperă, Consiliul constată justă analiza comisiei de evaluare, urmând a fi menținută ca atare, motiv pentru care respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ...

Aceleași concluzii sunt avute de către Consiliu și în referire la contestația formulată de către ..., menținând decizia de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor depuse de acesta în cadrul loturilor 1 și 2, motivat de faptul că a utilizat un tarif mediu de 17,93 lei/oră pentru toți muncitorii indicați în formularele C7, așadar, conform celor specificate anterior, un nivel salarial sub cel minim legal pe tară obligatoriu pentru

ramura construcții, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022, care indică o medie de 29,194 lei/oră, fiind incidente astfel prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, pentru ambele acorduri-cadru (loturi).

Or, fără a relua raționamentul expus anterior în considerente, Consiliul constată că riscul nerespectării prevederilor legale incidente, în speță nivelul salarial minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcții, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022, a fost al ..., cu atât mai mult cu cât precizarea achizitoarei din Invitația de reofertare a fost extrem de clară sub acest aspect, și anume *„ofertanții își pot actualiza ofertele financiare doar sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 168 din 2022 referitoare la salariul minim în ramura construcții prin actualizarea manoperei. Comisia de evaluare va analiza actualizarea propunerilor financiare exclusiv prin aplicarea prevederilor referitoare la salariul minim aplicabil în ramura construcții începând cu 01.01.2023 și va aplica prevederile legale incidente prin raportare la acest nivel actualizat al ofertei financiare.”*

Într-o atare situație, susținerile contestatorului conform cărora s-ar fi impus clarificarea acestui aspect nu pot fi reținute ca pertinente de către Consiliu în condițiile în care, pe de-o parte, comisia de evaluare a înaintat solicitări de clarificări necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis, pentru ambele loturi, ofertantului ..., respectiv comunicarea formularelor tip F3 și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport (formulare tip C6, C7, C8 și C9), pentru fiecare deviz F3, în parte, astfel cum au fost oferite iar, pe de altă parte, în condițiile în care, ulterior primirii acestor documente, s-a constatat că acest ofertant contestator a utilizat un tarif mediu de 17,93 lei/oră pentru toți muncitorii indicați în formularele C7, așadar un nivel salarial sub cel minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcții, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022, care indică o medie de 29,194 lei/oră, act normativ despre care achizitoarea a făcut vorbire în *Precizarea nr. 4671/06.03.2023, privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 2 aferent anului 2023*, adusă la cunoștința promitenților ofertanți anterior transmiterii Invitațiilor la reofertare, din 29.03.2023 și despre care ... a avut cunoștință anterior depunerii ofertelor.

Pertinente în acest sens sunt și susținerile autorității contractante conform cărora *„se poate observa că s-au solicitat clarificările necesare și s-a respins oferta doar după ce s-a constatat utilizarea în formarea ofertei sale a unui nivel salarial sub cel minim legal pe țară obligatoriu pentru ramura construcții, conform prevederilor incidente din O.U.G. nr. 168 din 08.12.2022 (a se vedea extrasele cu formularele tip C7 anexate)”*, precum și cele conform cărora *„orice ofertă financiară depusă de un ofertant nu poate fi*

întocmită altfel decât cu respectarea impunerilor legale în vigoare la data formării ofertei”, CJ ... comunicând aceste aspecte, „ofertantul fiind cel care a înțeles să comunice oferta sa cu un salariu minim sub cel minim legal obligatoriu la data depunerii ofertei sale cu riscul respingerii ofertei sale”.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertelor analizate anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către ... în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată, ca nefondată.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... și ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestațiile formulată de ... și ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondate.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., ca nefondată, în dosarul nr. 1262/2023.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., ca nefondată, în dosarul nr. 1269/2023.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini