CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ...., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 65636/ 30.10....., emis de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Reciclare în situ în grosime de 20 cm (10 cm aport + 10 cm asfalt frezat) cu acoperire de mixtură asfaltică BA 16 de 6 cm a sectorului de drum DN 17 D km 45+000 - 71 +652 pentru SDN Bistrița – Acord-cadru 1 an”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- „admiterea contestației şi anularea rezultatului/raportului procedurii comunicat sub nr. 65636/30.10....., și anularea oricăror documente/înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii adresei nr. 65636/30.10.....;
- admiterea contestației și anularea adresei nr. 67995/ 09.11..... reprezentând refuzul de a adopta măsuri de remediere ca urmare a notificării prealabile nr. 9938/06.11.....;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;
- repunerea subscrisei în termenul de a motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, fără a modifica contestaţia, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din față Consiliului".

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../24.11....., SC ..... SRL, lider al Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., a formulat o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, ca fiind temeinică și legală.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 65636/30.10....., emis de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, considerând nelegală decizia acesteia de declarare drept câștigătoare a ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL.

Contestatoarea reclamă faptul că oferta financiară depusă de SC ..... SRL nu a respectat legislația privind salariul minim garantat, conform HG nr. 1/....., de 8,735 lei/oră, ofertând un tarif orar sub minimul pe economie, și anume 7,5 lei/oră conform Formularelor F3 și C7.

Mai mult, contestatoarea consideră nelegală decizia autorității contractante de a accepta modificarea propunerii financiare aparținând SC ..... SRL în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul neaflându-se în niciuna din situațiile precizate la art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016. De altfel, în cadrul propunerii financiare depuse de SC ..... SRL sau în alte documente prezentate inițial de aceasta, nu se regăsesc informații care să susțină, în mod neechivoc, valoarea tarifului de manoperă ofertat.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 64071/23.10....., referitoare la (i) situația juridică a terenului situat în Comuna Rodna, la nr. 1, în suprafață de 2533 mp, cu acces din DN 17 D, declarat ca fiind deținut de Cozonac Ioan, domiciliat în Comuna Rodna nr. 774, conform Promisiunii bilaterale de comodat și la (ii) modul de obținere a tuturor avizelor/autorizațiilor necesare pentru amplasarea și punerea în funcțiune a stației, inclusiv autorizația de mediu.

Contestatoarea arată că Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a depus documente nerelevante privind situația juridică a terenului, respectiv:

- (i) un extras de Carte Funciară din anul 2011, care certifică o situație juridică nereală, în sensul că nu sunt prezentate/menționate interdicțiile instituite asupra terenului la data prezentei proceduri de achiziție publică. Conform Extrasului de Carte Funciară nr. 25242 având nr. cadastral 25242, în care este menționat terenul ce face obiectul contractului de comodat, este instituită, de către BRD Groupe Societe Generale SA, interdicția de înstrăinare, închiriere, dezmembrare, alipire, construire, demolare, restructurare și amenajare;

- (ii) o Declarație pe proprie răspundere că va amplasa stația în locația indicată, împreună cu avizele necesare pentru funcționare, și nu o prezentare concretă a modului de obținere a avizelor/autorizațiilor necesare pentru amplasarea și punerea în funcțiune a stației, inclusiv autorizația de mediu.

Mai mult, contestatoarea precizează că SC ..... SRL nu poate, în mod legal, să amplaseze pe acest teren o stație de mixturi asfaltice (distanța dintre teren și zonele de locuit este mai mică de 500 de m; categoria de folosință a terenului este fânețe și teren arabil; comuna Rodna este inclusă în situl Natura 2000), sens în care Declarația sa nu produce efecte juridice, eventual, doar pentru a justifica lipsa prezentării modului de obținere a avizelor/autorizațiilor, inclusiv cele de mediu.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețurile ofertate la mixturile asfaltice, piatră/ agregate de carieră, utilaje și transportul pentru materialele ce urmează a fi puse în operă.

Raportat la faptul că în locația indicată nu se poate monta și produce mixtura asfaltică ofertată, toate costurile privind componentele acesteia și, în special, costurile agregatelor menționate în analiza de preț sunt eronate, deoarece nu au inclus transportul în locația reală de producere a mixturii asfaltice.

Mai mult, distanța de transport declarată, de 10 km, nu este cea reală, fapt care conduce la nejustificarea costurilor de producere a mixturilor asfaltice și a costurile pentru transportul acestora, conform distanțelor declarate.

Totodată, susține contestatoarea, SC ..... SRL nu a justificat, în mod corect, costul transportului agregatelor de carieră şi al pietrei amestec optimal, ce urmează a fi puse în operă, deoarece a diminuat, în mod artificial, distanța de transport de la producător la șantier/locația stației de producere a mixturii asfaltice și nu a luat în calcul unele costuri directe, cum ar fi, manopera deserventului, consumul de combustibil, cheltuielile de amortizare, reparațiile, taxele de drum, asigurările.

În încheiere, în susținerea cererii sale referitoare la studiul dosarului cauzei și detalierea ulterioară a contestației, completare ce se impune a fi analizată pe fond, contestatoarea invocă (i) jurisprudență europeană și (ii) jurisprudență națională.

Prin adresa nr. 69994/20.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 50032/22.11....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Raportându-se la criticile contestatoarei și având în vedere că SC ..... SRL a depus „Declarația pe proprie răspundere că respectă reglementările obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă, precum și legislația de securitate și sănătate în muncă”, autoritatea contractantă arată că a acceptat corecția aritmetică efectuată atât în Formularul C7cp, cât și în F3, întrucât valoarea rezultată în urma corecției reprezintă 0,577% din valoarea ofertei inițiale, fără a se modifica clasamentul în urma acceptării acestei corecții.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL a justificat prețul ofertei în sensul prevederilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, prezentând:

- (i) ofertă de preț de la SC .... SRL pentru agregate de carieră sort 0-4 mm, sort 16-31,5 mm, precum și piatră spartă amestec optimal 0-63 mm;

- (ii) analiză de preț pentru 1 tonă de mixtură asfaltică BA 16;

- (iii) contract de transport nr. 660/15.09....., încheiat cu SC Transmircam RWS SRL, în care sunt precizate tarifele de transport;

- (iv) contract de închiriere utilaje nr. 621/01.08....., cu SC .... SA, unde, în Anexele 1 și 2, sunt precizate utilajele, datele de identificare și tarifele acestora, precum și justificarea că mixtura asfaltică va fi produsă în stația proprie, ce va fi amplasată pe un teren din vecinătatea sectorului pe care se vor executa lucrările, atașând dovada că liderul asocierii deține o Promisiune bilaterală de comodat pentru utilizarea spațiului din comuna Rodna nr. 1, în suprafață de 2533 mp, cu acces din DN17D, încheiată cu Cozonac Ioan, domiciliat în comuna Rodna nr. 774.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL a făcut dovada proprietății pentru terenul în cauză și a declarat că stația de asfalt va deține toate avizele/autorizațiile necesare, sens în care a atașat un angajament. De altfel, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991, pentru obținerea autorizației de construire este necesară „dovada titlului asupra terenului și/sau construcțiilor” fără a se menționa că terenul pe care se va amplasa construcția (provizorie) trebuie să fie lipsit de sarcini.

Or, informațiile oferite de SC ..... SRL cu privire la producerea mixturilor asfaltice necesare la executarea lucrărilor de îmbrăcăminte bituminoasă (parte a contractului) sunt suficiente, având în vedere solicitările din fișa de date a achiziției, în care nu s-a cerut, în mod expres, deținerea unei stații de mixturi asfaltice sau prezentarea modului de procurare a mixturii.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră că ofertantul declarat câștigător a dovedit că are posibilitatea de a îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, la un preț sustenabil și concurențial.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../24.11....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, ca fiind temeinică și legală.

Astfel, cu privire la eroarea de tehnoredactare dată de software-ul utilizat la rularea propunerii financiare, care a utilizat un tarif net de 7,5 lei/oră, în loc de 8,735 lei/oră, intervenienta arată că pentru corectarea acestei erori și-a exprimat acordul şi a operat modificările în cadrul ofertei fără ca, în urma aplicării corecției, clasamentul ofertelor să se fi schimbat.

De altfel, intervenienta susține că respectă, la nivelul lunii august ....., când au fost depuse ofertele, rigorile legale prin care este reglementat salariul minim brut aflat în plată.

Pe de altă parte, intervenienta solicită Consiliului să nu rețină afirmațiile contestatoarei potrivit cărora nu va putea autoriza funcționarea stației mobile de asfalt pe terenul situat în comuna Rodna, şi că astfel nu va avea posibilitatea să deruleze contractul, întrucât acestea reprezintă doar o serie de bănuieli ale contestatoarei invocate *pro causa*.

În plus, având în vedere adresa de clarificare nr. 4 din 07.08....., intervenienta arată că există o perioadă suficientă pentru luarea tuturor măsurilor de funcționare, în condiții optime, a stației.

În realitate, menționează intervenienta, situația propusă prin oferta sa este corespunzătoare reglementărilor conținute de Anexa nr. 2 a Legii nr. 50/1991, fiind îndeplinite rigorile legale, precum și toate prevederile documentației de atribuire, răspunzând, în termen și complet, la toate solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Totodată, intervenienta reclamă faptul că autoarea contestației a transmis Consiliului informații neadevărate. În acest sens, intervenienta menționează faptul că terenul propus nu se află în niciun site Natura 2000, în adresa nr. 13237/....., Agenția pentru Protecția Mediului, precizând legislația conform căreia se obține autorizația de mediu.

În opinia intervenientei, toate informațiile prezentate sunt mai mult decât suficiente pentru etapa de evaluare a ofertelor, menționând că își asumă toate prevederile documentației de atribuire, așa cum, de altfel, s-a angajat prin oferta depusă.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 51060/28.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reia parte din criticile formulate în contestație referitoare la oferta declarată câștigătoare, și anume:

- (i) nerespectarea de către ofertant a legislației privind salariul minim garantat;

- (ii) neprezentarea unui răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 64071/23.10.....;

- (iii) nejustificarea prețurilor la mixturile asfaltice, piatră/agregate de carieră, la utilaje și transportul pentru materialele ce urmează a fi puse în operă, arătând, în plus, că ofertantul nu a cuantificat, în prețul mixturii

asfaltice BA 16, energia electrică consumată în stația de asfalt, precum și cheltuielile de regie/generale ale stației.

Totodată, contestatoarea precizează că nu mai susține afirmațiile potrivit cărora SC ..... SRL nu a justificat în mod corect costul transportului agregatelor de carieră şi a pietrei amestec optimal, ce urmează a fi puse în operă, deoarece ar fi diminuat în mod artificial distanța de transport de la producător și până în șantier/locația stației de producere a mixturii asfaltice și nu a luat în calcul unele costuri directe, cum ar fi, manopera deserventului, consumul de combustibil, cheltuielile de amortizare, reparațiile, taxele de drum, asigurările.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51627/04.12....., SC ..... SRL precizează că SC ..... SRL nu i-a comunicat cererea de intervenție, așa cum stabilesc dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, sens în care aceasta este inadmisibilă şi tardivă.

Ulterior, prin adresa nr. 11405/05.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 51848/05.12....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspunsul la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea argumentelor expuse de intervenientă din considerentele prezentate în contestație și în concluziile scrise din 28.11.....

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Reciclare în situ în grosime de 20 cm (10 cm aport + 10 cm asfalt frezat) cu acoperire de mixtură asfaltică BA 16 de 6 cm a sectorului de drum DN 17 D km 45+000 - 71 + 652 pentru SDN Bistrița – Acord-cadru 1 an”, ... SA a inițiat procedura, licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., precum și documentația de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 65636/ 30.10....., potrivit căreia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, solicitând cele prezentate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul are în vedere că, în cauza prezentă, Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, câștigătorul desemnat al procedurii de atribuire, a formulat cerere de intervenție accesorie, demers ce a fost încunoștiințat părților.

.....Analizând cu prioritatea excepția inadmisibilității și tardivității cererii de intervenție, prin raportare la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe motiv că nu ar fi primit cererea de intervenție, Consiliul o respinge ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dovezile aflate la dosarul cauzei de unde rezultă că, aceasta a fost transmisă, în data de ....., prin e-mail, la următoarele adrese: office@cnsc.ro; ....; ....., prin urmare, și contestatoarei.

Totodată, Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei și apărările

autorității contractante, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că SC ..... SRL critică oferta financiară depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, care, în opinia sa, nu a respectat legislația privind salariul minim garantat, conform HG nr. 1/....., de 8,735 lei/oră, ofertând un tarif orar sub minimul pe economie, și anume 7,5 lei/oră, iar autoritatea contractantă, în mod eronat, a acceptat modificarea propunerii financiare.

Cu privire la acest aspect criticat, Consiliul constată că, prin adresa nr. 57421/21.09....., autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SRL să clarifice tariful mediu de 7,5 lei/oră: „... 2. Justificarea prețului ofertat de 7,5 lei/oră manoperă din formularul C7 raportat la prevederile Hotărârii nr. 1/..... care prevede că începând cu data de 1 februarie ....., salariul minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră".

La această solicitare, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 697/26.09....., astfel: „... 2. Menționăm că dintr-o eroare de tehnoredactare datorată softului de deviz utilizat, în propunerea noastră financiară a fost utilizat tariful net pentru fiecare categorie de muncitori de 7,5 lei/oră în loc de 8,735 lei/oră așa cum prevede HG nr. 1/..... care la art. 1 stipulează ... și suntem de acord cu corecția erorii aritmetice. Așa cum ne-am angajat prin declarația depusă în cadrul propunerii tehnice societatea noastră respectă legislația muncii, toate salariile angajaților societății fiind în concordanță cu prevederile Codului Muncii și ale legislației incidente ... în analiza răspunsului nostru vă rugăm să aveți în vedere prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ... acceptăm corecția erorii aritmetice, prin modificarea tarifului de 7,5 lei/oră la 8,735 lei/oră, astfel că oferta noastră se modifică de la valoarea inițială de 14.049.535,18 lei fără TVA la valoarea corectată de 14.130.550,00 lei fără TVA. Remedierea acestei erori de redactare implică o diferență infimă, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de remedierea acestei corectări, nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. Având în vedere cele mai sus menționate vă rugăm să acceptați corecția aritmetică a ofertei noastre pe care o atașăm prezentei adrese".

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, invocate de contestatoare, potrivit cărora: *(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă. (7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a*

preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire. (8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei; b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice; c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor; d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială; e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe. (10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant. (11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă.

După cum se poate observa, în situația de față, sunt aplicabile doar prevederile alin. (10) ale art. 134 din HG nr. 395/2016, celelalte prevederi privesc doar propunerea tehnică și nu cea financiară. Or, în cazul dispozițiilor alin. (10), modificarea propunerii financiare este posibilă doar în cazul erorilor aritmetice sau aspectelor care pot fi clarificate, cu respectarea principiilor legislației achiziției publice și nicidecum, prin solicitarea/acceptarea modificării prețului unitar al manoperei de la un singur ofertant.

Conform art. 1 din HG nr. 1/..... (publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 15 din 6 ianuarie .....), suma stabilită în bani, care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră. Prin urmare, tariful pentru manoperă din oferta Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, de 7,5 lei/oră nu asigură cuantumul minim legal stabilit la nivelul anului ....., iar acceptarea modificării propunerii financiare, în sensul modificării prețurilor unitare nu este admisă, dispozițiile aplicabile în realizarea corecțiilor rezultate, în urma modificării propunerii tehnice, neputând fi aplicate și în cazul propunerii financiare.

De asemenea, se reține că perioada de derulare a acordului-cadru este de 12 luni, așa cum s-a prevăzut în fișa de date a achiziției.

Așadar, ofertanții aveau obligația de a respecta dispozițiile legale aplicabile pe parcursul derulării contractului și care le erau cunoscute la momentul elaborării ofertei, respectiv, că perioada de derulare a contractului va presupune, cel puțin, un tarif mediu orar de 8,735 lei/oră, acesta fiind tariful aplicabil de la data de 01.02.....

În același sens s-au pronunțat, în spețe similare și instanțele de judecată:

- Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1025/21.05.2015, în care s-a reținut: (...) *în cauză nu este o problemă de aplicare a legii în timp, ci de elaborare a ofertei în concordanță cu prevederile imperative aplicabile pe durata executării/valabilității contractului, după caz. Prin urmare, argumentele petentei referitoare la legea aplicabilă în raport de momentul publicării invitației de participare nu pot fi reținute, argumentele reținute de Consiliu, în sensul că orice ofertant care participă la o procedură de achiziție publică trebuie să respecte legislația specifică în materia dreptului muncii, aceasta având libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare, care însă să asigure cel puțin salariul minim garantat fiind pertinente;*

- Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 590/25.03.2016, în care s-a reținut: *În ceea ce privește manopera medie de 7 lei, autoritatea contractantă a solicitat petentei clarificări cu privire la respectarea prevederilor legale referitoare la salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01.05.2016 (respectiv 7,382 lei/oră) adus la cunoștința publică prin Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015, la 31.12.2015, anterior datei limită pentru depunerea ofertelor. Solicitarea autorității contractante apare ca fiind justificată, având în vedere că finalizarea procedurii de achiziție presupune încheierea unui acord-cadru cu o durată de valabilitate de 12 luni. Așadar, în ceea ce privește nivelul de salarizare, petenta avea obligația de a respecta prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 la momentul întocmirii propunerii financiare, și nu doar la nivelul aplicabil în momentul elaborării și depunerii ofertei. (...) Curtea conchide că în mod corect a apreciat autoritatea contractantă că revine ofertanților obligația de a elaborare a ofertei financiare în funcție de durata pentru care se face achiziția, cu luarea în calcul a modificărilor legale previzibile în domeniul salarizării, astfel încât pe durata executării contractelor subsecvente să nu fie încălcate prevederile legale care reglementează salariul minim pe economie;*

- Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5570/19.11.2015, în care s-a reținut: Un ofertant nu este obligat să prevadă care vor fi normele legale în viitor, dar are obligația să se raporteze la normele existente la momentul ofertei, chiar dacă acestea se referă la o situație incidentă pentru viitor. Or, în cazul concret, norma în vigoare prevedea faptul că, de la data de 01.07.2015,

salariul minim pe economie va fi de 1050 lei. Nu este vorba, în speță, de eventuale măriri sau micșorări de salariu minim, cum pretinde intervenienta, ci de un salariu stabilit printr-o normă în vigoare, cu aplicabilitate de la o dată precis stabilită. În concluzie, se constată că ofertantul declarat câștigător a subdimensionat cheltuielile de personal, prin estimarea unor costuri raportate la un salariu minim inferior celui stabilit legal pentru perioada de derulare a contractului;

- Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3926/23.08.2016, în care s-a reținut: Din punctul de vedere al legislației aplicabile pentru determinarea salariului minim garantat ce urmează a fi avut în vedere pentru calcularea tarifului ofertat, Curtea apreciază ca fiind relevante două aspecte, reprezentate de perioada de executare a contractului de achiziție publică și de previzibilitatea legislației la momentul datei limită de depunere a ofertei. Cu privire la primul aspect, din documentația de atribuire rezultă neîndeielnic că executarea contractului de achiziție urma a se realiza ulterior datei de 01.05.2016, pentru o perioadă de 8 luni, cu posibilitatea de prelungire cu 4 luni în cursul anului ..... În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, Curtea reține că Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 a fost publicată în Monitorul Oficial al României la 31.12.2015, perioada de reglementare a acesteia acoperind intervalul 01.05.2016-31.12.2016. Rezultă, așadar, că, la data depunerii ofertei, legislația referitoare la salariul minim garantat în plată era cunoscută petentei, având elementele necesare pentru calcularea tarifului ofertat, cu respectarea dispozițiilor legale incidente. Într-adevăr, astfel cum corect a reținut Consiliul, mențiunea autorității contractante din fișa de date, în sensul că există posibilitatea ajustării contractului în funcție de modificările legislative, în cazul în care aceste modificări legislative necunoscute nici autorității, nici celorlalți participanți la procedura de atribuire, la momentul publicării documentației de atribuire, respectiv al datei de depunere a ofertelor. Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 nu se încadrează în această categorie de modificări legislative, câtă vreme, la momentele anterior menționate, era publicată în Monitorul Oficial al României și era cert că este aplicabilă în perioada de executare a contractului de achiziție publică. Ținând cont de aceste criterii și de faptul că data ultimă de depunere a ofertei de către participanții la procedura de achiziție a fost 17.03.2016, Curtea constată că în mod legal Consiliul a reținut că reevaluarea ofertelor urmează a se realiza având în vedere dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015.

Așadar, întrucât, la data depunerii ofertei (28.08.....), Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL îi era cunoscută aplicarea, din la data de 01.02....., a tarifului de 8,735 lei/oră, fiind cunoscut și aspectul că perioada de derulare a acordului-cadru era de 12 luni, în mod eronat autoritatea contractantă a stabilit că, la elaborarea ofertei, Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a elaborat propunerea financiară în mod corespunzător.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile contestatoarei cu privire la nerespectarea legislației privind salariul minim garantat, conform HG nr.

1/....., de către ofertantul SC ..... SRL. Pe cale de consecinţă, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, caracterul neconform al ofertei SC ..... SRL neputând fi înlăturat, oricare ar fi rezultatul analizei acestor aspecte.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA. Va anula rezultatul procedurii, consemnat în adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluare şi aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica operatorilor economici rămași implicaţi rezultatul procedurii.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
cu majoritate de voturi

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA. Anulează rezultatul procedurii, consemnat în adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluare şi aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica operatorilor economici rămași implicaţi rezultatul procedurii.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

MEMBRU, **MEMBRU,**

…… **……**

OPINIE SEPARATA

Contrar opiniei majoritare, consider că acceptarea corectării valorii manoperei utilizate în oferta SC ..... SRL nu reprezintă o modificare a propunerii financiare contrară dispozițiilor legale în materie.

In fapt, ofertantul-intervenientă nu neagă nivelul minim legal al manoperei și nici aplicabilitatea dispozițiilor în vigoare din domeniul social și al muncii, ci reclamă o eroare de redactare a documentului, ce conține nivelul salariului utilizat, pentru o parte dintre muncitori, inferior celui impus prin dispozițiile legale invocate de părți.

De asemenea, așa cum susține și autoritatea contractantă, corectarea erorii nu poate conduce la avantaje incorecte pentru acest ofertant, întrucât este susținută de prevederile legale aplicabile, respectiv art. 135 alin. (3) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016: *În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*.

Mai mult, în raport cu nivelul total al ofertei, dar și cu obiectul achiziției, manopera în cauză nu este determinantă în stabilirea clasamentului ofertelor, chiar prin acceptarea modificării ei până la concurența cu nivelul salariului minim pe economie.

In această privință, chiar și evocatul nivel redus al acestei valori (sub 1% din valoarea ofertei inițiale), evidențiază intenția autorității contractante de a accepta oferta în condiții de modificare ce reprezintă mai puțin decât situația unei propuneri tehnice cu abatere tehnică minoră, reglementată prin art. 134 alin. (8) și (9) din același act normativ.

In consecință, după respingerea acestui motiv de contestare, ca nefondat, consider că se impunea analiza celorlalte motive invocate, și menținute prin concluziile scrise din 28.11..... (cu luarea în considerare a renunțării la criticarea acceptării ofertei în cauză fără o analiză a costurilor de achiziție a agregatelor de tipul celor necesare punerii în operă, a costului de transport dat de consumurile asociate acestuia și a cantităților reale, dar și a costurilor directe ocazionate de folosirea unor utilaje).

Astfel, văzând modalitatea de solicitare a clarificărilor la ofertă,

consider că autoritatea contractantă nu a realizat o analiză completă asupra sustenabilității efective a condițiilor de realizare a lucrărilor viitoare, ce asigură sau nu fermitatea prețului ofertei. În acest context, consider că autoritatea contractantă trebuia să analizeze, pe lângă posibilitatea efectivă de amplasare a stației de mixturi asfaltice pe raza localității invocate de părți (nefiind de interes dacă beneficiarul ipotecii evocate de contestatoare ar putea invoca o pretenție materială asupra stației), efectele acestei amplasări, inclusiv, distanța de transport a materialelor procesate în aceasta. Chiar dacă în documentația de atribuire nu se impusese prezentarea unor dovezi de deținere a stației de mixturi, întrucât chiar autoritatea contractantă a înțeles să solicite justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, trebuia să solicite și să analizeze informații de relevanță, în raport cu execuția lucrărilor, nu să se limiteze la o corespondență formală de prezentare a oricăror date și de analiză lipsită de profunzime. Altfel, se înțelege că ar accepta atribuirea unui contract sub riscul neexecutării lui conform nivelului de calitate/exigență rezultând din documentația de atribuire sau din legislația aplicabilă executării lucrărilor, în mod nejustificat.

Cât privește critica privind diminuarea distanței de transport a agregatelor de carieră, se constată că autoarea acesteea nu indică care sunt motivele de fapt ale acestei susțineri, astfel că aceasta nu ar trebui analizată pe fond, Consiliul nefiind un interpus al comisiei de evaluare sau un evaluator al procesului de analiză a ofertelor, în lipsa unor motive de fapt și de drept precise ale contestatoarei.

În consecință, consider că nu se impune constatarea inadmisibilității ofertei desemnate câștigătoare, pentru motivul modificării costului manoperei, ci doar reevaluarea ei, pe baza informațiilor deținute de autoritatea contractantă sau a unor informații de confirmare a celor deja obținute, pentru motivele privind distanțele de transport a materialelor (mixturi și agregate), conform dispozițiilor art. 209-210 din Legea nr. 98/2016.

PREŞEDINTE,

……

…..