



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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: ...

Prin contestația nr. 5039/19.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45493/20.10.2020, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii și a Raportului procedurii nr. 52391/12.10.2020, acte emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Înființare sistem de canalizare ape menajere și stație de epurare în ...*”, se solicită admiterea contestației și reevaluarea ofertelor clasate pe locurile II și III.

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

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

Prin contestația nr. 5039/19.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45493/20.10.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ..., contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În susținerea contestației, se arată că, în data de 06.07.2020, autoritatea contractantă ... a demarat procedura de atribuire în cauză, prin anunțul de participare simplificat ..., procedură la care contestatorul a depus ofertă declarată admisibilă dar ne câștigătoare, fiind clasată pe locul IV, conform Raportului Procedurii, respectiv locul III, ținând cont de faptul că asocieria ... nu a depus toate documentele suport/dovezi solicitate

pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, oferta sa fiind descalificată.

Contestatorul învederează că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ..., clasată pe locul II (respectiv locul I ținând cont de faptul că asocierea ... nu a depus toate documentele suport/dovezi solicitate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ), în timp ce pe locul III a fost situată oferta depusă de ... (respectiv locul II, ținând cont de faptul că asocierea ... nu a depus toate documentele suport/dovezi solicitate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ.)

Contestatorul precizează că, studiind raportul procedurii a constatat că ofertele depuse de ... și ..., clasate pe locurile II și III (conform raportului procedurii), respectiv locurile I și II în clasamentul refăcut, au prezentat oferte financiare cu prețuri aparent nejustificat de scăzute și trebuie respinse ca neconforme și inadmisibile, astfel:

A. Oferta depusă de ... (respectiv locul II în clasamentul refăcut) prezintă următoarele elemente nelegale:

1. Prețul nejustificat de scăzut - 13.730.471,58 lei față de valoarea estimată de 15.369.040,83 Iei. Autoritatea contractantă a evaluat formal acest aspect, în condițiile în care o astfel de diminuare a putut fi posibilă doar cu încălcarea legislației în domeniul muncii prin neincluderea în costuri și pe cele ale concediului de odihnă. Comisia de evaluare doar afirmă că a făcut o analiză a prețurilor, însă nu a prezentat această analiză, indicând numai că rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 4817/21.09.2020, care este parte a dosarului achiziției.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016. Astfel, deși oferta depusă de ... avea un preț de aproximativ 89% din valoarea estimată, nu a fost solicitată justificarea prețului. Justificarea s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât prețul manoperei nu cuprinde costurile aferente concediului de odihnă cu încadrarea în salariul minim obligatoriu valabil la data depunerii ofertelor, cost obligatoriu conform Codului Muncii - art. 144 și art. 145.

Se arată că, potrivit Ordonanței de urgență 114/2017, modificată prin O.U.G. 43/2019, salariul minim în firmele care activează în domeniul construcțiilor, este de 3.000 de lei brut: *„În perioada 1 ianuarie 2020 - 31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună”*. Având în vedere cele de mai sus, se constată un tarif de 17,928 lei/oră.

Contestatorul prezintă calculul salariului minim care putea fi ofertat cu respectarea legislației în domeniul muncii, așa cum a fost asumat de ofertant în oferta sa:

- Salariu anual: $3000 \times 12 = 36.000$
- Total program de lucru anual: $167,333 \times 12 = 2007,99$
- Total ore concediu: $20 \times 8 = 160$
- Total ore efective de lucru: $2.007,99 - 160 = 1.847,99$

- Tarif orar: $36.000/1.847,99 = 19,48$ lei.

și concluzionează că prețul pe ora de manoperă (ora de manoperă este ora în care muncitorul efectiv lucrează) trebuia să fie de minimum 19,48 lei, iar cuprinderea în ofertă - formularul C7, de tarife orare sub minimul legal ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei și nicidecum la declararea ei ca fiind câștigătoare. Comisia de evaluare nu a prezentat în raportul procedurii publicat pe SEAP niciun document care să ateste afirmațiile sale privind asigurarea că prețurile propuse sau componente ale acestora nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executat. Astfel, aceasta reprezintă o simplă afirmație fără conținut.

Contestatorul precizează că o diferență atât de semnificativă față de valoarea estimată nu poate fi obținută decât prin asigurarea unor tarife mai mici decât cele legale în domeniul muncii, iar diferența dintre valoarea ofertată de ... și valoarea minimă legală ofertată este substanțială, respectiv $153.979,024 \text{ ore} * 1,48$ (diferența de tarif orar neacoperită) este de minimum 227.888,956 lei.

2. Ofertantul nu a prezentat infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor și numărul acestora).

Contestatorul arată că ofertantul ... nu a indicat în cadrul propunerii tehnice numărul de utilaje care va fi utilizat în derularea contractului astfel încât să fie asigurată execuția lucrărilor în termenele asumate prin oferta depusă. Oferta nu respectă cerințele privind modul de prezentare al propunerii tehnice, fiind incompletă, iar Comisia de evaluare trebuia să declare oferta neconformă.

Se arată că, prin prisma neindicării numărului minim de utilaje care se vor utiliza, ofertantul nu a asigurat corelarea intervalelor asumate prin graficul de execuție cu numărul de utilaje propus a fi utilizat pentru fiecare dintre activitățile ce fac parte din derularea contractului și astfel, nu este îndeplinită cerința prin care s-a solicitat clar:

„Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității lucrărilor. De asemenea, Propunerea tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini și în documentația de atribuire. Orice trimitere/referire la caietul de sarcini reprezintă trimiteri și referiri la documentele tehnice publicate în SICAP și anume: Proiect tehnic de execuție (care cuprinde caietele de sarcini pe specialități), detalii de execuție, piese scrise și piese desenate, etc.”

Urmare celor antementionate, contestatorul solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii și reevaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertei depusă de către ...

B. Oferta depusă de ... (respectiv locul I ținând cont de faptul că asocierea ... nu a depus toate documentele suport/dovezi solicitate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ) prezintă următoarele elemente nelegale:

1. Oferta financiară prezentată de ... are un preț aparent nejustificat de scăzut, respectiv 13.110.051,29 lei, față de valoarea estimată de 15.369.040,83 lei.

Se arată că autoritatea contractantă a evaluat formal acest aspect, în condițiile în care o astfel de diminuare a putut fi posibilă doar cu încălcarea legislației în domeniul muncii prin neincluderea în costuri și pe cele ale concediului de odihnă. Comisia de evaluare doar afirmă că a făcut o analiză a prețurilor, dar nu a prezentat această analiză, indicând numai că rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 4817/21.09.2020, care este parte a dosarului achiziției.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016. Astfel, deși oferta depusă de ..., avea un preț cu aproximativ 85% mai mic decât valoarea estimată, nu i-a solicitat justificarea prețului. Justificarea s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât prețul manoperei nu cuprinde costurile aferente concediului de odihnă cu încadrarea în salariul minim obligatoriu valabil la data depunerii ofertelor, cost obligatoriu conform Codului Muncii - art. 144 și art. 145.

Contestatorul precizează că, potrivit Ordonanței de urgență 114/2017, modificată prin O.U.G. 43/2019, salariul minim în firmele care activează în domeniul construcțiilor, este de 3.000 de lei brut și prezintă calculația salariului minim care putea fi ofertat cu respectarea legislației în domeniul muncii, așa cum a fost asumat de ofertant, astfel:

- Salariu anual: $3000 \times 12 = 36.000$
- Total program de lucru anual: $167,333 \times 12 = 2.007,99$
- Total ore concediu: $20 \times 8 = 160$
- Total ore efective de lucru: $2.007,99 - 160 = 1.847,99$
- Tarif orar: $36.000 / 1.847,99 = 19,48$ lei.

Prin urmare prețul pe ora de manoperă (ora de manoperă este ora în care muncitorul efectiv lucrează) trebuia să fie de minimum 19,48 lei, iar cuprinderea în ofertă - formularul C7 de tarife orare sub minimul legal ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei și nicidecum la declararea ei ca fiind câștigătoare. Comisia de evaluare nu a prezentat în raportul procedurii publicat pe SEAP niciun document care să ateste afirmațiile sale privind asigurarea că prețurile propuse sau componente ale acestora nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executat. Astfel, aceasta reprezintă o simplă afirmație fără conținut. O diferență atât de semnificativă față de valoarea estimată nu poate fi obținută decât prin asigurarea unor tarife mai mici decât cele legale, în domeniul muncii.

Se arată că diferența dintre valoarea ofertată de ... și valoarea minimă legală ofertată este substanțială, respectiv 153.979,024 ore * 1,48 (diferența de tarif orar neacoperită) este de minim 227.888,956 lei.

2. Ofertantul nu a prezentat infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor și numărul acestora).

Contestatorul învederează că ... nu a indicat în cadrul propunerii tehnice numărul de utilaje care va fi utilizat în derularea contractului, astfel încât să fie asigurată execuția lucrărilor în termenele asumate prin oferta depusă, și astfel, oferta nu respectă cerințele privind modul de prezentare a propunerii tehnice, fiind incompletă. Comisia de evaluare trebuia să declare oferta neconformă. Prin prisma neindicării numărului minim de utilaje care se vor utiliza, ofertantul nu a asigurat corelarea intervalelor asumate prin graficul de execuție cu numărul de utilaje propus a fi utilizat pentru fiecare dintre activitățile ce fac parte din derularea contractului.

Contestatorul concluzionează că nu este îndeplinită cerința prin care s-a solicitat:

„Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității lucrărilor. De asemenea, Propunerea tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini și în documentația de atribuire. Orice trimitere/referire la caietul de sarcini reprezintă trimiteri și referiri la documentele tehnice publicate în SICAP și anume: Proiect tehnic de execuție (care cuprinde caietele de sarcini pe specialități), detalii de execuție, piese scrise și piese desenate, etc.”

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5465/23.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46426/23.10.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

La această procedură au participat și au depus ofertă un număr de șase operatori economici, astfel cum rezultă din cuprinsul listei cu participanții, postată în SEAP și atașată. Împotriva modalității în care au fost evaluate ofertele depuse de către ofertantul ... și de către ..., ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ..., a formulat contestație, solicitând admiterea contestației și dispunerea reevaluării ofertelor clasate pe locurile II și III.

Autoritatea contractantă învederează că acuzațiile sunt nefondate și argumentele aduse nu au susținere legală, după cum urmează:

1. Argumentul conform căruia prețul nejustificat de scăzut al ofertelor depuse de ... și de către ... ar fi fost cauzat de încălcarea legislației în domeniul muncii prin neincluderea în costuri și pe cele ale concediului de odihnă.

Se arată că, având în vedere prevederile cuprinse în Codul Muncii referitoare la durata minimă a concediului de odihnă, la intangibilitatea acestui drept precum și la indemnizația de concediu, prețul manoperei cuprinde costurile aferente concediului de odihnă cu încadrarea în salariul minim obligatoriu valabil la data depunerii ofertelor.

În susținere, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 144, art. 145 și art. 150 din Codul Muncii, precizând că, potrivit Ordonanței de Urgență 114/2017, modificată prin Ordonanța de Urgență 43/2019, salariul minim în firmele ce activează în domeniul construcțiilor este de 3.000 lei pe lună.

Autoritatea contractantă constată calculul total greșit și înțelegerea deficitară a legii de către contestator, după cum urmează:

Calculul salariului minim pe oră conform OUG 43/2019 amintită mai sus:

- Salariul anual: 3.000 lei * 12 luni = 36.000 lei
- Total ore de lucru anual: 167,333 ore pe lună * 12 luni = 2.007,99 ore
- Tarif orar: 36.000 lei/2.007,99 ore = 17,928 lei/oră.

Calculul contestatorului ce are ca rezultat suma de 19,48 lei pe oră se bazează pe premisa greșită conform căreia concediul de odihnă se adaugă zilelor de lucru efective, însă, precum prevede Codul Muncii, concediul de odihnă se asimilează zilelor lucrate, indemnizația de concediu fiind cel puțin cât salariul de bază, iar Ordonanța de Urgență 43/2019 deja stabilește minimul salariului în construcții. Nu se pot adăuga 20 zile de concediu, la cele 2.007,99 ore de lucru anuale prevăzute de lege și calculate mai sus, întrucât ar însemna existența unor zile în plus față de cele existente pentru un program de lucru normal.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere aceste argumente, se observă că față de salariul minim brut pe țară garantat în plată de minim 3.000 lei în domeniul construcțiilor, nu va fi plătită o indemnizație în plus de concediu, aceasta fiind deja inclusă în calculul legal.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 112 din Codul Muncii – alin. (1): *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă, durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”* - se observă că cele 20 de zile de concediu sunt echivalente a 160 de ore lucrătoare (20 zile*8 ore lucrătoare = 160 ore). Concediul de odihnă este plătit conform Codului Muncii în vigoare, cele 20 de zile minime garantate, respectiv 160 de ore de concediu de odihnă sunt parte din cele 2.007,99 ore de lucru anual, și nu adăugate.

Se precizează că, respectând calculul contestatorului ar însemna ca un lucrător în domeniul construcțiilor să fie plătit cu 3.000 lei pe lună. Însumând 36.000 lei pe an, plus 2.868,48 lei reprezentând indemnizația

minimă pentru concediul de odihnă (17,928 lei pe oră * 8 ore pe zi * 20 zile concediu de odihnă pe an = 2.868,48 lei), or după cum se precizează expres în Codul Muncii, la alin. (1) al art. 145: *„Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare”*, astfel legea admite că cele 20 de zile de concediu de odihnă fac parte din totalul zilelor lucrătoare existente într-un an, neputând fi astfel zile în plus adăugate acestora.

Autoritatea contractantă subliniază că, astfel, ofertele depuse sunt în conformitate cu normele legislației în domeniul muncii, nu cuprind tarife orare sub valoarea stabilită legal și nu există temei în acest sens pentru respingerea acesteia, precum argumentează contestatorul.

2. Referitor la argumentul conform căruia ofertanții ... și ..., nu au prezentat infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului, autoritatea contractantă învederează că, potrivit Secțiunii IV.4.1 privind „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Fișa de date, se prevede:

„Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității lucrărilor. De asemenea, Propunerea tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini și în documentația de atribuire. Orice trimitere/referire la caietul de sarcini reprezintă trimiteri și referiri la documentele tehnice publicate în SICAP și anume: Proiect tehnic de execuție (care cuprinde caietele de sarcini pe specialități), detalii de execuție, piese scrise și piese desenate, etc.”

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare invocă în mod tendențios aceste prevederi și argumentează *„neineindicarea în propunerea tehnică a numărului de utilaje ce va fi utilizat în derularea contractului, astfel încât să fie asigurată execuția lucrărilor în termenele asumate prin oferta depusă”*.

Se arată că, potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice în vigoare și a raportului procedurii în cauză, ofertanții ... și ... au declarat în formularul nr. 8 că propunerea tehnică este confidențială în mod justificat. Astfel, contestatorul atacă un act de care nu a luat cunoștință și nu ar fi putut lua cunoștință conform legii, invocând lipsa unor informații din acesta. În al doilea rând, conform art. 18 alin. (2), teza I din Legea 101/2016: *„Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către cont de stat or și orice documente considerate edificatoare”*.

Autoritatea contractantă învederează că, în Propunerea Tehnică prezentată de ..., între paginile 272 și 274 se găsește tabelul intitulat

„Mijloacele de lucru previzionale și echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor”, iar în Propunerea Tehnică prezentată de ... între paginile 243 și 245, precum și între paginile 742 și 754, ofertantul a prezentat dotarea tehnică - utilajele și echipamentele necesare, numărul acestora și forma de deținere. Se evidențiază astfel, în mod clar, cum argumentul contestatorului este în totalitate nefondat.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. 5052/29.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47228/29.10.2020, contestatorul a transmis „Concluzii Scrise” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează următoarele:

Argumentele înaintate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nu sunt corecte având în vedere jurisprudența C.N.S.C., care în nenumărate rânduri a prezentat modalitatea de calcul pe care contestatorul a înaintat-o prin contestația depusă, ca fiind una corectă.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 101/C1/3487 din 21.01.2019, unde este analizată speța care face obiectul contestației. Se arată că, la pag. 13-15, Consiliul prezintă motivarea conform căreia în tariful orar oferat trebuie introdus și costul cu zilele de concediu.

Conform ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări, se stabilește la punctul 3.3 că:

„Valoarea de deviz a fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli:

- cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport);*
- alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond de risc și alte cheltuieli de aceeași natură);*
- cheltuieli indirecte;*
- profit.”*

Același Ghid stabilește la pct. 3.1.1. lit. b) că, în cadrul cheltuielilor cu manopera se cuprinde *„totalitatea cheltuielilor în lei efectuate de unitatea de execuție cu forța de muncă necesară realizării lucrărilor de construcții montaj (inclusiv obligațiile legale ale agenților economici prevăzute de lege, cum ar fi - CAS, fond de risc, fond de șomaj, fond de sănătate, etc.”*

Contestatorul subliniază că zilele de concediu trebuie luate în calcul la plata orelor lucrate pentru fiecare dintre salariații unei societăți comerciale, întrucât atunci când încetează un contract de muncă, Codul Muncii oferă posibilitatea achitării contravalorii în bani, a zilelor de concediu neefectuate. Astfel, costul cu zilele de concediu trebuie asimilat tarifului orar stabilit prin ofertele depuse. Acestea trebuie să susțină toate costurile salariale implicate în derularea contractului, inclusiv plata zilelor de concediu, raportate la un an de zile.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă motivarea din Decizia C.N.S.C. nr. 978/C9/903,904 din 16.04.2018.

Contestatorul precizează că, având în vedere cele de mai sus, ofertele declarate admisibile de către autoritatea contractantă au încălcat această prevedere legală, iar procesul de evaluare a fost unul deficitar și superficial. Comisia de evaluare trebuia să verifice sustenabilitatea ofertelor financiare clasate pe locurile II și III (respectiv I și II - după neprezentarea documentelor DUAE de către oferta clasată pe locul I în clasamentul intermediar), având în vedere noul nivel salarial minim brut precum și a celorlalte cheltuieli conexe aferente cheltuielilor cu concediile și indemnizațiile. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie să fie rezultatul unei evaluări temeinice, sub toate aspectele acesteia și cu documente din care reiese întocmai modalitatea de compunere a tarifelor și a prețurilor. Astfel, autoritatea contractantă se protejează de riscul atribuirii procedurii unui operator economic care nu poate executa contractul în bune condiții, respectiv fără să asigure nivelul de calitate din documentația de atribuire sau cu încălcarea prevederilor legale privind legislația muncii. Procedurile de achiziție publică nu trebuie viciate prin propunerea de prețuri care nu au suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația să se asigure că toate ofertele declarate admisibile sunt sustenabile din punct de vedere financiar și sunt întocmite cu respectarea tuturor legilor, normativelor și standardelor în vigoare.

Contestatorul arată că își menține toate argumentele invocate în contestație și solicită admiterea contestației și reevaluarea ofertelor clasate pe locurile II și III, pentru motivele indicate mai sus. De asemenea, solicită anularea Raportului Procedurii și tuturor actelor subsecvete prin care ofertele depuse de ... și ..., clasate pe locurile II și III (conform raportului procedurii), respectiv locurile I și II în clasamentul refăcut, întrucât au prezentat oferte care nu sunt admisibile și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, contestatorul a anexat Decizia C.N.S.C. nr. 101/C1/3487 din 21.01.2019 și Decizia C.N.S.C. nr. 978/C9/903,904 din 16.04.2018.

Prin adresa nr. 5681/04.11.2020, autoritatea contractantă a transmis „Argumentări”, suplimentar față de argumentele prezentate în punctul de vedere, la concluziile scrise prezentate de contestator, prin care face următoarele precizări:

Autoritatea contractantă consideră că este important de precizat că în termenul indicat de Legea nr.101/2016 în care se puteau depune contestații la procedură, respectiv 7 zile conform art. 8 alin. (1) lit. b), legea permite ofertanților participanți să ceară de la autoritatea contractantă documente aparținând altor oferte participante, cu respectarea confidențialității, însă nu a primit nicio cerere din partea vreunui participant, inclusiv din partea

contestatorului. Acest lucru este considerat extrem de important, întrucât contestatorul în primul său argument privind concediile de odihnă, invocă acte ale propunerilor financiare ale ofertanților clasați pe locul I și II de care nu a luat cunoștiință, și nu avea când să o facă, neadresând nicio cerere în acest sens în termenul legal sau oricând, de altfel. În plus, al doilea argument al contestatorului privind lipsa listei de utilaje necesare invocă documente ale propunerilor tehnice ale ofertanților clasați pe locul I și II de care, din nou, nu a luat cunoștiință; acesta este și motivul pentru care concluziile scrise ale petentului nu se mai concentrează pe acest argument, aflând după depunerea contestației că aceste documente există la dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă argumentează astfel, în primul rând, tendențiozitatea contestației și lipsa probelor pe care se bazează argumentele, contestatorul neavând de unde să cunoască cu ce tarif minim își plătesc ceilalți participanți salariații pe oră, or dacă aceștia au depus sau nu lista cu utilaje, conform punctului 2 al contestației.

Autoritatea contractantă nu consideră că pag. 13-15 din Decizia C.N.S.C. nr. 101/C1/3487 din 21.01.2018, indicate de petent, susțin argumentele petentului, ci din contra, susțin ceea ce a indicat în punctul de vedere și anume că în tariful orar ofertat trebuie introdus și costul cu zilele de concediu. Nu a susținut niciodată că indemnizația de concediu ar fi o cheltuială indirectă, întrucât, după cum se precizează în Decizia de mai sus a C.N.S.C. care citează Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003 pentru aprobarea *„Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”*, la punctul 2.3. prevede: *„Cheltuielile directe cuprind: ... manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.)”*.

Se arată că, după cum s-a precizat și calculat și în punctul de vedere înaintat Consiliului, conform Ordonanței de Urgență 114/2018, modificată prin Ordonanța de Urgență 43/2019, salariul minim în firmele ce activează în domeniul construcțiilor este de 3.000 lei pe lună. Astfel, cheltuielile cu concediul sunt incluse în cheltuielile directe cu salariul, și nu reprezintă o cheltuială în plus după cum argumentează contestatorul, deoarece concediul de odihnă nu reprezintă minim 20 de zile ce se adaugă zilelor de lucru efective, ci se asimilează zilelor lucrate, indiferent dacă petentul își dorește ca anul să aibă 20 de zile lucrătoare în plus doar ca argumentul său să poată fi valabil. Însă, prin acest calcul al contestatorului prin care ajunge la soluția conform căreia un tarif sub 19,48 lei pe ora de manoperă nu ar include și cheltuielile cu concediul de odihnă duce la concluzia că niciun angajator în domeniul construcțiilor care oferă tariful minim pe ora de manoperă de 17,928 lei nu respectă prevederile Codului Muncii. Urmărind logica acestuia, dacă înmulțim 19,48 lei pe ora de manoperă (conform petentului) cu 167,333 ore lucrătoare pe lună (conform O.U.G. 43/2019 ce modifică O.U.G. 114/2018) se ajunge la rezultatul de 3.259,646 lei pe lună, ceea ce înseamnă că salariul minim brut pe lună de 3.000 lei prevăzut legal

este desuet în cazul oricărui angajator ce activează în domeniul construcțiilor.

Se arată că societatea contestatoare argumentează astfel că actele normative amintite mai sus, ce indică tariful minim pe oră și salariul de bază minim brut în domeniul construcțiilor nu se află în concordanță cu legislația în domeniul muncii, ceea ce reprezintă o constatare neadmisibilă din partea acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Obiectul contractului din procedură este constituit de execuția de lucrări care impun calificări și specializări multiple și diverse, dar și o anumită ordonare tehnico-logică a proceselor tehnologice.

2. Invocările contestatoarei sunt inspirate din tipologia specifică contractelor de prestare de servicii de pază, care impun asigurarea posturilor cu agenți de pază pe durata a 365 de zile/an, 7 zile din 7/săptămână, 24 de ore din 24/zi.

3. Specificul contractelor de lucrări este radical diferit față de cel al serviciilor antemenționate, întrucât lucrările se execută într-o ordine impusă de procesul tehnologic, cu caracter de exemplu din contractul în cauză fiind: terasamente, sistematizări și amenajări exterioare; împrejmuiri și porți; alei și drumuri; construcții civile, presupunând: arhitectură; rezistență; instalații electrice și de automatizare; instalații sanitare etc.; rețele de apă canal; montaj de echipamente, instalații hidraulice etc.

4. În alegațiile sale, petenta omite a se referi și la dispozițiile art. 148 din Codul muncii, respectiv: *„Efectuarea concediului de odihnă se realizează în baza unei programări colective sau individuale stabilite de angajator cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților, pentru programările colective, ori cu consultarea salariatului, pentru programările individuale. Programarea se face până la sfârșitul anului calendaristic pentru anul următor.”* Astfel, parte dintre echipele de lucru sau anumite persoane din cadrul acestora pot fi planificate în concediul de odihnă în perioadele în care acestea nu au activitate ca urmare a procesului și fluxului tehnologic. De regulă, alcătuirea echipelor de lucru este concepută cu includerea mai multor persoane de aceeași profesie, încât ele își pot desfășura activitatea în situații în care apar nevoi fortuite de acordare de zile de concediu anumitor lucrători.

5. Cel mai important lucru pe care însă petenta îl omite este cel constiuit de eludarea prevederilor Normativului pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și instalații nr. C16/84, în vigoare, care, la pct. 1.6. conține prevederea conform căreia: *„Perioada 15 noiembrie-15 martie este considerată perioada convențională de timp friguros (...)”*, iar prin pct. 1.2 dispune în sensul că: *„Lucrările de construcții și instalațiile aferente vor fi programate pentru a fi executate în condiții climatice specifice perioadei de timp friguros numai în măsura în care se respectă prevederile legale (...)”*.

Se arată că marea majoritate a constructorilor reduc semnificativ activitatea pe timp friguros, perioadă în care se acordă concediile de odihnă plătite, fără a împieta asupra activității, unii operatori recurgând chiar la

programări colective spre a se beneficia în întregime de sărbătorile de iarnă. Pe timpul reducerii activității din perioada de timp friguros care depășește pe cea a concediului de legal de odihnă, operatorii economici angajatori au posibilitatea de a opta pentru una dintre variantele prevăzute de art. 53 din Codul muncii:

„Art. 53. - (1) Pe durata reducerii și/sau a întreruperii temporare a activității, salariații implicați în activitatea redusă sau întreruptă, care nu mai desfășoară activitate, beneficiază de o indemnizație, plătită din fondul de salarii, ce nu poate fi mai mică de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 52 alin. (3).

(2) Pe durata reducerii și/sau a întreruperii temporare prevăzute la alin. (1), salariații se vor afla la dispoziția angajatorului, acesta având oricând posibilitatea să dispună reînceperea activității”

și/sau art. 52 alin. (1) lit. c) din același Cod conform cărora:

„Contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în următoarele situații: (...) c) în cazul întreruperii sau reducerii temporare a activității, fără încetarea raportului de muncă, pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare”.

Astfel, în raport de specificitatea contractelor de execuție de lucrări, alegațiile petentei conform cărora în tariful orar pentru manoperă s-ar fi impus includerea de sume suplimentare ca fiind aferente concediului de odihnă plătit nu au niciun temei, acestea fiind simple speculații fără legătură cu realitatea și specificul contractului din obiectul procedurii de atribuire.

Față de toate aceste aspecte, autoritatea contractantă reiterează solicitările de respingere a contestației și de menținere a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Înființare sistem de canalizare ape menajere și stație de epurare în ...”*, cod CPV 45232411-6 Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 15.369.040,83 RON, iar criteriul de atribuire ales este *„prețul cel mai scăzut”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 4134/18.08.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare* la procedura în cauză au depus oferte un număr de 6 ofertanți, iar în urma evaluării și analizării ofertelor, cele 6 oferte au fost declarate admisibile, printre acestea aflându-se și oferta depusă de asocierea contestatoare ..., iar oferta depusă de ..., a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind precizate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 5239/12.10.2020.

Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii asocierii contestatoare prin intermediul adresei nr. 5242/12.10.2020, respectiv:

„Prin prezenta vă informăm că în urma finalizării analizei ofertelor depuse și a aplicării criteriului de atribuire, pentru achiziția contractului de lucrări (execuție) „ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE APE MENAJERE ȘI STAȚIE EPURARE ÎN ...” oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 4.

Ofertantul câștigător este ..., care a prezentat o propunere financiară mai mică decât propunerea financiară prezentată de dumneavoastră. Am respectat, astfel criteriul de atribuire ales (prețul cel mai scăzut), care constituie pentru noi un avantaj al utilizării eficiente a surselor financiare, respectiv a bugetului de stat și a bugetului local. Precizăm faptul că aceasta a fost și justificarea menționată în strategia de contractare privind alegerea criteriului de atribuire „La stabilirea criteriului de atribuire s-a avut în vedere faptul că specificațiile tehnice cuprinse în caietele de sarcini pe specialități au fost stabilite de proiectant foarte clar, astfel că se dorește, doar punctarea prețului”. Propunerea tehnică prezentată de ofertantul declarat câștigător respectă cerințele de calitate impuse prin caietele de sarcini pe specialități, precum și prin normele și normativele în vigoare privind realizarea unor astfel de lucrări ce fac obiectul achiziției, îndeplinește condițiile și cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, precizăm faptul că nu putem compara ofertele între ele, dar vă asigurăm că au fost respectate tarifele de manoperă în vigoare (salariul minim pe economie în construcții), iar prețurile la materiale, tarifele pentru transporturi și tarifele pentru ore utilizare utilaje în construcții sunt rezonabile cu cele practicate pe piața de profil.

Diferența dintre oferta declarată câștigătoare și oferta prezentată de dumneavoastră, considerăm că a fost făcută, în mare parte, de unele tarife pentru utilaje construcții, de tariful pentru transporturile la 20km, de tariful la manoperă și de prețurile la unele materiale.”

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, luând la cunoștință despre cele precizate în cuprinsul comunicării mai sus redate, ..., în calitate de lider al asocierii ... a formulat contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de ofertele clasate pe locurile 1 și 2, înaintea sa, ... (inițial clasată pe locul 2, dar care s-a clasat ulterior pe locul 1, ținând cont de faptul că asocierea ..., nu a depus toate documentele suport/dovezi solicitate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE) și ... (inițial clasată pe locul al 3, dar ulterior s-a clasat pe locul al 2-lea, ținând cont de faptul că asocierea ..., nu a depus toate documentele suport/dovezi solicitate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE) vizavi de aprecierea că, în opinia acesteia, cei 2 ofertanți au prezentat oferte financiare cu prețuri aparent nejustificat de scăzute și nu

au prezentat infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor și numărul acestora).

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a analizat, în mod grupat, criticile formulate de societatea contestatoare în prezenta cauză, conform motivării aferente, și care au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Din economia celor mai sus redată se constată autoarea contestației a formulat critici identice în referire la ofertele clasate pe locurile 1 și 2, înaintea ofertei sale, motiv pentru care Consiliul le va analiza în mod unitar, considerentele fiind aceleași, în vederea pronunțării unei soluții unitare.

Referitor la primul motiv reclamat vizavi de prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de ... și ..., Consiliul constată netemeinicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Argumentele aduse de asocierea contestatoare în favoarea criticilor formulate se bazează pe următoarele aspecte:

- oferta financiară prezentată de ... și respectiv ... au un preț aparent nejustificat de scăzut de 13.110.051,29 lei și respectiv 13.730.471,58 lei față de valoarea estimată de 15.369.040,83 lei. Autoritatea contractantă a evaluat formal acest aspect, în condițiile în care o astfel de diminuare a putut fi posibilă doar cu încălcarea legislației în domeniul muncii *prin neincluderea în costuri și pe cele ale concediului de odihnă*. În opinia contestatoarei comisia de evaluare doar afirmă că a făcut o analiză a prețurilor, însă nu a prezentat această analiză, indicând numai că rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 4817/21.09.2020, care este parte a dosarului achiziției;

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. Astfel, deși oferta depusă de ... și de ... avea un pret de aproximativ 85% și respectiv 89% din valoarea estimată, nu a fost solicitată justificarea prețului. Justificarea s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât *prețul manoperei nu cuprinde costurile aferente concediului de odihnă cu încadrarea în salariul minim obligatoriu valabil la data depunerii ofertelor, cost obligatoriu conform CODULUI MUNCII art. 144 și 145*.

În replică la cele reclamate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, calculul contestatorului ce are ca rezultat suma de 19,48 lei pe oră se bazează pe premisa greșită conform careia concediul de odihnă se adaugă zilelor de lucru efective, însă, precum prevede Codul Muncii, concediul de odihnă se asimilează zilelor lucrate, indemnizația de concediu fiind cel puțin cât salariul de bază, iar Ordonanța de Urgență 43/2019 deja stabilește minimul salariului în construcții. În niciun caz nu se pot adăuga 20 zile de concediu, la cele 2007,99 ore de lucru anuale prevăzute de lege, întrucât ar însemna existența unor zile în plus față de cele existente pentru un program de lucru normal.

Achizitoare a adăugat și că respectând calculul contestatorului ar însemna că *un lucrător în domeniul construcțiilor să fie plătit cu 3000 lei pe lună, însumând 36000 lei pe an, plus 2868,48 lei reprezentând indemnizația minimă pentru concediul de odihnă (17,928 lei pe oră * 8 ore pe zi * 20 zile concediu de odihnă pe an = 2868,48 lei), ori după cum se precizează expres în Codul Muncii la alineatului (1) al articolului 145 "Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare", astfel legea admite ca cele 20 de zile de concediu de odihnă fac parte din totalul zilelor lucrătoare existente într-un an, neputând fi astfel zile în plus adăugate acestora.*

Se are în vedere că autoarea contestației reclamă și prețul aparent neobișnuit de scăzut, prin prisma pretenției nerespectării de către cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2 (urmare a refacerii clasamentului) a legislației în domeniul muncii prin neincluderea în costuri și pe cele ale concediului de odihnă.

Întregul raționament al contestatoarei se bazează pe faptul că în cuprinsul tarifelor ofertate, primii 2 ofertanți clasați nu au cuantificat în mod corect, quantumul aferent concediului de odihnă.

Se are în vedere că respectivele critici sunt formulate în baza unui raționament și mod de calcul propriu al tarifului de către asocierea contestatoare, fără a se ține cont de modul concret în care a fost stabilit tariful ofertat de către S.C.... S.R.L. și ...

Ca aspect preliminar din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea 98/2016 (dispoziții a căror pretinsă nerespectare este reclamată) solicitând prin adresele nr. 4684/14.09.2020 și nr.4687/14.09.2020 printre altele și:

"Comisia de evaluare vă solicită următoarele clarificări ale propunerii financiare:

a) prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor precum și ofertele furnizorilor (care au stat la baza întocmirii propunerii financiare) pentru materialele principale cuprinse în ofertă (în formular C6 lista consumurilor de resurse materiale), pentru: oțel beton - OB37 și PC52, ciment, betoane de ciment - toate mărcile/clasele, beton asfaltic BA16 și BAD 20, țeava și accesorii [(inspecții de linii, lift PE, fittinguri de serviciu, mufe, coturi, teuri, ramificații, cap flanșă) din PE, PEHD, PVC pentru toate tipurile ce se utilizează (SDR11 și SDR17.6), pentru toate presiunile de lucru și pentru toate diametrele], balast/balast sortat nespălat de râu toate sorturile, nisip sortat spălat/nespălat - toate sorturile, piatră spartă - toate sorturile, cabluri electrice. Pentru fundamentare preț se vor avea în vedere furnizorii declarați, distanța reală de transport, prevederile OG 43/1997 anexa 2, corelarea cu informațiile din propunerea tehnică (Anexa 3E) și cu distanțele de transport din listele de cantități prevăzute de proiect, alte cheltuieli considerate, funcție de tehnologia adoptată privind realizarea lucrărilor.

În cazul în care furnizorul respectiv va transporta materialele direct în șantier sau în locație apropiată, deci prețul materialelor cuprinde și aceste cheltuieli, se va prezenta acceptul furnizorului respectiv pentru acele materiale furnizate.

În condițiile existenței stocurilor la materiale, vă rugăm să ne transmiteți copia fișei materialului respectiv, existentă la magazin/depozit.

b) fundamentarea economică a modului de formare a tarifului pentru unele utilaje, echipamente de construcții cuprinse în formularul C8 „lista consumurilor de ore funcționare a utilajelor și echipamentelor pentru construcții” declarate în propunerea tehnică, astfel: electrocompresor mobil de joasă presiune 4,0-5,9 mc/min. grup termic de sudură 28 .. 35 kw, mașină autom. sud.el.pres.cap la cap. fără cons.energ.SOOKVA, electropompă monoetaj.de joasă pres.pt apa 8,1 -14.9KW, excavatoare toate tipurile, autogreder, buldozer toate tipurile, vibrator

pentru betoane toate tipurile, placă vibratoare, mașina de fasonat oțel beton, autocisternă cu dispozitiv de stropit, macarale toate tipurile, longrină metalică.

Fundamentarea tarifelor va cuprinde, cel puțin, dar fără a se limita la acestea, următoarele cheltuieli cu: carburanți, lubrefianș, manoperă deservent amortisment, piese schimb, componenta de reparații curente și/sau periodice, diverse taxe, etc.

În plus, față de cele menționate la aliniatul precedent, pentru utilajele acționate electric se va specifica unde sunt cuprinse cheltuielile cu energia electrică.

În situația închirierii utilajelor respective, se va prezenta, fie contract închiriere utilaje semnat de ambele părți, ce va cuprinde obligatoriu perioada de închiriere cel puțin identică cu perioada de execuție propusă prin grafic, fie declarație pe propria răspundere unde se va menționa că proprietarul utilajelor va pune la dispoziție utilajul respectiv pe perioada execuției contractului de lucrări.

c) fundamentarea economică a tarifelor privind transporturile cuprinse în ofertă în formularul C9 „lista consumurilor privind transporturile (pe distanțe, tipuri de mijloace de transport, tipuri materiale);

d) fundamentarea economică a formării a prețului pentru utilajele, echipamentele, dotările cuprinse în ofertă (în formular F4 lista utilaje și dotări). Se va avea în vedere furnizorii declarați, cheltuielile de manipulare, transport, depozitare. Se va prezenta acceptul de preț în lei, nu în euro, al furnizorilor pentru utilajele, echipamentele, dotările respective, iar Informațiile traduse în limba română.

În situația în care se va menționa că furnizorul respectiv va transporta direct în șantier sau într-o locație apropiată, deci prețul cuprinde și aceste cheltuieli, se va prezenta acceptul furnizorului respectiv.”

S.C.... S.R.L. și ... au furnizat răspunsuri astfel:

- S.C.... S.R.L. cu actul FN/16.09.2020 anexând oferte de preț și analize de preț, contracte de închiriere și alte înscrisuri solicitate.

- ... cu actul nr. 534/18.09.2020. anexând oferte de preț și analize de preț, contracte de închiriere și alte înscrisuri solicitate.

Răspunsurile transmise de S.C.... S.R.L. și de ... au fost analizate în data de 21.09.2020 ocazie cu care membrii comisiei de evaluare au elaborat *Procesul-verbal nr. 4817/21.09.2020 privind evaluarea conformității propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* în cuprinsul căruia au concluzionat că răspunsurile furnizate de S.C.... S.R.L. și ... sunt concludente.

Referitor la *legislația în domeniul muncii* sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale care reglementează obligațiile operatorilor economici de care trebuie să țină seama în elaborarea ofertelor, printre aceste obligații fiind și cele vizavi de concediul de odihnă.

În analiza criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care stipulează următoarele:

„(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră.

Potrivit Ordonanței de Urgență nr. 114/2017, modificată prin Ordonanța de Urgență nr. 43/2019, salariul minim în societățile ce activează în domeniul construcțiilor este de 3000 lei pe lună.

"15. Articolul 71 se modifică și va avea următorul cuprins:

(1) *Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile 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 în medie 17,928 lei/oră.*

(2) *În perioada 1 ianuarie 2020-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună."*

Codul muncii stipulează următoarele dispoziții relevante în analiza prezentei contestații:

- **art. 144:**

"(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări";

- **art. 145:**

"(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

(3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual.

(4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.

(5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate.

(6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde

concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

- art. 150:

„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o **indemnizație de concediu**, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

(3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Transpuse la speța aflată pe rol, dispozițiile precitate obligă operatorii economici să ia în calcul, la estimarea costurilor și suma aferentă concediului de odihnă al salariaților, parte integrantă din salariul anual al angajatului.

Ar fi contrar reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

Raționamentul conturat de asocierea contestatoare potrivit căruia *prețul pe ora de manoperă (ora de manoperă este ora în care muncitorul efectiv lucrează) trebuia să fie de minim 19,48 lei* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

... face următorul calcul:

”salariul minim care putea fi oferat cu respectarea legislației în domeniul muncii este următorul:

- *Salariu anual: $3000 \times 12 = 36.000$*

- *Total program de lucru anual: $167,333 \times 12 = 2007,99$ Total ore concediu: $20 \times 8 = 160$*

- *Total ore efective de lucru: $2007,99 - 160 = 1847,99$*

- *Tarif orar: $36000 / 1847,99 = 19,48$ lei*

Prin urmare, prețul pe ora de manoperă (ora de manoperă este ora în care muncitorul efectiv lucrează) trebuia să fie de minim 19,48 lei.”

În aplicarea dispozițiilor mai sus redată, Consiliul apreciază că formula corectă de calcul este cea redată de achizitoare, respectiv:

”Calculul salariului minim pe oră conform O.U.G. 43/2019:

Salariul anual: $3000 \text{ lei} \times 12 \text{ luni} = 36.000 \text{ lei}$

Total ore de lucru anual: $167,333 \text{ ore pe luna} \times 12 \text{ luni} = 2007,99 \text{ ore}$

Tarif orar: $36000 \text{ lei} / 2007,99 \text{ ore} = 17,928 \text{ lei/ora}.$ ”

Mergând pe raționamentul contestatoarei ar rezulta faptul că cele 20 de zile prevăzute de legiuitor ca durată minimă acordată salariatului, astfel cum dispune art. 145 din Codul muncii se adaugă la cele 365 de zile față de care se raportează dispoziția legală prevăzută de art. 71 din cuprinsul Ordonanței de Urgență nr. 114/2017, modificată prin Ordonanța de Urgență nr. 43/2019, aspect care nu este posibil, respectivele zile, aferente

concediului de odihnă sunt incluse în totalul de 365 de zile, față de care angajatorul este obligat să asigure și plata aferentă concediului anual de odihnă, potrivit dispozițiilor art. 150 din Codul muncii,.

Dacă s-ar aprecia juste argumentele contestatoarei ar rezultă că în fapt sumă aferentă concediului de odihnă este dublată de salariul pe care îl primește salariatul pe de o parte, pentru respectivele 20 de zile ca parte integrantă din salariul anual al angajatului, iar pe de altă parte salariatului i se se acordă și prestația pentru cele 20 de zile, care reprezintă concediul de odihnă.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

- *calculul contestatorului ce are ca rezultat suma de 19,48 lei pe oră se bazează pe premisa greșită conform careia concediul de odihna se adaugă zilelor de lucru efective, însă, precum prevede Codul Muncii, concediul de odihna se asimilează zilelor lucrate, indemnizația de concediu fiind cel puțin cât salariul de bază, iar Ordonanța de Urgență 43/2019 deja stabilește minimul salariului în construcții. În niciun caz nu se pot adăuga 20 zile de concediu, la cele 2007,99 ore de lucru anuale prevăzute de lege și calculate mai sus, întrucât ar însemna existența unor zile în plus față de cele existente pentru un program de lucru normal;*

- *având în vedere aceste argumente, se observă ca față de salariul minim brut pe țară garantat în plată de minim 3000 lei în domeniul construcțiilor, nu va fi plătită o indemnizație în plus de concediu, aceasta fiind deja inclusă în calculul legal;*

- *conform articolul 112 din Codul Muncii la alin. (1), Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână. se observa că cele 20 de zile de concediu sunt echivalente a 160 de ore lucrătoare (20 zile*8 ore lucrătoare = 160 ore);*

- *concediul de odihnă este plătit conform Codului Muncii în vigoare, cele 20 de zile minime garantate, respectiv 160 de ore, de concediu de odihnă sunt parte din cele 2007,99 ore de lucru anual, și nu adăugate;*

- *respectând calculul contestatorului ar însemna ca un lucrător în domeniul construcțiilor să fie plătit cu 3000 lei pe lună, însumând 36000 lei pe an, plus 2868,48 lei reprezentând indemnizația minimă pentru concediul de odihnă (17,928 lei pe oră * 8 ore pe zi * 20 zile concediu de odihnă pe an = 2868,48 lei), ori după cum se precizează expres în Codul Muncii la alineatului (1) al articolului 145 "Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare", astfel legea admite ca cele 20 de zile de concediu de odihnă fac parte din totalul zilelor lucrătoare existente într-un an, neputând fi astfel zile în plus adăugate acestora."*

Din examinarea Formularului C7 - Lista consumurilor cu mana de lucru, depus de S.C.... S.R.L., Consiliul reține că aceasta a cuantificat un tarif de 18 lei/oră. În cuprinsul Listelor cu cantități de lucrări F3 sunt aplicate la manopera directă (cheltuiala aferentă concediului de odihnă fiind

inclusă în această categorie) și contribuțiile asiguratorii pt. munca conform O.U.G. nr. 114/2018.

În mod similar și ofertanta clasată pe locul al doilea ... a precizat în cuprinsul Formularului C7 - Lista consumurilor cu mana de lucru un tarif/oră de 18 lei/oră. În cuprinsul Listelor cu cantități de lucrări F3 sunt aplicate la manopera directă (cheltuiala aferentă concediului de odihnă fiind inclusă în această categorie) și contribuțiile asiguratorii pt. munca conform O.U.G. nr. 114/2018.

Cu ocazia formulării concluziilor scrise, asocierea contestatoare aduce ca argument în favoarea criticilor formulate jurisprudența Consilului, *respectiv Decizia CNSC nr. 101/C1/3487 din 21.01.2019, la paginile 13 - 15, Consiliul prezintă motivarea conform căreia, în tariful orar ofertat trebuie introdus și costul cu zilele de concediu.(...) Tot în susținerea celor de mai sus vine și motivarea din DECIZIA CNSC nr. 978/C9/903, 904 din 16.04.2018, anexată prezentului document.*

Din examinarea conținutului deciziilor invocate, la secțiunile indicate Consiliul a reținut obligativitatea cuprinderii în tariful ofertat și a costului aferent concediului de odihnă, aspect respectat de S.C.... S.R.L. și de ... în prezenta procedură.

Așadar din cele mai sus reținute, Consiliul determină că în calculațiile și justificările aduse ... și ... au luat în considerare indemnizația pentru concediul de odihnă.

Astfel, având în vedere cele constatate anterior, Consiliul reține că pretinsa necuantificare în mod corect a obligațiilor de plată vizavi de concediul de odihnă invocate de către contestatoare este neîntemeiată, motiv pentru care respinge ca nefondate criticile sub acest aspect.

Referitor la cea de-a doua critică formulată de ..., vizavi de faptul că ... și de ... *nu au prezentat infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor și numărul acestora)*, ca aspect preliminar Consiliul constată caracterul general al criticii formulate.

Autoarea contestației face doar afirmații cu caracter general, fără a prezenta informații concrete cu privire la neprezentarea dotării pe care ofertanții au ofertat-o în vederea realizării lucrărilor aferente obiectului contractului suspus procedurii în cauză, autoarea contestației nu prezintă niciun element/argument pentru care ar trebui să se considere că respectivii ofertanți nu pot derula contractul în condițiile impuse de prevederile legale și cerințele documentației de atribuire. În lipsa altor susțineri, respectiv a unor dovezi care să confirme că respectivii ofertanți nu pot executa lucrările în termenele asumate prin ofertele depuse din acest punct de vedere, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă motivarea criticilor în locul acestuia.

Autoarea contestației argumentează critica formulată motivat de faptul că ... și de ... nu au indicat în cadrul propunerii tehnice numărul de utilaje

care va fi utilizat în derularea contractului astfel încât să fie asigurată execuția lucrărilor în termenele asumate prin oferta depusă.

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă în favoarea netemeinicii criticii formulate, se bazează pe faptul că, *contestatorul invocă în mod tendențios aceste prevederi și argumentează (neindicarea în propunerea tehnică a numărului de utilaje ce va fi utilizat în derularea contractului, astfel încât să fie asigurată execuția lucrărilor în termenele asumate prin oferta depusă).*

În primul rând, conform legislației în domeniul achizițiilor publice în vigoare și a raportului procedurii în cauză, ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL cu SC ... SA terț susținător au declarat în formularul nr.8 ca propunerea tehnică este confidențială în mod justificat. Astfel, contestatorul atacă un act de care nu a luat cunoștință și nu ar fi putut lua cunoștință conform legii, invocând lipsa unor informații din acesta.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a precizat în cadrul fișei de date, la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, printre cerințe și cerința 4. *infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor și numărul acestora).*

Din analiza modului de elaborare al cerinței redată, Consiliul reține că achizițarea nu a stabilit un număr minim și nici anumite tipuri de utilaje și echipamente, lăsând la latitudinea ofertanților modul de îndeplinire a cerinței.

Din examinarea propunerii tehnice depusă de ... la filele 272 -274 se găsește tabelul intitulat *"Mijloacele de lucru previzionale și echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor"* în cuprinsul căruia se regăsesc detaliate 60 de echipamente și utilaje.

În mod similar din examinarea propunerii tehnice depuse de ... la filele 238-240 un tabel intitulat *Asigurarea tehnică propusă cuprinzând un număr de 62 de tipuri de echipamente/utilaj și 742-754-Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului*, așadar ofertantul a prezentat dotarea tehnică - utilajele și echipamentele necesare, numărul acestora și forma de deținere.

Așadar având în vedere că cei doi ofertanți au prezentat în dovedirea cerinței din fișa de date mai sus redată, lista cu dotările se constată caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de contestatoare sub aspectul *neprezentării de către ... și de ...a infrastructurii care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (incluzând detalii privind utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor și numărul acestora).*

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra

deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 5239/12.10.2020.

Neexistând motive întemeiate pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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,

...