



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 689 / C9 / 637

Data: 16.03.2018

Prin contestația nr. RT1444/26.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7844/26.02.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura simplificată- într-o singură etapă, online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect " ...", cod CPV ..., s-a solicitat să se dispună revocarea/anularea adresei nr. 2025/13.02.2018, prin care oferta sa a fost considerată neconformă și inacceptabilă, a procesului-verbal de evaluare a propunerii financiare, a adresei nr. 2464/22.02.2018, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere, și declararea ca admisibilă a propunerii sale financiare, inclusiv a clarificărilor la aceasta.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost considerată neconformă și inacceptabilă.

Contestatoarea precizează că, dintr-o eroare de soft, în oferta sa a existat o eroare de setare, apărută la listarea recapitulației de deviz, prin care contribuția obligatorie de muncă a fost cumulată cu cheltuielile indirecte. Față de acesta situație, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, la care a răspuns explicând situația creată, atașând adresa deținătorului softului de devize și listele de cantități retipărite, în care

contribuția obligatorie de muncă în valoare de 2,5% se evidențiază distinct de cheltuielile indirecte.

Prin Notificarea prealabilă nr. RT1430/19.02.2018, a solicitat revocarea/anularea adresei nr. 2025/13.02.2018, anularea procesului-verbal de evaluare a propunerii financiare și reevaluarea propunerii financiare depuse, inclusiv a clarificărilor transmise la aceasta, întrucât respingerea propunerii financiare prezentate și încadrarea ofertei sale ca neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 nu are temei legal, textul legal invocat făcând trimitere la evaluarea propunerii tehnice, și nu a propunerii financiare.

Al doilea aspect, care nu respectă actul normativ invocat, este faptul că, în documentația de atribuire, nu a fost făcută nicio referință privind excluderea ofertanților care se abat prin oferta depusă inițial de la aceasta.

În plus, propunerea sa tehnică fost declarată conformă, astfel cum reiese din adresa nr. 1221/29.01.2018, transmisă de autoritatea contractantă.

Motivul invocat de comisia de evaluare este faptul că oferta sa nu respectă prevederile art. 220³ din OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal și prevederile art. 51 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

SC ... SRL menționează că, în propunerea tehnică, a prezentat "Declarația privind reglementările obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă" prin care s-a angajat ca, atât la elaborarea propunerii tehnice, cât și la executarea contractului, să respecte reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

De asemenea, contestatoarea susține că obligațiile fiscale prevăzute la art. 220³ din OUG nr. 79/2017 devin aplicabile în perioada executării contractului, la momentul decontării lucrărilor executate.

Oferta prezentată a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fără a se menționa motivul respingerii, cum avea obligația comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile autorității contractante că răspunsul prezentat nu a fost concludent, contestatoarea afirmă că, prin răspunsul transmis, nu a modificat nici valoarea propunerii financiare, nici prețurile unitare, nici cantitatea și calitatea lucrărilor prezentate prin propunerea tehnică, totodată, asumându-și răspunderea privind execuția lucrărilor în condițiile tehnice și de calitate cerute prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 2919/02.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 8637/02.03.2018, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația

înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea financiară a contestatoarei a fost considerată neconformă și inacceptabilă din următoarele motive:

La încheierea de deviz, la toate categoriile de lucrări, în dreptul cheltuielilor pentru Contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM - 2,25%), obligație prevăzută în Codul fiscal, este trecut numărul "0,00".

La solicitările transmise a răspuns cu adresa nr. 1389/31.01.2018.

Conform precizărilor deținătorului softului de devize, atașate contestației „(...) *nu s-a menționat nicio sumă pentru Contribuția asiguratorie de muncă (CAM 2,25 %), dintr-o eroare de setare a formularului recapitulației (...)*”.

Invocând prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, precum și cele prevăzute în Fișa de date, punctul IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă arată că, după cum se observă din listele de cantități de lucrări depuse inițial, setarea este la două zecimale și chiar dacă nu s-a putut evidenția la nivel de zecimale contribuția de 2,25% nu se afișează nici la număr întreg și nici la total.

Referitor la susținerea contestatoarei privind includerea procentului CAM (2,25%) în cel al cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă consideră că acest lucru nu poate fi posibil, întrucât procentul pentru CAM se aplică doar la manopera directă, pe când cel pentru indirecte se aplică la total cheltuieli directe care cuprinde și manopera totală, respectiv și CAM. În această situație, eroarea nu poate fi încadrată în excepția prevăzută la art. 134, alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Totodată, potrivit art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, eroarea nu poate fi considerată nici abatere tehnică minoră, deoarece modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

... face mențiunea că, deși, în propunerea tehnică, contestatoarea a prezentat "Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă", numai la propunerea financiară se observă dacă au fost respectate reglementările în vigoare privind relațiile de muncă referitoare la Contribuția asiguratorie de muncă, Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări.

În această situație, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, respingând astfel propunerea financiară, ca fiind neconformă și inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (6), alin. (7) lit. a), alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. d) din același act normativ și a art. 220³ din

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise cu adresa nr. 2920/02.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 9198/07.03.2018.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări de " ...", cod CPV ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Conform anunțului de participare simplificat, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ..., valoarea estimată este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Nemulțumită de rezultatul evaluării financiare, comunicat cu adresa nr. 2025/13.02.2018, pentru motivele evocate anterior, ... SRL a depus la Consiliul contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa amintită, s-a adus la cunoștința contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 1389 din 31.01.2018 s-au solicitat clarificări la propunerea financiară privind lipsa din încheierea de deviz, la toate categoriile de lucrări, a cheltuielilor pentru contribuția asigurătorie pentru muncă (CAM – 2,25%).

În răspunsul transmis în SEAP ofertanta a menționat că *"Întrucât softul privind întocmirea devizului, a listelor de cantități și a celorlalte formulare a fost actualizat în urma modificărilor legislative privind transferul obligațiilor fiscale de la angajator la angajat, a intervenit o eroare de setare a formatului de listare a recapitulației, eroare care a dus la cumularea în valoarea cheltuielilor indirecte a sumelor aferente CAM - 2,25%, deoarece la printare nu s-a putut evidenția la nivel de zecimale CAM întrucât această setare prevedea afișarea la număr întreg. Prin urmare, procentul CAM a fost cuprins în procentul cheltuielilor indirecte"*, nerespectând astfel prevederile art. 220³ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/ 2015 privind Codul fiscal și nici pe cele ale art. 51 din Legea nr. 98/2016.

Analizând propunerea financiară a contestatoarei, Consiliul constată că, după cum a reținut și autoritatea contractantă, la încheierile de deviz, la Recapitulație, pentru Contribuția asigurătorie de muncă, a fost trecută valoarea 0,00 lei.

Urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, ofertanta a explicat că a fost o eroare de setare a formatului recapitulației, susținând că acestea sunt cuprinse în cheltuielile indirecte. A fost transmisă o nouă propunere financiară, în care a fost indicată

valoarea pentru contribuția asigurătorie de muncă, fiind diminuat procentul pentru cheltuielile indirecte la 4,576%, față de 5% specificat inițial.

Vizavi de modificările operate în cadrul propunerii financiare, este de reținut că, într-adevăr, astfel cum a susținut și contestatoarea, modificarea privea propunerea financiară, nu pe cea tehnică, astfel că nu se putea aduce în discuție o eventuală abatere tehnică minoră.

De altfel, propunerea tehnică a ofertantei a fost declarată conformă, după cum rezultă din adresa nr. 1221/29.01.2018.

Potrivit art. 134 alin. (10) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *Prin excepție de la dispozițiile 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 prețul total al ofertei**, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.*

În cazul de față, se poate observa că ofertanta nu și-a modificat prețul total ofertat, susținând că sumele reprezentând contribuția asigurătorie de muncă sunt incluse în cheltuielile indirecte, or o astfel de explicație nu poate fi primită.

Natura cheltuielilor indirecte este diferită de cea a cheltuielilor directe și nu pot fi acoperite costuri directe din cadrul cheltuielilor indirecte, acestea din urmă determinându-se prin aplicarea unei cote procentuale asupra cheltuielilor directe, cotă ce se stabilește de către fiecare operator pe baza propriilor analize. Cheltuielile indirecte sunt formate din cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor (retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, contribuții, amortizarea mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii etc), cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuieli neproductive, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții etc (Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de

categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002).

Astfel cum a susținut și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, susținerea ofertantei din răspunsul la clarificări nu poate fi acceptată, având în vedere că procentul pentru determinarea valorii contribuțiilor asigurătorii de muncă se aplică doar la manopera directă, în timp ce procentul pentru determinarea cuantumului cheltuielilor indirecte se aplică la valoarea totală a cheltuielilor directe, care cuprind inclusiv contribuția asigurătorie pentru muncă.

Dacă a aplicat în oferta inițială un procent de 5% la valoarea totală a cheltuielilor directe, contestatoarea nu poate veni, ulterior, prin intermediul clarificărilor, să diminueze acest procent și să-l aplice la o altă sumă, în care să fie inclusă și contribuția pentru muncă. Procentul de cheltuieli indirecte se stabilește de fiecare ofertant pe baza propriilor analize, însă nu se poate justifica, pe parcursul evaluării ofertelor, o diminuare a acestui procent, pe motiv că, inițial, în ofertă, nu a fost cuprinsă cota de contribuții asigurătorii pentru muncă.

La dosarul cauzei, ofertanta a depus adresa operatorului softului de devize, în care s-a arătat că *nu s-a menționat nicio sumă pentru contribuția asigurătorie pentru muncă (CAM 2,25%) dintr-o eroare de setare a formatului recapitulației. În acest sens, în urma listării (afișării) procentului corespunzător, procentul pentru cheltuieli indirecte va fi de 4,576%, valoarea ofertei rămânând neschimbată*, însă cum s-a arătat mai sus, explicația adusă nu poate fi primită, astfel încât să fie acceptată corectarea propunerii financiare.

Corectarea operată de petentă nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, acestea reprezentând conform art. 135 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

Or, în cazul analizat, corectarea efectuată de ... SRL nu rezultă din conținutul altor documente și nu are rol de clarificare sau de confirmare.

Faptul că ofertanta a depus Declarația privind reglementările obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă nu înseamnă că oferta putea fi considerată conformă.

Astfel fiind, față de cele de mai sus, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta ... SRL, cu respectarea art. 134 alin. (5) din normele metodologice, răspunsul său la clarificări fiind neconcludent.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru

considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.