

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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în comuna, județul, având punct de lucru în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 491/06.05....., emis de, cu sediul în comuna, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în comuna, județul”, cu invitație de participare nr. publicată în SEAP în, s-a solicitat Consiliului:

- „Anularea raportului procedurii de atribuire, a proceselor-verbale intermediare de evaluare, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, a deciziei de respingere a ofertei subscrisei și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare;

- Obligarea autorității contractante la plata primei de constituire a garanției de bună conduită aferentă prezentei contestații”.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 24.05....., SC SRL, cu sediul în comuna, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director, a depus o cerere de intervenție în interesul părâtei, solicitând Consiliului respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC SRL.

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

DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata primei de constituire a garanției de bună conduită aferentă prezentei contestații.

Admite cererea de intervenție depusă de SC SRL.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 491/06.05....., emis de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de respingere a ofertei sale.

Analizând motivele ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, potrivit cărora tariful propus, de 6,50 lei/oră, este inferior valorii stabilite pentru salariul minim pe economie (7,382 lei/oră) prin HG nr. 1017/30.12.2015, contestatoarea arată că din eroare s-a aplicat, în locul tarifului de 7,382 lei/oră, aferent salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată, aplicabil începând cu luna mai anul acesta, tariful de manoperă de 6,5 lei/oră.

De altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a menționat că, în cazul câștigării contractului, va rectifica și va aplica tariful minim legal în conformitate cu dispozițiile HG nr. 1017/2015. Totodată, contestatoarea a arătat că își menține oferta financiară la valoarea propusă inițial, prin renegocierea punctuală, cu furnizorii săi, a unor repere ofertate, fără a supune autoritatea contractantă unor costuri suplimentare. În acest sens, contestatoarea atașează oferta de preț pentru mixturi, renegociată.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că valoarea diferenței de manopera este foarte mică raportat la valoarea totală a ofertei, context în care autoritatea contractantă trebuia să-i solicite, în conformitate cu principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, precum și cu principiul proporționalității, corectarea erorilor.

În ceea ce privește valoarea organizării de șantier din propunerea financiară (51.959,84 lei fără TVA), contestatoarea precizează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a detaliat această valoare.

În situația în care autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la alte aspecte, ar fi trebuit, apreciază contestatoarea, să solicite clarificări.

Totodată, arată contestatoarea, în cadrul răspunsului a precizat că va angaja personal localnic, astfel încât nu va avea nevoie de transportul și cazarea muncitorilor nelocalnici, iar dacă va fi cazul, aceasta se va efectua în incinta organizării de șantier.

De altfel, susține contestatoarea, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun studiu privind disponibilitatea forței de muncă, așa cum invocă în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii.

Cu referire la costurile privind desființarea șantierului și aducerea acestuia la starea inițială, contestatoarea precizează că terenul, pe care ar urma organizarea de șantier, va fi achiziționat, rămânând astfel în proprietatea sa, fără a mai fi necesare aceste cheltuieli.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia, în cazul în care considera răspunsul la solicitarea de clarificări vag, să solicite clarificări.

În mod similar, contestatoarea precizează că a justificat costurile cu paza. În acest context, este cu rea voință interpretarea autorității contractante potrivit căreia nu rezultă că serviciile vor fi prestate pentru șantierul în discuție, așa cum este greșită înțelegerea cu privire la serviciile de intervenție legate de sediile societăților de pază.

Or, autoritatea contractantă consideră că societățile de pază pot presta servicii doar pe raza județului unde aceste societăți își au sediul și nu așa cum sunt acestea autorizate de către Inspectoratele Teritoriale de Poliție, înțelegere care nu este corectă, atât timp cât aceste servicii pot fi asigurate prin servicii de intervenție și monitorizare. Pe de altă parte, dacă aceasta avea nelămuriri cu privire la serviciile de intervenție, ar fi putut solicita și în acest caz lămuriri din partea furnizorilor acestor servicii.

În referire la valoarea cumulată a cheltuielilor indirecte din devizele ofertă din propunerea financiară, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ale acestei sume, clarificări pe care le-ar fi putut depune și, astfel, să demonstreze că sunt asigurate de asocieri.

De altfel, arată contestatoarea, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost întocmit conform solicitărilor autorității contractante, asocierea asumându-și oferta.

În cadrul aceluiași răspuns, susține contestatoarea, a precizat și nivelul de salarizare, cu mențiunea că „șeful de șantier” va avea un contract de colaborare, nefiind angajat al asocierii, și va fi plătit cu 400 lei/lună (brut). Termenii acestui contract au fost aduși la cunoștința autorității contractante, iar o adresă de buletin nu înseamnă că persoana respectivă locuiește în acea localitate.

În continuare, contestatoarea precizează că, pe parcursul evaluării ofertelor, a primit, de la autoritatea contractantă, o serie de solicitări de clarificări (nr. 164/18.02....., nr. 202/02.03....., nr. 216/08.03....., nr. 224/10.03.2014, nr. 254/15.03....., nr. 268/18.03..... și nr. 446/22.04.....), solicitări la care a răspuns complet și detaliat prin adresele nr. 321/24.02....., nr. 445/07.03....., nr. 481/10.03....., nr. 505/12.03....., nr. 539/17.03....., nr. 551/21.03..... și respectiv nr. 783/26.04.....

În răspunsurile justificative, contestatoarea a prezentat explicații complete și detaliate privind cheltuielile interne ale firmei, concomitent cu anexarea de oferte de preț ferme de la furnizorii de materiale de construcții necesare executării lucrării.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că susținerile autorității contractante sunt practic lipsite de orice fundament și legalitate, ori de vreo dovadă a celor afirmate.

Mai mult, comunicarea privind rezultatul procedurii cuprinde motive de respingere, care nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări.

Totodată, contestatoarea reclamă atitudinea părtinitoare a autorității contractante, atitudine evident abuzivă și nelegală, aceasta încercând să obțină inclusiv oferte de preț mai avantajoase pentru un alt operator economic (așa cum reiese din adresa de clarificări nr. 255/15.03..... adresata furnizorului ITARO).

În acest context, luând în considerare conținutul pct. IV din documentul emis de ANRMAP sub denumirea „Notificare emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (21) din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare”, contestatoarea solicită Consiliului să verifice modul în care autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, ale art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 36¹ alin. (2)-(4) din HG nr. 925/2006

În continuare, contestatoarea prezintă câteva exemple din solicitările de clarificări ale autorității contractante, care arată modul nelegal și abuziv al evaluării ofertei sale de către comisia de evaluare și intenția clară a acesteia de eliminare a sa din cadrul procedurii (adresa nr. 254/15.03....., punctul 1, adresa nr. 268/18.03....., punctul A și B).

Or, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 80 din HG nr. 925/2006 și să stabilească faptul că ofertantul are voie să facă completări/clarificări ale ofertelor, atât timp cât acestea sunt susținute de alte informații prezentate în cadrul ofertei depuse. Autoritatea contractantă trebuia să-și manifeste în mod corect rolul său activ și să analizeze oferta în ansamblul ei ca un tot unitar și complex.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,

Și în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări.

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele și deciziile autorităților să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43).

Considerând că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant prevederile OUG nr. 34/2006, remedierea lor neputându-se face decât prin reevaluarea ofertelor depuse, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./24.05....., SC SRL a depus o cerere de intervenție în interesul pârâtei, solicitând Consiliului respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC SRL.

Astfel, în opinia intervenientei, respingerea ofertei aparținând SC SRL este pe deplin justificată.

Pe de o parte, arată intervenienta, oferta conține un tarif de manoperă de 6,50 lei/oră, inferior salariului minim pe economie stabilit prin HG nr. 1017/20.12.2015. Or, în condițiile în care contestatoarea a făcut în mod clar dovada nerespectării condițiilor de muncă (prin cotarea unui tarif de manoperă inferior salariului minim pe economie), oferta sa trebuia exclusă din procedură.

Pe de altă parte, valoarea organizării de șantier din propunerea financiară a contestatoarei este foarte mică (51.959,84 lei) și, în mod evident, nu acoperă costurile reale ale organizării de șantier, așa cum este definită în legislația de specialitate.

Prin comparație, intervenienta susține că propunerea sa financiară cuprinde o valoare de 110.790 lei (compusă din 31.844,00 lei lucrări de construcții-montaj aferente OS și 78.946,00 lei cheltuieli conexe OS), în condițiile în care se află la mică distanță de comuna, locul de execuție al lucrărilor,

Totodată, valoarea cheltuielilor indirecte din propunerea financiară a contestatoarei (20.374,41 lei) este ridicol de mică, raportat la cheltuielile pe care un antreprenor trebuie să le acopere din acest capitol bugetar al lucrării.

Prin comparație, intervenienta menționează că valoarea cheltuielilor indirecte din oferta sa (în procent de 3%) este de 71.639,51 lei, fiind dimensionată pentru a acoperi costurile obligatorii și de neevitat (în primul rând plata salariului șefului de șantier și a poliței de asigurare pentru execuția lucrării, obligatorie conform clauzelor contractuale prezentate de autoritatea contractantă). Pentru exemplificare, plata unui salariat (cu salariu minim pe economie) este de 1536 lei/lună (incluzând și taxele sociale ale angajatorului), de unde rezultă că din valoarea cheltuielilor indirecte din oferta contestatoarei se poate plăti un angajat timp de 13 luni (cu salariu minim pe economie). A afirma că poți avea șef de șantier (cu studii superioare de specialitate) în regim de colaborare, plătit cu 400 de lei/lună brut (adică sub 250 lei/lună net) pentru o lucrare în comuna, este cel puțin aberant, în condițiile în care activitatea unui șef de șantier este deosebit de complexă (implicând aspecte tehnice, dar și de organizare), iar responsabilitățile (execuția lucrărilor, calitatea lucrărilor, protecția muncii, etc.) sunt foarte mari.

Rezervându-și dreptul de a depune concluzii scrise ulterior studierii dosarului cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 567/23.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 15927/25.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată. Preliminar, autoritatea contractantă precizează că SC SRL a mai depus o contestație la procedura de atribuire în discuție (care a făcut obiectul dosarului nr./C8/.....), contestație ce a fost respinsă ca nefondată (Decizia CNSC nr. 624/C8/..... din data de 15.04.....).

În acest context, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze și să constate tardivitatea cererii de anulare a actelor procedurii de care contestatoarea a luat cunoștință prin corespondența purtată, prin consultarea dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante (ca urmare a solicitării în temeiul Legii nr. 544/2001) și prin studierea dosarului achiziției publice la sediul CNSC.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, procedând la evaluarea ofertei depuse de contestatoare, a solicitat operatorului economic SC Bio Garden Distribution SRL (furnizor) clarificări privind susținerea și justificarea tarifelor pentru utilajele de construcții prezentate contestatoare. Drept răspuns, SC Bio Garden Distribution SRL a susținut aceste tarife (ele fiind prețurile de închiriere), fără însă a le justifica, fără a explica de ce aceste tarife nu acoperă valoarea carburantului utilizat, și fără a lua în calcul cheltuielile cu mecanicul deservent al utilajului.

De altfel, comisia de evaluare a luat în considerare acest răspuns formal, apreciind că responsabilitatea pentru eventualele nereguli/illegalități revine în totalitate celui care a emis aceste documente (oferta de închiriere utilaje).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că a adresat contestatoarei un număr de 7 solicitări de clarificări, ce conțin suficiente clarificări, detalieri, nuanțări.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare nu au considerat necesar să solicite justificarea unei plăți de 400 de lei/lună pentru un șef de șantier, deoarece - în mod logic și legal - a considerat că acesta este un răspuns formal, dar neadevărat.

În mod similar a considerat comisia de evaluare și în cazul tarifului de manoperă, inferior salariului minim pe economiei, a valorii organizării de șantier, a valorii cheltuielilor indirecte, etc.

Or, în măsura în care ar fi apreciat admisibilă oferta prezentată de contestatoare, comisia de evaluare ar fi încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Privitor la cererea contestatoarei de plată a primei de asigurare achitate pentru constituirea garanției de bună conduită, autoritatea contractantă solicită respingerea ei ca nefondată. Garanția de bună conduită s-a constituit, conform prevederilor legale, din dorința și voința SC SRL de a depune contestație.

În replică, prin adresa nr. 981/30.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16521/31.05....., SC SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la necesitatea solicitării de clarificări suplimentare a ofertei de către comisia de evaluare.

În plus, contestatoarea solicită respingerea excepției de tardivitate invocată de autoritatea contractantă, arătând că nu i-au fost aduse la cunoștință actele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, acte ce au fost emise ulterior deciziei CNSC.

În acest context, SC SRL precizează că își menține atât criticile, cât și solicitările formulate prin contestație.

De asemenea, prin adresa nr. 989&31.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16581/01.06....., SC SRL a transmis Consiliului răspunsul la cererea de intervenție formulată de SC SRL, prin care învederează faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 254/15.03....., a făcut precizări/detalieri legate de tariful de manoperă, valoarea organizării de șantier, precum și valoarea cheltuielilor indirecte.

Ulterior, în urma studierii dosarului cauzei, SC SRL a transmis Consiliului adresa nr. 438/03.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 17032/06.06....., prin care detaliază motivele invocate în cererea de intervenție referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC SRL.

În plus, intervenineta precizează că autoarea contestației a întocmit oferta fără a avea în vedere costurile reale ale lucrării, în condițiile în care lucrările se vor efectua de doi asociați: SC SRL (fără nicio experiență în lucrările de drumuri) și SC SRL (cu sediul în comuna Carcea, județul Dolj - la 294 km distanță de locul execuției lucrărilor) și un subcontractant (SC Corporate Management Solutions SRL din Timișoara - societate în insolvență).

Pe de altă parte, intervenienta solicită Consiliului respingerea cererii contestatoarei de a anula procesele-verbale intermediare de

evaluare a ofertelor, decizie ce ar fi contrară principiilor eficienței, eficacității și economicității cheltuirii resurselor.

Prin adresa nr. 629/07.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 17242/07.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului răspunsul la concluziile scrise înaintate de SC SRL, prin care reiterează aspectele precizate în punctul de vedere.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în comuna, județul, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată asocierii SC SRL – SC SRL prin adresa nr. 491 din 06.05....., respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 361 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pentru motivele evocate pe larg în adresa.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 35.630 lei), solicitând:

- „Anularea raportului procedurii de atribuire, a proceselor-verbale intermediare de evaluare, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, a deciziei de respingere a ofertei subscrisei și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare;

- Obligarea autorității contractante la plata primei de constituire a garanției de bună conduită aferentă prezentei contestații”.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC SRL a formulat o cerere de intervenție în interesul părâtei, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Apreciind asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta contestatoarei. În consecință, cererea de intervenție înaintată de SC SRL îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică a unei intervenții accesorii.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Preliminar, Consiliul constată că SC SRL a depus, în cadrul aceleiași proceduri, contestația nr. 571/23.03....., formulată

împotriva solicitărilor de clarificări ale ofertei depuse, contestație ce a fost respinsă ca nefondată (Decizia nr. 624/C8/..... din 15.04.....).

Pe fondul prezentei cauze, Consiliul observă că un prim motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL constă în valoarea nelegală a tarifului manoperei (6,50 lei/oră), inferioară celei impusă de dispozițiile HG 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv 7,382 lei/oră, începând cu 1 mai

La solicitarea de clarificare a autorității contractante (adresa nr. 254 din 15.03.....) pe acest aspect, SC SRL a răspuns (adresa nr. 539 din 17.03.....) arătând că precizarea unui tarif la manoperă de 6,50 lei/oră este rezultatul unei erori umane și informând autoritatea contractantă că, în cazul câștigării contractului, va rectifica și va aplica tariful minim legal pentru manoperă, cu menținerea valorii ofertate, posibilă ca urmare a renegocierii cu furnizorii săi a unor repere ofertate de materiale ce urmează a fi puse în operă, anexând în acest sens și o ofertă renegociată pentru mixturi.

Analizând, Consiliul reține următoarele aspecte de fapt:

- în Monitorul Oficial, Partea I nr. 987 din 31 decembrie 2015 a fost publicată HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care prevede, la art. 1 că „Începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul, reprezentând 7,382 lei/oră.”

- procedura de achiziție publică a fost inițiată la data de, prin publicarea în SEAP a invitației de participare;

- data limită de depunere a ofertelor a fost 17.02.....;

- durata contractului, conform fișei de date a achiziției, este de „18 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”;

- în propunerea sa financiară, asocieria SC SRL – SC SRL a prevăzut pentru manoperă prețul de 6,50 lei/oră.

Având în vedere că, în proporție covârșitoare, contractul de achiziție publică urma a fi executat ulterior datei de 1 mai și având în vedere că, la data elaborării ofertei, asocieria în discuție cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că de la data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este superior celui pe care l-a prevăzut în propria ofertă, Consiliul stabilește că îi revenea acesteia obligația de a elabora și prezenta oferta cu respectarea legislației privind salarizarea, în vigoare pe perioada executării contractului și, deci, folosirii forței de muncă salarizate corespunzător.

Justificarea societății contestatoare, din răspunsul la cererea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, potrivit căreia prevederea unui tarif nelegal pentru manoperă reprezintă o eroare umană, nu poate constitui temei suficient pentru acceptarea unei încălcări a legii.

Cât privește „remediarea” acestei situații, propusă de ofertantă, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006: „În cazul în care ofertantul își modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, prețul/prețurile prevăzut(e) în propunerea financiară, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 [alin. \(2\)](#).”

- art. 80 din HG nr. 925/2006: „(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) În cazul existenței unor erori aritmetice care pot fi clarificate în condițiile art. 2 [alin. \(2\)](#) din ordonanța de urgență, elementele propunerii financiare vor fi corectate și, implicit, 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.

(3) Viciile de formă reprezintă 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.”

După cum se poate observa, modificarea prețurilor de achiziție pentru unele materiale care urmează fi puse în operă, ca urmare a renegocierii cu furnizorii ofertantei, pentru a putea fi acoperită diferența de valoare a manoperei, reprezintă în fapt o modificare a propunerii financiare, cel puțin a unor elemente ale acesteia (prețurile modificate ca urmare a renegocierii), care, potrivit textelor de lege citate nu poate fi primită, neîncadrându-se în situația reglementată la art. 80 [alin. \(2\)](#) din HG nr. 925/2006.

Astfel, în speță nu există elemente ale propunerii financiare ce urmează a fi corectate prin refacerea unor calcule, deoarece ofertarea unui preț la manoperă, diferit de cel legal, nu reprezintă o eroare de calcul, și, mai mult, o astfel de corecție nu are la bază date/informații care sunt cunoscute de către toți participanții.

De asemenea, Consiliul reține că acceptarea măsurii de remediere propusă de ofertantă ar fi condus la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal, consacrat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, creând un avantaj evident asocierii contestatoare în raport cu ceilalți ofertanți, care au înțeles să își formuleze oferta cu respectarea legislației salarizării, chestiune expres interzisă de dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, în documentele pe care un ofertant le prezintă în justificarea prețului ofertat, și care, în cazul de față, este unul cu un caracter aparent neobișnuit de scăzut, sunt documente anterioare

formării prețului ofertei și care au stat la baza stabilirii elementelor constitutive ale valorii propuse autorității contractante.

Or, modificarea unor elemente ale prețului, prin renegocierea ofertelor de la furnizori, ar reprezenta, fără tăgadă, o modificare a propunerii financiare, ofertele renegociate nefiind de natură să justifice prețul ofertat, ci un alt preț.

Si din acest punct de vedere, o acceptare a modificării unor elemente de preț, prin renegocierea cu furnizorii, ar fi condus la crearea unui avantaj acestei ofertante și la încălcarea principiului tratamentului egal, de vreme ce o conduită legală a autorității contractante față de ofertanții care au propus prețuri aparent neobișnuit de scăzute o reprezintă primirea acelor acte și informații, anterioare întocmirii ofertelor și care justifică elementele de preț, așa cum se regăsesc în propunerile financiare primite până la data limită de depunere a ofertelor.

Or, în aceste condiții, oferta nu ar mai avea caracter ferm și obligatoriu, contrar dispozițiilor art. 171 din OUG nr. 34/2006.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește ca legală și temeinică decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii SC SRL – SC SRL, cel puțin pentru acest motiv.

Un alt motiv pentru care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei asocierii având ca lider pe SC SRL, constă în faptul că justificarea de preț pentru organizarea de șantier nu cuprinde toate activitățile impuse de legislația în materie.

Examinând acest motiv, Consiliul reține că prin adresa nr. 254 din 15.03....., de solicitare a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a cerut asocierii SC SRL – SC SRL, în mod expres, să justifice și să detalieze organizarea de șantier, precum și modul în care propunerea financiară cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora pe perioada de 18 luni, paza șantierului, etc. În adresa transmisă, autoritatea contractantă a redat prevederi ale HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, prevederi care reglementează categoriile de cheltuieli ce sunt cuprinse în organizarea de șantier.

Ofertanta a răspuns prin adresa nr. 539 din 17.03....., arătând în formă tabelară care sunt elementele de cost pe care le-a cuprins în organizarea de șantier. De asemenea, aceasta a arătat că terenul pe care se va realiza organizarea de șantier va fi achiziționat, așa încât nu vor fi necesare lucrări de desființare a șantierului și de readucere a terenului în starea inițială, că se va recurge la angajarea personalului localnic, și, dacă va fi necesar, cazarea se va asigura în incinta organizării de șantier, în componență acesteia fiind prevăzut 1 bucată container dormitor și 1 bucată toaletă ecologică.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă reține că mențiunile ofertantei referitoare la angajarea personalului

localnic nu este suficientă, în lipsa unor informații certe privind posibilitatea de angajare a forței de muncă din zona desfășurării lucrărilor, aceasta cu atât mai mult cu cât necesarul de personal e suficient de mare și variat.

Consiliul reține că, pentru a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut al unei oferte, un operator economic este ținut la a prezenta toate documentele și informațiile care sunt de natură să formeze convingerea autorității contractante că, pentru prețul propus, obiectul contractului va fi executat la nivel calitativ și cantitativ dorit. Numai în prezența documentelor justificative și a informațiilor certe, autoritatea contractantă poate considera că un preț definit de lege ca fiind aparent neobișnuit de scăzut reflectă și cuprinde toate cheltuielile reale pe care operatorul economic care a depus ofertă le va angaja în executarea obiectului contractului de achiziție publică.

Referitor la speța analizată, dat fiind faptul că forța de muncă necesară este variată și numeroasă și având în vedere că asigurarea prezenței acesteia la locul execuției lucrărilor implică, dacă este cazul și cheltuieli de transport și cazare, îi revenea ofertantei contestatoare sarcina de a demonstra, prin orice mijloace, că necesarul de personal este disponibil în zona alăturată celei de execuție a lucrărilor și că posibilitatea de cazare în cadrul organizării de șantier este suficientă pentru nevoile în acest sens. În lipsa unor astfel de informații, autoritatea contractantă nu are certitudinea că prin posibilitatea oferită de operatorul economic (în sensul angajării de personal localnic) nu se urmărește în fapt neintroducerea în prețul ofertei a cheltuielilor cu transportul și cazarea tuturor sau numai a unora dintre persoanele implicate în execuția lucrărilor.

Consiliul nu va reține ca fondată pretenția contestatoarei de a îi fi fost cerute informații suplimentare, în condițiile în care, de vreme ce autoritatea contractantă i-a solicitat în mod expres să justifice modul în care propunerea sa financiară cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora pe perioada de 18 luni, era în sarcina sa să probeze nu numai aceste tipuri de costuri, dar și lipsa acestora, pentru situația în care nu erau necesare.

Simpla afirmație că o serie de costuri nu vor fi realizate datorită unor circumstanțe anume, neprobate la rândul lor, nu este suficientă în lipsa unor documente probante ale circumstanțelor care intervin.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul fondat și al acestui motiv pentru care a fost respinsă oferta depusă de asocieria SC SRL – SC SRL.

Având în vedere concluzia Consiliului după analiza primelor două motive de respingere a ofertei societății contestatoare, acesta stabilește că este de prisos examinarea celorlalte motive reținute de autoritatea contractantă, caracterul inacceptabil al ofertei (conform art. 36 alin. 1 lit. f coroborat cu art. 36¹ alin. 4 din HG nr. 925/2006) neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) și (8) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a

contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL și cererea acesteia de obligare a autorității contractante la plata primei de constituire a garanției de bună conduită aferentă prezentei contestații.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă de SC SRL sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....