CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28391/19.09.2016, depusă de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convenţional prin ..., împotriva adresei nr. 4657/16.09.2016, reprezentând răspunsul la Notificarea prealabilă comunicat de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii, pe loturi , a contractului de de lucrări având ca obiect *Proiect integrat de investiții: Lot 1 - Extindere rețea de canalizare în ..., județul ... și Lot 2 – Construcție centrul de asistență după programul scolar, tip afterschool în ..., județul ... în cadrul proiectului integrat: "Modernizare străzi, extindere canalizare, centru de asistență dupa programul scolar tip afterschool și tradiții și obiceiuri în ..., județul ..."*, cod CPV 45232400-6 – Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 4657/16.09.2016 și a adresei nr. 4500/09.09.2016 conţinând rezultatul procedurii, inclusiv a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante de a relua procedura de evaluare a ofertei ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29742/30.09.2016, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin Avocat ..., a depus cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, prin care solicită în principal, respingerea contestației prin admiterea excepției inadmisibilității contestației ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile obligatorii, a excepției nulității

contestației pentru neîndeplinirea obligațiilor instituite de art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și a excepției lipsei calității de reprezentant a persoanei care a formulat contestația, iar în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată, criticile aduse nefiind demonstrate și concordante cu realitatea.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II din punct de vedere al prețului ofertat, autoritatea contractantă desemnând câștigătoare a procedurii oferta SC ... SRL cu o propunere financiară de 1.583.591,02 lei.

Contestatorul susține că în data de 13.09.2016, a transmis autorității o «notificare prealabilă» prin care a invocat încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și îngrădirea liberului acces la justiție prin îngrădirea dreptului la studiul dosarului achiziţiei publice precum și nelegalitatea adresei ce conţine rezultatul procedurii.

Se reține că în urma studierii dosarului achiziției publice contestatorul și-a precizat notificarea cu câteva aspecte de nelegalitate (preț aparent neobişnuit de scăzut față de valoarea estimată; tarif de manoperă inferior salariului minim pe economie; cazarea pesonalului; paza şantierului; primele de asigurare; alte costuri ale lucrărilor de construcții ce sunt suportate din cheltuielile indirecte), motiv pentru care a solicitat autorității contractante să reevalueze oferta câștigătoare și să dispună, în consecință, remedierile care se impun.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a răspuns solicitării sale, prin adresa nr. 4657/16.09.2016, comunicându-i refuzul de a lua măsurile de remediere în sensul solicitat, considerând că a respectat legislația aplicabilă și aspectele procedurale.

În consecință, autoarea contestației opinează că adresa nr. 4657/16.09.2016, conținând refuzul autorității de a lua măsuri de remediere, precum și adresa nr. 4500/09.09.2016, conținând rezultatul procedurii de atribuire sunt nelegale și netemeinice.

Astfel, se arată că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul ofertat, fiind un preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Este invocat faptul că tariful de manoperă practicat de către ofertantul câștigător este inferior salariului minim pe economie stabilit prin HG nr. 1017/2015, respectiv de 7,38 lei/oră.

Calculul transmis de ofertant pentru tariful de 7,428 lei/oră este incorect deoarece sunt utilizate elemente arbitrar stabilite.

Un alt aspect criticat de contestatoare, vizează cheltuielile cu cazarea personalului și transportul muncitorilor nelocalnici, acestea nefiind justificate în devizul ofertă pentru organizarea de șantier, deși ofertantul a susținut că toate cheltuielile cu cazarea muncitorilor vor fi suportate din cota de organizare de șantier.

Totodată, contestatoarea susține că în structura oraganizării de șantier nu a fost inclusă paza șantierului, inclusiv a materialelor care vor fi puse în operă.

De asemenea, se arată că resursele financiare alocate cheltuielilor indirecte nu sunt suficiente acoperirii primelor de asigurare.

Ofertantul nu justifică costul transporturilor periodice ale personalului nelocalnic care își vizitează familia, pe toată perioada execuției lucrărilor.

În finalul contestației, contestatoarea apreciază că este nelegală decizia autorității contractante de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător, în contextul formulării notificării prealabile.

Prin adresele nr. 28735/2016-.../21.09.2016 și nr. 28737/2016-.../21.09.2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, solicitând un punct de vedere în acest sens, pentru următoarele considerente:

- notificarea prealabilă datată 13.09.2016 privește nelegalitatea adreselor nr. 4552/12.09.201 și nr. 4500/09.09.2016. În referire la oferta desemnată câștigătoare se solicită respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b), d), g) și alin. (3) lit. a), b), c), d) din HG nr. 395/2016, fără a se prezenta o motivare în concret;

- în data de 14.09.2016, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, se revine asupra notificării prealabile formulată în data de 13.09.2016 cu indicarea la modul general a aspectelor de nelegalitate în referire la adresa nr. 4500/09.09.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii. Astfel, sunt aduse critici ofertei desemnate câștigătoare sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut;

- în data de 15.09.2016, în afara termenului de notificare a autorității contractante, (prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și data luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv 09.09.2016, conform celor susținute în cuprinsul contestației) sunt prezentate aspectele concrete ce au stat la baza criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, aspecte care se regăsesc în cuprinsul contestației dar care nu sunt cuprinse în adresele de notificare anterioare formulate în termenul legal;

- în data de 16.09.2016, prin adresa nr. 4657, autoritatea contractantă a transmis răspunsul cu privire la notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 4600/14.09.2016, fără a se raporta la cele precizate în data de 15.09.2016.

În răspuns la solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat admiterea excepției inadmisibilității contestației, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că SC AOUA SRL nu a formulat, în termenul legal, notificare prealabilă care să conțină motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază neregulile constatate și remediile propuse.

Autoritatea contractantă susține că adresele din 13.09.2016, respectiv 14.09.2016, nu corespund cerințelor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și nu pot fi luate în considerare ca notificări prealabile, întrucât nu conțin elementele obligatorii ale unei notificări.

Totodată, autoritatea contractantă arată că adresa din 15.09.2016 este formulată în afara termenului legal de contestare, fiind inadmisibilă prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, drept pentru care apreciază corect răspunsul său formulat prin adresa nr. 4657/16.09.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28901/23.09.2016, contestatorul formulează răspuns la solicitarea Consiliului, precizând că a îndeplinit condiția parcurgerii procedurii prealabile, și în consecință apreciază nefondată excepția inadmisibilității contestației, solicitând respingerea acesteia.

Se arată că prin adresele din 14 și 15 septembrie, ofertantul critică aceleași chestiuni, motivele detaliate în adresa din 15.09.2016 fiind enumerate și în adresa din 14.09.2016.

În completare la punctul de vedere din 22.09.2016, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 4794/23.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 28997/23.09.2016, precizând că în data de 12.09.2016 a dat curs solicitării ... SRL de studiere a dosarului achiziției, prin adresa nr. 4552 comunicându-i acceptul la consultarea dosarului.

Totodată, autoritatea contractantă face mențiunea că nu există temei legal pentru a lua măsurile de remediere solicitate de contestatoare, deoarece oferta ... SRL a fost stabilită câștigătoare în urma evaluării atente a comisiei de evaluare sub monitorizarea observatorilor A.N.A.P.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29742/30.09.2016, ... SRL a depus cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante prin care solicită cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Intervenienta precizează că oferta sa a fost declarată câştigătoare, având prețul cel mai avantajos, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii emisă în data de 09.09.2016.

Intervenienta motivează admisibilitatea cererii de intervenţie, invocând dispozițiile art. 61 Cod procedură civilă.

Intervenienta susține punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă invocând, în consecință, excepțiile inadmisibilității și nulității contestației, precum și a lipsei dovezii calității de reprezentant legal al

contestatoarei, drept pentru care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

Pe fondul cauzei intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, opinând că în speță nu există motive întemeiate care să justifice reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Intervenienta precizează că a răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante oferind documente justificative în dovedirea sustenabilității ofertei sale.

Prin adresa nr. 4867/30.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29698/30.09.2016 autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice și a formulat un punct de vedere pe fondul contestației menționând că a solicitat clarificări și documente justificative operatorilor economici SC ... SRL și ... SRL ca urmare a faptului că a sesizat existența a două oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Se reține că prin înscrisurile doveditoare depuse de SC ... SRL, ofertantul a dovedit că poate asigura salariile personalului alocat realizării lucrării prin raportare la costurile de mentenanță prevăzute în ofertă, la numărul de angajați estimat a fi necesar, precum și prin raportare la timpul de lucru ce poate fi obiectiv alocat proiectului pe perioada de 12 luni stabilită ca și durată de realizare.

De asemenea, ofertantul a arătat că deține dotări proprii care le oferă posibilitatea de a asigura cazarea muncitorilor în condiții decente și că a alocat fonduri suficiente pentru elemente, precum organizarea și paza șantierului, transportul și cazarea muncitorilor, precum și pentru plata primelor de asigurare.

Autoritatea contractantă susține că prețul ofertat de SC ... SRL nu este un preț scăzut ca efect direct al alocării unor costuri cumulate prea mici pentru elemente precum asigurarea pazei șantierului sau cazarea și transportul muncitorilor, în realitate oferta câștigătoare fiind compusă din numeroase elemente de preț care au o valoare scăzută, mai mică decât valoarea alocată de ... SRL.

În consecință, având în vedere că ofertantul desemnat câștigător a dovedit prin înscrisuri justificative sustenabilitatea ofertei sale de preț, precum și faptul că procedura de achiziție a fost monitorizată conform dispozițiilor legale, de A.N.A.P., autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului neîntemeiate și solicită respingerea contestației cu menținerea rezultatului procedurii.

Prin adresa intitulată *întâmpinare la cererea de intervenție voluntară și concluzii scrise* înregistrată la Consiliu sub nr. 30154/05.10.2016, contestatoarea a răspuns celor susținute de SC ... SRL în cererea de intervenție și a adus totodată argumente în sprijinul criticilor privind nelegalitatea și netemeinicia desemnării ca și câștigătoare a ofertei ... SRL.

Analizând susţinerile părţilor şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte online, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect *Proiect integrat de investiții: Lot 1 - Extindere rețea de canalizare în ..., județul ... și Lot 2 – Construcție centrul de asistență după programul scolar, tip afterschool în ..., județul ... în cadrul proiectului integrat: "Modernizare străzi, extindere canalizare, centru de asistență dupa programul scolar tip afterschool și tradiții și obiceiuri în ..., județul ..."*, cod CPV 45232400-6 – Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. …, potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 2.993.789 lei, criteriul de atribuire ales fiind *„preţul cel mai scăzut".*

În ceea ce priveşte cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL, văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câştigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 4422/06.09.2016, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu, ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 4500/09.09.2016, nemulțumit fiind de faptul că oferta sa, depusă pentru *lotul 1*, a fost clasată pe locul II, SC ... SRL a sesizat autoritatea contractantă prin notificarea prealabilă datată 13.09.2016, completată ulterior în data de 14.09.2016, respectiv 15.09.2016 și, în urma răspunsului autorității contractante nr. 4657/16.09.2016, l-a atacat la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Cercetând cu prioritate, excepțiile ridicate de intervenientă, Consiliul reține următoarele:

În ceea ce privește excepția nulității contestației, motivat de faptul că a fost menționat doar reprezentantul convențional și nu și reprezentantul legal pentru identificarea corectă a societății contestatoare, Consiliul reține că au fost indicate prin intermediul *Întâmpinării la cererea de intervenție voluntară*, reprezentanții legali ai societății contestatoare, respectiv doamna ....

Omisiunea indicării unui element obligatoriu al contestației la momentul depunerii acesteia, nu poate constitui motiv de anulare a contestației pur și simplu, în condițiile în care Consiliul este ţinut să dea dovadă de rol activ şi, coroborat cu prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016, să acorde contestatoarei un termen pentru indicarea informațiilor prevăzute la art. 10 din lege.

În speța de față, SC ... SRL a depus, conform celor anterior menționate, informația lipsă, astfel excepția va fi respinsă de Consiliu.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de reprezentant, Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei există împuternicirea avocațială seria

B 2928758/2016 semnată de reprezentantul SC ... SRL, în persoana domnului Gioga Gheorghe, aceasta reprezentând dovada existenței unui raport de reprezentare între contestatoare și avocat.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul va respinge și această excepție.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu de către Consiliu și susținută și de autoritatea contractantă și intervenientă, pentru o elucidare mai clară asupra cauzei se impune expunerea datelor speței.

În data de 13.09.2016 a fost transmisă către autoritatea contractantă notificarea prealabilă în ceea ce privește nelegalitatea adreselor nr. 4552/12.09.2016 reprezentând răspunsul autorității contractante privind solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului achiziției publice și nr. 4500/09.09.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire. Din formularea notificării prealabile reiese că solicitarea SC ... SRL vizează dispunerea măsurilor de remediere în sensul respingerii ofertei desemnată câștigătoare ca inacceptabilă și neconformă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b), d), g) și alin. (3) lit. a), b), c), d) din HG nr. 395/2016, fără a se prezenta o motivare în concret.

Ulterior, în data de 14.09.2016, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, se revine asupra notificării prealabile formulată în data de 13.09.2016, cu indicarea la modul general a aspectelor de nelegalitate în referire la adresa nr. 4500/09.09.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, fiind formulate critici la adresa ofertei desemnate câștigătoare sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut. Contrar celor susținute de contestatoare, aspectele criticate sunt în legătură cu prețul ofertat, astfel organizarea de șantier, asigurarea pazei șantierului, acordarea salariilor de bază minim brute, cheltuielile indirecte, se reflectă în preț, neputându-se aprecia că aceste elemente privesc o situație distinctă.

În data de 15.09.2016, în afara termenului de notificare a autorității contractante, (prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și data luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv 09.09.2016) sunt prezentate aspectele concrete ce au stat la baza criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, aspecte care se regăsesc în cuprinsul contestației dar care nu sunt cuprinse în adresele de notificare anterioare formulate în termenul legal.

Prin adresa nr. 4657/16.09.2016, autoritatea contractantă a transmis răspunsul cu privire la notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 4600/14.09.2016, fără a se raporta la cele precizate de contestatoare în data de 15.09.2016.

Astfel fiind, Consiliul are în analiză o contestație care privește modul de desemnare a ofertei câștigătoare (fiind preluate aspectele detaliate în notificarea transmisă în afara termenului legal din data de

15.09.2016), notificarea din 13.09.2016, completată în data de 14.09.2016 vizând precizarea la modul general a unor aspecte apreciate ca fiind neîndeplinite de către ofertantul declarat câștigător în referire la prețul ofertat de acesta.

În contextul intrării în vigoare, în data de 26.05.2016, a noii legislații în materia achizițiilor publice, este de remarcat caracterul de noutate introdus în Legea nr. 101/2016, legat de parcurgerea, anterior depunerii contestației la Consiliu, a unei etape vizând transmiterea de către contestator către autoritatea contractantă a unei notificări prealabile, care, potrivit art. 6 alin. (1) din lege, *trebuie să privească solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile.*

În cazul în care persoana vătămată este nemulțumită de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul legal prevăzut poate sesiza Consiliul, după cum dispune art. 8 alin. (1) din legea remediilor.

Se desprinde din dispozițiile invocate concluzia că, atâta vreme cât depunerea contestației la Consiliu este precedată de o notificare prealabilă, contestatoarea fiind nemulțumită de răspuns sau neprimind răspuns la notificare, cele două nu pot avea conținut diferit. În caz contrar, ar fi golită de orice conținut necesitatea parcurgerii etapei premergătoare a notificării.

De altfel, în expunerea de motive a Legii nr. 101/ 2016, ce se găsește pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/ proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată, la pct. 2 Schimbări preconizate, subpct. 2 Obligativitatea notificării prealabile a autorității contractante, următoarele:

”Un aspect de noutate este reprezentat de obligativitatea notificării prealabile – mecanism care încurajează un dialog prealabil între autoritățile contractante și operatorii economici. Această abordare se înscrie în linia generală a directivelor europene în materie de achiziții publice, care pun accent pe eliminarea barierei de comunicare dintre actorii implicați in procedurile de atribuire, in vederea imbunătățirii calității și finalității procedurilor de atribuire.

Astfel, operatorii economici pot sesiza in mod direct autoritatea contractante asupra unor eventuale nereguli, inainte de a depune contestație la Consiliu sau la instanța de judecata. Lipsa notificarii prealabile duce la imposibilitatea sesizarii Consiliului sau instanței competente.

Obiectivul acestui demers este de a face autoritațile contractante mai responsabile cu privire la respectarea principiilor aplicabile procedurilor de atribuire de a asigura ca acestea au posibilitatea reala de a lua masuri de remediere, fara a fi sub presiunea unei contestații.

De la caracterul obligatoriu al notificarii prealabile a fost instituita o excepție în scopul evitarii formularii unor notificări prealabile succesive, de catre diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede in cazul acestora posibilitatea sa se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație.

Formularea unei notificari prealabile are ca efect suspendarea de drept a incheierii contractului, sub sancțiunea nulitatii absolute a contractului.

Procedura privind notificarea autorității contractante nu va presupune niciun fel de costuri sau garanții suplimentare pe care ar trebui sa le suporte operatorul economic.”

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleași aspecte care, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

Cât timp autorității i se invocă o anumită încălcare a legislației, nu se poate veni ulterior, după primirea unui răspuns la notificare sau a expirării termenului de răspuns, pe calea contestației, cu alte motive cu privire la care nu s-a efectuat procedura prealabilă sau aceasta nu s-a efectuat în termenul legal.

De altfel, dacă nu s-ar aplica această interpretare, scopul introducerii notificării prealabile, de a da posibilitatea autorității contractante să își revizuiască actele încheiate, în cazul în care i se aduce la cunoștință o eventuală încălcare a legii, nu ar mai putea fi atins. Doar în cazul unui refuz din partea autorității contractante de a răspunde sau de a adopta măsuri de remediere sau pentru situația în care se consideră vătămat de măsurile adoptate, operatorul economic se poate adresa Consiliului, pentru aceleași motive în legătură cu care a notificat autoritatea.

Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți sau supuse în afara termenului de notificare, nu pot face obiectul contestației. Conținutul notificării trebuie să fie clar și să conțină pretinsa încălcare, neputându-se accepta un conținut implicit, sau o lipsă a motivării cum încearcă să sugereze contestatoarea, că nu s-ar impune o motivare a neregulilor.

Părțile litigante se întâlnesc în etapa premergătoare contestației pentru o soluționare amiabilă a aspectelor reclamate, or, atâta vreme cât ele nu au fost aduse în discuție în respectiva etapă și nu au fost formulate în termenul legal, nu pot fi admisibile în etapa atacării actului la Consiliu.

În cazul analizat, SC ... SRL nu a notificat în termen autoritatea contractantă cu privire la aspectele în referire la cazarea personalului, primele de asigurare. Astfel, deși în contestație (și în notificarea prealabilă din 15.09.2016, transmisă în afara termenului legal) s-a invocat faptul că în devizul ofertă pentru organizarea de șantier nu au fost aduse argumente în ceea ce privește cazarea personalului, în

notificarea transmisă în data de 13.09.2016, completată în data de 14.09.2016, aceste aspecte nu au fost tratate.

Aceeași situație, privește și criticile cu privire la primele de asigurare, despre care contestatoarea susține că resursele financiare alocate cheltuielilor indirecte nu sunt suficiente acoperirii primelor de asigurare, deși în notificarea din 14.09.2016, aceasta s-a mulțumit să afirme că ofertantul câștigător a inclus subevaluat cheltuielile indirecte, nefiind în măsură să prezinte niciun argument în susținerea acestei afirmații, astfel încât autoritatea contractantă să poată să dispună măsuri de remediere având în vedere cele susținute.

Pentru aceste considerente și având în vedere dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile contestatoarei, formulate pe calea contestației, în referire la cazarea personalului și primele de asigurare.

Cu toate acestea, Consiliul va analiza în cele ce urmează, aspectele care se regăsesc în completarea la notificarea transmisă în data de 14.09.2016 și care fac și obiectul criticilor formulate de SC ... SRL în cadrul prezentei contestații.

Astfel, în ceea ce privește susținerea potrivit căreia ofertantul câștigător nu a justificat prețul ofertat, acesta fiind în raport de valoarea estimată a contractului un preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația ce rezultă din prevederile art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și prin intermediul adresei nr. 3078/10.06.2016 a solicitat detalii și precizări semnificative cu privire la oferta depusă, îndeosebi în ceea ce privește*: „a) fundamentarea economica a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuţie utilizate ;*

b) soluţiile tehnice adoptate si/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiaza ofertantul pentru executarea lucrărilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerinţelor prevăzute in caietul de sarcini;

d) respectarea dispoziţiilor privind protectia muncii si condiţiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării;

e) posibilitatea ca ofertantul sa beneficieze de un ajutor de stat.

În răspunsul la solicitarea de clarificari, puteti prezenta inclusiv documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Va solicitam sa justificati preturile la utilajele, echipamentele tehnologice si funcţionale cu montaj, asa cum sunt ele cuprinse in lista cu cantitati de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotări (Formularul F4).

Va solicitam sa justificati preturile la principalele materiale prezentate in cadrul ofertei, asa cum sunt ele cuprinse in lista consumurilor de resurse materiale (formularul C6).

De asemenea, va solicitam sa prezentati documente referitoare la fundamentarea economica a modului de formare a preţului (oferte, analize de pret, etc.) pentru :

- *tariful de manopera, asa cum este prezentat in „lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru" (formularul C7);*
- *utilajele de constructii, cuprinse in „lista privind consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de constructii" (formularul C8);*
- *transporturile auto (articolele de deviz „TRA...") din componenta devizelor de lucrări.*

Va solicitam sa justificati:

- modul in care, in întocmirea ofertei, sunt respectate prevederile din domeniul legislaţiei muncii (salarizare) in privinţa salariului minim pe economie, in condiţiile in care manopera medie brută cuprinsă în lista „lista consumurilor cu mana de lucru" este de 6,35 lei/ora (cuprinsa intre 6,18 lei/ora si 7,32 lei/ora). Hotararea de Guvern Nr. 1017/2015 din 30 decembrie 2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată prevede ca "incepând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră". Durata de execuţie a lucrării, declarata in formularul de oferta, este de 12 luni, ori, in aceste condiţii, este evident ca lucrarea se va executa cu obligativitatea respectării legislației în vigoare, inclusiv in domeniul salarizarii, ceea ce presupune luare in calcul a unui salariu brut orar de minimum 7,382 lei/ora;

- modul in care propunerea financiara prezentata cuprinde costuri strict necesare cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora, paza şantierului, etc. pentru toata perioada execuţiei lucrărilor (12 luni calendaristice, conform declaraţiei din formularul de oferta), conform pct. 5.1.2. *"Cheltuieli conexe organizării de șantier" din Hotararea de Guvern nr. 28 din 9 ianuarie 2008 privind aprobarea conţinutului- cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii);*

- modul in care sunt asigurate salariile personalului ce va fi angajat in contract (cele sase persoane nominalizate in formularul F12 in funcţiile de responsabil de contract, sef şantier, responsabil RTE, responsabil tehnic cu calitatea, responsabil SSM si specialistul topograf), precum si celelalte costuri ale lucrărilor de constructii mentionate in anexa nr. 6 ("structura si contlnutul cheltuielilor indirecte") din Ordinul 1568/15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor si Locuinţei, inclusiv contravaloarea primelor de asigurare pentru asigurarea ce trebuie încheiata conform art. 19 („asigurari") din clauzele contractuale obligatorii, pe care vi le-ati insusit fara obiectiuni.

In temeiul art. 78 alin (1) din Hotararea de Guvern nr. 925/2006, cu modificările si completările ulterioare, va solicitam sa prezentati extrasele de resurse (materiale, forţa de munca, utilaje de constructii si transporturi auto - formularele C6, C7, C8 si C9) cu valori, pentru fiecare deviz (prezentate in formularele F3 din cadrul propunerii financiare).(…)"

În răspunsul furnizat prin intermediul adresei nr. 500/15.06.2016, SC ... SRL a susținut că pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, la analiza tehnico-economică, a ținut cont de toate aspectele care concură la îndeplinirea în bune condiții a contractului: material, forța de muncă, utilaje și transport. În susținerea celor afirmate, acesta prezintă oferte cu prețuri unitare de la furnizori și colaboratori pentru materialele importante care vor fi puse în operă pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului. Se afirmă, având în vedere experiența firmei, că lucrarea se poate executa în bune condiții cu o echipă de 20 muncitori, de diverse categorii și meserii, în cele 12 luni alocate conform graficului de execuție, fiind atașat calculul tarifar orar.

În ceea ce privește performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, ofertantul a susținut că dispune de utilaje și echipamente tehnice specific lucrărilor ofertate, conform Anexei la Formularul nr. 11 al declarației privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a lucrărilor. În acest sens, a fost atașat calculul pentru justificarea prețului privind transportul auto.

A fost atașată metodologia pentru execuția lucrărilor.

Totodată, se afirmă că în documentația ofertei a fost prezentat formularul 16 prin care s-a declarat că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii.

De asemenea, la analiza ofertei financiare s-a ținut cont de toate cheltuielile care sunt suportate din cota de „cheltuieli indirecte". Toate cheltuielile pentru cazarea muncitorilor vor fi suportate din cota de organizare de șantier, ținând cont de faptul că societatea sa deține containere tip dormitor.

Au fost anexate extrasele de resurse materiale, forța de muncă, utilaje de construcții și transporturi auto – formularele C6, C7, C8, C9- pentru fiecare deviz.

Prin raportare la criticile contestatoarei în referire la calculul tarifului orar manoperă prezentat de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul determină că în cuprinsul propunerii tehnice a fost prezentat Formularul C7 – *lista consumurilor cu mâna de lucru (cantități totale)*, pentru devizele STEF01, STEF02 STEF05, STEF06, STEF15, STEF03, STEF04, STEF16, fiind indicat în coloana *consumuri (om – ore) cu manoperă directă (col. 2)* un total de 48.062,652 ore. A fost stabilit un tarif mediu / oră (col. 3) cuprins între 6,18 lei/ora si 7,32 lei/ora.

Astfel, a fost obținută o valoare totală a manoperei (col. 2 x col. 3), de 305.422,25 lei.

Atașat răspunsului la solicitarea de clarificări, a fost prezentat Formularul C7 – *lista consumurilor cu mâna de lucru (cantități totale)* pentru fiecare deviz, consumuri care susțin cele prezentate inițial în cadrul ofertei, respectiv din însumarea consumurilor (om-ore) din fiecare deviz rezultă un consum de 48.062,652 ore pentru personalul propus pe parcursul celor 12 luni de execuție a contractului și o valoare totală a manoperei de 305.422,25 lei.

Cu toate acestea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost prezentat de către SC ... SRL un calcul al tarifului orar manoperă (pag.87), care nu este susținut de documentele ofertei.

Astfel, a fost avut în vedere un scenariu de începere a lucrărilor în luna august 2016, apreciindu-se că vor fi 257 zile lucrătoare în intervalul de 12 luni (durata contractului), 8 ore/zi, rezultând un total de 2056 ore/muncitor/12 luni.

Având în vedere că SC ... SRL a declarat că va executa contractul cu 20 de muncitori, după un calcul simplu (20 muncitori x 2056 ore) s-a ajuns la un număr de **41120 ore/lucrate** și raportând la valoarea totală a manoperei de 305.422,25 lei (305.422,25 lei : 41120 ore = 7,428 lei/oră) se ajunge la un tarif orar manoperă de 7,428 lei/oră.

Prin urmare, Consiliul determină că ofertantul a modificat numărul total de ore manoperă, modificare care nu este susținută de niciun document prezentat în cadrul ofertei și nici de cele susținute prin intermediul răspunsului de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Câtă vreme din documentele prezentate a rezultat un anumit consum ore, de 48.062,652 ore, nu se poate veni în etapa clarificărilor cu indicarea altor valori, respectiv de 41.120 ore.

Faptul că între informaţiile prezentate de ofertant există neconcordanţe, trebuia să atragă din partea autorităţii contractante solicitarea de clarificări potrivit prevederilor art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru lămurirea acestui aspect.

Totodată, Consiliul reține că nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări și nici prin intermediul cererii de intervenție, ofertantul nu explică ce a stat la baza modificării numărului de ore, mulțumindu-se să susțină că acel calcul efectuat este corect, întrucât are la bază numărul de ore maxim care poate fi lucrat în perioada de 12 luni și cei 20 de muncitori sunt suficienți pentru a duce la îndeplinire lucrările necesare.

Deși autoritatea contractantă afirmă că societatea a dovedit că poate asigura salariile personalului alocat realizării lucrării (peste minimul legal) prin raportare la costurile de mentenanță prevăzute în ofertă în acest scop, la numărul de angajați estimat a fi necesar, precum și prin raportare la timpul de lucru, aceasta nu a depus diligențe în vederea clarificării celor susținute de ofertant, cu atât mai mult cu cât există anumite neconcordanțe, conform celor mai sus arătate.

Asupra ofertei cu preţ neobişnuit de scăzut planează o prezumţie de lipsă a garanţiilor privind executarea corespunzătoare a contractului, autoritatea contractantă fiind ţinută se verifice în detaliu documentele de justificare a preţului.

Caracterul pur formal al analizei și evaluării răspunsului primit din partea autorității contractante în ceea ce privește oferta SC ... SRL, rezultă chiar din cele consemnate în raportul procedurii nr. 4422/06.09.2016, unde singura mențiune în ceea ce privește verificarea informațiilor prezentate prin intermediul răspunsului la clarificări constă în susținerea faptului că *„ofertantul a răspuns în termen cu adresa nr. 500/15.06.2016, prezentând documentele și justificările solicitate. Răspuns concludent.”*

Totodată, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a solicitat expres ofertantului să justifice modul în care sunt asigurate salariile personalului ce va fi angajat în contract (cele șase persoane nominalizate în *formularul 12* în funcțiile de responsabil de contract, șef șantier, responsabil RTE, responsabil tehnic cu calitatea, responsabil SSM și specialistul topograf), acesta nu a prezentat nicio justificare în acest sens.

Din cele relatate în cuprinsul cererii de intervenție, Consiliul constată că, pe de o parte, ofertantul a susținut, că *„în ceea ce privește pretinsa neindicare a modului de asigurare a salariilor angajaților, considerăm că nu erau și nu sunt necesare mențiuni suplimentare, având în vedere calculul indicat la punctul anterior, precum și informațiile cuprinse în formularul 16, atașat ofertei”* iar pe de altă parte,

că *„așa cum rezultă din devizele ofertă (formularul F3), valoarea cumulată a cheltuielior indirecte este în cuantum de 67.019,20 lei fiind compusă din următoarele cheltuieli: salarii aferente personalului indirect productiv (personal tehnice de specialitate – formular 12), cheltuieli cu paza șantierului și costuri aferente primei de asigurare.”*

Contrar susținerilor intervenientei, Consiliul apreciază că se impunea prezentarea unor informații suplimentare cu atât mai mult cu cât calculul la care acesta face referire este în legătură cu tariful pentru manoperă aplicat pentru cei 20 muncitori, respectiv pentru personalul productiv, acesta nefiind în măsură, însă să justifice modul în care sunt asigurate salariile personalului ce va fi angajat în contract. De reținut că Formularul 16 invocat ca și justificare privind modul de asigurare a salariilor cuprinde Declarația de securitate și sănătate în muncă.

Mai mult, deși autoritatea contractantă a solicitat justificarea modului în care sunt asigurate și celelalte costuri ale lucrărilor de construcții menționate în anexa nr. 6 (structura și conținutul cheltuielilor indirecte) din Ordinul nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, inclusiv contravaloarea primelor de asigurare pentru asigurarea ce trebuie încheiată conform art. 19 (asigurari) din clauzele contractuale obligatorii, Consiliul reține că singura explicație furnizată de SC ... SRL, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, constă în aceea că la analiza ofertei financiare s-a ținut cont de toate cheltuielile care sunt suportate din cota de „cheltuieli indirecte”, fără însă să prezinte o detaliere a acestei categorii, cu indicarea cheltuielilor care compun această categorie, prin raportare la cele expres prevăzute de actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește criticile în referire la transportul personalului nelocalnic, (deși în referire la acest aspect autoritatea contractantă a solicitat informații exprese) și al personalului responsabil de îndeplinirea contractului, Consiliul reține că nici în această situație nu a fost prezentată nicio justificare, contrar a ceea ce susține intervenienta că prin adresa nr. 500/15.06.2016 a arătat că acele costuri, în referire la cazarea și transportul personalului vor fi acoperite din cota de organizare de șantier și cheltuieli indirecte. Mențiunea din adresa invocată se referă doar la cazarea muncitorilor, unde într-adevăr s-a afirmat că respectivele cheltuieli vor fi suportate din cota de organizare de șantier, însă criticile cu privire la cazarea muncitorilor nu vor fi analizate de către Consiliu, fiind respinse ca inadmisibile, conform celor anterior stabilite.

Nici în ceea ce privește cheltuielile cu paza șantierului, nu au fost aduse argumente, deși a existat o solicitare în acest sens, din partea autorității contractante. Susținerea potrivit căreia, acestea au fost incluse în cuprinsul cheltuielilor indirecte, a fost formulată prin intermediul cererii de intervenție, conform celor mai sus arătate.

Având în vedere cele mai sus prezentate, Consiliul determină că răspunsul furnizat de SC ... SRL nu putea să conducă la concluzia că acesta poate fi considerat concludent.

Se constată în aceste condiţii, că achizitoarea nu a analizat cu maximă obiectivitate informațiile prezentate de SC ... SRL, prin raportare la propriile solicitări de clarificări, verificarea efectuată fiind una formală.

Din aceste motive, Consiliul consideră că în mod incorect autoritatea contractantă a considerat corespunzător răspunsul ofertantului, iar oferta acestuia a fost declarată admisibilă şi ulterior câştigătoare a procedurii de atribuire, fiind necesară solicitarea de clarificări asupra neconcordanţelor privind calculul tarifului orar manoperă, privind modul în care sunt asigurate salariile personalului, a justificărilor privind cheltuielile indirecte (detaliere a acestora).

Faţă de cele de mai sus, Consiliul reţine că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanţă, astfel că se impune reevaluarea ofertei SC ... SRL prin clarificarea tuturor aspectelor mai sus semnalate.

În considerarea celor prezentate, constatându-se temeinicia criticilor contestatoarei în privinţa modului de evaluare a ofertei desemnate câştigătoare, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL şi va anula raportul procedurii nr. 4422/06.09.2016, întocmit pentru lotul 1, în partea ce privește oferta SC ... SRL şi comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertanților declarați admisibili pentru lotul respectiv. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL şi la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale. Rezultatul procedurii va fi comunicat în termen legal.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru

considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... şi anulează raportul procedurii nr. 4422/06.09.2016, întocmit pentru lotul 1, în partea ce privește oferta SC ... SRL şi comunicările privind rezultatul procedurii, transmise ofertanților declarați admisibili pentru lotul respectiv. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL şi la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale. Rezultatul procedurii va fi comunicat în termen legal.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.