CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin director general ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Execuție lucrări necesare realizării obiectivului «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»”, cod CPV 45233120-6, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 568/03.07.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a tuturor documentelor subsecvente în legătură cu această adresă;
- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..., precum și a actelor subsecvente;
- accesul la documentele emise pe parcursul procedurii de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ...;
- constatarea neconformității și inadmisibilității ofertei depusă de asocierea ....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea

introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 518/16.03.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de asocierea ... a fost declarată câștigătoare.

În data de 22. 03.2018, contestatorul arată că a formulat contestația nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a admis în parte contestația formulată de societatea sa și s-a dispus *„continuarea procedurii prin resolicitarea de clarificări ofertantului Asocierea ... privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, pct.5 (pag.4) și privind calculul costurilor cu ora de manoperă, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei".*

În data de 03.07.2018 (după un număr de 48 de zile de la comunicarea deciziei), contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 568/03.07.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, document prin care i s-a adus la cunoștință, din nou, că a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea ....

Contestatorul consideră că adresa nr. 568/03.07.2018 este netemeinică, nelegală și nu respectă dispozițiile din decizia CNSC nr. ..., din următoarele considerente:

1. CNSC a decis ca autoritatea contractantă să resolicite clarificări ofertantului asocierea ... privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini pct. 5 "*În cazul în care oferta este formulată de un grup de operatori economici, se descriu atribuțiile și responsabilitățile fiecărui membru al grupului, precum și interacțiunea responsabilităților între membrii grupului*".

Contestatorul solicită Consiliului să ia act de faptul că, urmare a solicitării transmise pe e-mail autorității contractante în data 03.07.2018, de a-i pune la dispoziție documentele care au fost emise pe parcursul procesului de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ..., autoritatea contractantă a răspuns că toate aceste documente "sunt consemnate în Raportul procedurii postat pe SEAP, restul documentelor (propuneri tehnice/financiare) fiind confidențiale", în condițiile în care în cuprinsul raportului procedurii nr. 566/03.07.2018 nu este prezentată nicio informație referitoare la conținutul resolicitărilor de clarificări și la răspunsurile oferite de asociere.

Astfel, contestatorul menționează că, în baza documentelor la care a putut avea acces în prima etapa de evaluare a ofertelor, a constatat că potrivit mențiunilor din acordul de asociere nr. 1732/26.10.2017, liderul asocierii este ... cu un procent de implicare în realizarea contractului de 97%, iar asociatul este ... cu un procent de implicare în realizarea contractului de 3%.

Aceste mențiuni sunt confirmate și de informațiile reieșite din cuprinsul propunerii financiare, conform cărora, din totalul valorii ofertate 4.927.227,37 lei fără TVA asociatul ... va realiza lucrări în valoare de 4.779.557,98 lei, iar asociatul ... va realiza lucrări în valoare de 147.669,39 lei.

Conform mențiunilor din cuprinsul propunerii tehnice, ... (cu 97% procent de implicare) va aloca pentru execuția lucrărilor următoarele utilaje: 2 cilindri compactori, 1 buldoexcavator, 5 autoutilitare și 5 autotractoare, iar ... (cu 3% procent de implicare) va aloca 4 autogredere; 4 excavatoare; 2 buldozere; 4 buldoexcavatoare; 5 încărcătoare; 1 repartizator vibrofinisor; 1 repartizator mixturi; 1 autogudronator; 1 mașină marcaj; 10 autobasculante; 1 trailer; 1 stație mobilă de asfalt. De asemenea, ... va aloca un număr total de 19 persoane (calificați și necalificați), iar ... va aloca un număr total de 53 persoane (calificați și necalificați).

Totodată, contestatorul arată că liderul ... a declarat la momentul depunerii ofertei (respectiv 08.12.2017) că va aloca, din personalul propriu (fără a prezenta contracte de prestări servicii sau fără a declara subcontractanți) un număr de 19 persoane în condițiile în care, conform datelor financiare la 31.12.2017, numărul mediu de personal de care dispunea societatea a fost de doar 8 persoane.

Prin urmare, contestatorul consideră că, în conformitate cu propriile mențiuni din propunerea tehnică, raportat la resursele pe care le-a declarat disponibile pentru execuția lucrărilor, liderul ... nu are capacitatea tehnică de a executa 97% din totalul lucrărilor ce urmează a fi executate.

Pe de altă parte, în situația în care asociatul ... și-ar pune la dispoziția liderului resursele umane și materiale nominalizate, partea sa de implicare în derularea contractului ar depăși în mod evident valoarea de 147.669,39 lei, în condițiile în care ponderea manoperei prin raportare la valoarea ofertată este de circa 14%, iar ponderea utilajelor este de circa 12%.

Contestatorul arată că potrivit informațiilor existente pe site-ul Ministerului de Finanțe (extrase atașate), liderul ... are ca activitate principală cod CAEN 0161 - Activități auxiliare pentru producția vegetală, cu o cifră de afaceri la 31.12.2017 de 3.094.395 lei și cu un număr mediu de salariați de 8 persoane, iar asociatul ... cod CAEN 4291 - Construcții hidrotehnice, cu o cifră de afaceri la 31.12.2017 de 7.758.245 lei și un număr mediu de salariați de 79 persoane.

Având în vedere natura obiectelor principale de activitate ale celor doi asociați, contestatorul consideră că asocierea în cauză, și în mod expres liderul ... care se presupune că va executa 97% din totalul lucrărilor, nu deține personalul calificat necesar execuției acestor lucrări, cu referire în mod expres la asfaltatori și pavatori.

Contestatorul arată că pentru execuția lucrărilor la stratul de legătură din mixtură asfaltică tip BADPC20 și la stratul de uzură din mixtură asfaltică tip BAPC16 / BAR16 este necesară asigurarea unui număr de minim 9 asfaltatori (așa cum rezultă din componența normelor de deviz DB13B1, DB16H1, DB16F1-NL), unui număr de minim 10 pavatori pentru execuția straturilor de fundație din balast și piatră spartă (așa cum rezultă din componența normelor de deviz DA06B1 și DA12A1) personal calificat de care asocierea ... nu dispune, pentru îndeplinirea la termen și în condițiile de calitate solicitate prin caietele de sarcini a acestor tipuri de lucrări.

Având în vedere prevederile din fișa de date "*Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține: (...) resurse (personal și instalații/echipamente) - formular nr. 8" coroborat cu precizarea din cuprinsul formularului 8 "Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor*", contestatorul precizează că, în organigrama prezentată de asocierea ..., trebuia să se regăsească și personalul aferent meseriilor de "asfaltator" și "pavator", meserii care rezultă din cuprinsul formularului C7 "Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru" prezentat de asociere, (minim 9 persoane asfaltator, respectiv 10 persoane pavator, în corelație cu graficul de execuție prezentat de asociere), personal care în mod cert nu se identifică în organigrama prezentată de aceasta.

Contestatorul menționează că, pe parcursul procesului de reevaluarea a ofertei, asocierea nu avea posibilitatea, ca urmare a solicitării venite din partea autorității contractante, de a modifica informațiile prezentate inițial sau de a prezenta noi informații, fără a încălca principiul tratamentului legal și a prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Pentru toate aceste aspecte semnalate, pe care comisia de evaluare a decis să le trateze într-o manieră superficială, atât în evaluarea inițială cât și în procesul de reevaluare a ofertei, contestatorul consideră că oferta depusă de asocierea ... - ... trebuie declarată neconformă.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatorul înțelege să invoce conținutul deciziei nr. ..., decizie prin care C.N.S.C a constatat într-o speță similară că "*Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați și de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) și f) din HG 935/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei câștigătoare este fondată, urmând să fie admisă*".

2. De asemenea, contestatorul învederează faptul că C.N.S.C. a decis ca autoritatea contractanta să resolicite clarificări ofertantului asocierea ... privind calculul costurilor cu ora de manoperă, în conținutul deciziei precizându-se că "*nici ora de manoperă la valoarea de 8,735 lei/oră, dar nici cea invocată de autoritatea contractantă de 9,73 lei/ora nu acoperă costurile minime legale cu forța de muncă în condițiile legislației aplicabile în anul 2018, suma minimă fiind de 11,70 lei/oră".*

Prin urmare, contestatorul precizează că asocierea ... trebuia să țină cont la elaborarea ofertei de tariful minim orar de 11,40 lei/oră. Raportat la numărul total de ore de manoperă pe investiție, de circa 47.400 ore, această modificare a salariului minim brut pe economie conduce la o

creștere a cheltuielilor directe cu manopera de 47.400 ore x 2,665 lei/oră = 126.321,00 lei (exprimată în cheltuieli directe), ceea ce reprezintă 2,64% din valoarea ofertată, neputându-se încadra așadar în categoria abaterilor tehnice minore.

Ori, includerea în cadrul ofertei a salariului minim pe economie prevăzut prin HG nr. 1 /2017, de 8,735 lei/oră, salariu ce nu mai este valabil începând cu data de 01.01.2018, conduce la neconformitatea ofertei conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 *”În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate".*

Contestatorul menționează că procesul de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ... - ... nu avea cum să determine conformitatea ofertei din punct de vedere al tarifului unitar ofertat pentru manoperă, cu excepția situației în care autoritatea contractantă i-ar fi permis asocierii ... să modifice conținutul propunerii financiare, cu menținerea valorii totale ofertate. În această situație, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 "*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*".

În opinia contestatorului, ofertarea unui tarif unitar pentru ora de manoperă sub tariful minim pe economie prevăzut de legiuitor nu poate intra sub incidența prevederilor art. 134 alin. (10) din HG 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 ...*", atât timp cât ofertarea unui tarif pentru ora de manoperă care nu respectă prevederile legale nu poate reprezenta o eroare aritmetică.

Pentru toate aceste aspecte semnalate, pe care comisia de evaluare a decis să le trateze într-o manieră superficială, atât în evaluarea inițială cât și în procesul de reevaluare a ofertei, contestatorul consideră că oferta depusă de asocierea ... - ... trebuie declarată neconformă și inacceptabilă.

3. Având în vedere că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la solicitările de clarificări transmise către ofertant, respectiv la răspunsul transmis de asocierea ... la aceste solicitări de clarificări, în baza prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, contestatorul solicită să i se permită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor

economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, nefondată și netemeinică.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 22.05.2018, a fost transmisă la sediul său decizia CNSC nr. "..." (corect nr. ...), înregistrată cu nr. ..., prin care Consiliul:

- a dispus anularea raportului procedurii nr. 510/15.03.2018 și a comunicărilor subsecvente acestuia;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, a dispus continuarea procedurii, prin resolicitarea de clarificări ofertantului asocierea ..., privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini pct. 5 (pg. 4) și privind calculul costurilor cu ora de manoperă, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a respins ca nefondate toate celelalte critici formulate de contestatorul ....

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a pus în aplicare decizia CNSC nr. "..." (corect nr. ...), în termenul acordat, și a decis:

- anularea raportului procedurii nr. 510/15.03.2018;
- anularea comunicărilor subsecvente acestuia, respectiv: 513/16.03.2018 (către ASOCIEREA ...- ...), nr. 514/16.03.2018 (către ...), nr. 515/16.03.2018 (către ASOCIEREA ...), nr. 516/16.03.2018 (către ...), nr. 518/16.03.2018 (către ...), nr. 520/16.03.2018 (către ...), nr. 517/16.03.2018 (către ASOCIEREA ...), nr. 519/16.03.2018 (către ...).
- a decis reanalizarea ofertei asocierii ...- ....

Autoritatea arată că decizia de reevaluare s-a realizat în cadrul procesului verbal nr. 543 din data de 31.05.2018 (încadrându-se în termenul de 10 zile de la data primirii deciziei CNSC, respectiv 22.05.2018), în urma căruia au fost transmise următoarele documente:

- Solicitare de clarificări nr. 544/31.05.2018 către ASOCIEREA ...;
- Solicitări privind prelungirea perioadei de garanție de participare către ... și ...și măsurile dispuse ca urmare a primirii Deciziei CNSC nr. "..." (corect nr. ...), prin adresele nr. 545/31.05.2018 și 546/31.05.2018.

În data de 21.06.2018, s-a întocmit procesul verbal de reevaluare nr. 556, în care s-a analizat răspunsului operatorului ASOCIEREA ...- ..., transmis prin adresa nr. 203/06.06.2018.

În data de 03.07.2018, s-a întocmit raportul procedurii, prin care comisia de evaluare, în unanimitate de voturi, a declarat oferta depusă de asocierea ...- ... ca fiind câștigătoarea procedurii. Ca urmare a aprobării raportului procedurii, au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire prin adresele nr. 567/03.07.2018 (către ...), nr. 568/03.07.2018 (către ...) și nr. 569/03.07.2018 (către ASOCIEREA ...- ...). Nemulțumit de rezultatul procedurii, ... a formulat contestație.

Referitor la punctul 1 din contestație, autoritatea menționează că acest aspect a fost deja concluzionat în decizia CNSC nr. "..." (corect nr. ...), astfel:

Pct. 5 din contestația anterioară:

"5. Conform mențiunilor din Acordul de asociere nr. 1732/26.10.2017, liderul asocierii este ... cu un procent de implicare în realizarea contractului de 97%, iar asociatul este ... cu un procent de implicare în realizarea contractului de 3%.

Aceste mențiuni sunt confirmate și de informațiile reieșite din cuprinsul propunerii financiare, conform cărora, din totalul valorii ofertate 4.927.227,37 lei, fără TVA, asociatul ... va realiza lucrări în valoare de 4.779.557,98 lei, iar asociatul ... va realiza lucrări în valoare de 147.669,39 lei.

Conform mențiunilor din cuprinsul propunerii tehnice, ... (cu 97% procent de implicare) va aloca pentru execuția lucrărilor următoarele utilaje: 2 cilindri compactori, 1 buldoexcavator, 5 autoutilitare și 5 autotractoare, iar ... (cu 3% procent de implicare) va aloca 4 autogredere; 4 excavatoare; 2 buldozere; 4 buldoexcavatoare; 5 încărcătoare; 1 repartizator vibrofinisor; 1 repartizator mixturi; 1 autogudronator; 1 mașină marcaj; 10 autobasculante; 1 trailer; 1 stație mobilă de asphalt. De asemeni, ... va aloca un număr total de 19 persoane (calificați și necalificați), iar ... va aloca un număr total de 53 persoane (calificați și necalificați). De asemenea, toți specialiștii necesari sunt asigurați de către ....

Este evident faptul că, în conformitate cu propriile mențiuni din propunerea tehnică, raportat la resursele pe care le-a declarat disponibile pentru execuția lucrărilor, liderul ... nu are capacitatea tehnică de a executa 97% din totalul lucrărilor ce urmează a fi executate. Pe de altă parte, în situația în care asociatul ... și-ar pune la dispoziția liderului resursele umane și materiale nominalizate, partea sa de implicare în derularea contractului ar depăși în mod evident valoarea de 147.669,39 lei, în condițiile în care ponderea manoperei prin raportare la valoarea ofertată este de circa 14% iar ponderea utilajelor este de circa 12%".

Ori, punctul 1 din prezenta contestație, reia aceeași idee, pentru care decizia CNSC nr. "..." (corect nr. ...) a fost foarte clară:

"Este evident faptul că, în conformitate cu propriile mențiuni din propunerea tehnică, raportat la resursele pe care le-a declarat disponibile, pentru execuția lucrărilor, liderul ... nu are capacitatea tehnică de a executat 97% din total lucrărilor ce urmează a fi executate, așa cum apare în Acordul de asociere. Cu toate că această susținere a contestatarului este corectă, situația nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei. Indiferent de ce au consemnat în Acordul de asociere (care este un act comercial strict între asociați), răspunderea pentru executarea în bune condiții a contractului este solidară. (..) Consiliul apreciază că acest aspect are o relevanță extrem de redusă, dar reține totodată că autoritatea contractanta a solicitat acest tip de informații prin cerința din caietul de sarcini, pct. 5. (..) Chiar dacă, în opinia Consiliului, o astfel de cerință nu era necesar de a fi introdusă în documentație,

autoritatea contractantă a procedat așa cum a considerat de cuviință și are astfel obligația de a resolicita clarificări vizând acest aspect".

Autoritatea contractantă precizează că referințele cu privire la personalul calificat, resurse umane și tehnice, codurile CAEN al operatorului economic asocierea ...- ..., au fost deja dezbătute în contestația anterioară, pentru care Consiliul a respins ca nefondate toate celelalte critici formulate de contestatorul ....

Astfel, autoritatea arată că în procesul verbal de reevaluare din data de 31.05.2018, s-a dispus și realizat reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de asocierea ... prin solicitarea de clarificări, așa cum au fost transmise în decizia CNSC nr. ... (corect nr. ...), îndeplinind întrutotul decizia de reevaluare, în termenul dispus de Consiliu.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a transmis solicitările de clarificări prin adresa nr. 544/31.05.2018, având termen de răspuns: 3 zile lucrătoare.

În procesul verbal de reevaluare din data de 21.06.2018, s-a analizat răspunsul primit de operatorul economic și concluzia în unanimitate a comisie de evaluare a fost că acesta respectă cerințele fișei de date, că nu s-au prezentat informații/documente noi, iar explicațiile aduse nu modifică în niciun fel propunerea tehnică depusă inițial, respectându-se astfel principiul tratamentului egal.

Referitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă menționează că deși contestatorul a studiat deja dosarul achiziției și propunerea tehnică/financiară a operatorului economic, acesta nu a reținut faptul că prețul/per ora de manoperă folosit de ofertantul declarat câștigător avea aplicabile cotele la nivelul anului 2017. În calitate de executant, în mod cert, contestatorul ar trebui să știe faptul că redistribuirea cotelor nu înseamnă majorarea prețului unitar ofertat. Calculul prezentat de acesta nu reflectă modul de redistribuire a cotelor, acesta fiind atașat doar pentru a induce în eroare Consiliul.

Modul de calcul privind redistribuirea cotelor se calculează în primul rând în conformitate cu Notificarea ANAP cu privire la impactul prevederilor OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare și asupra contractelor de achiziție publică aflate în execuție:

Odată cu intrarea în vigoare a actului normativ sus-menționat, contribuțiile sociale au fost trecute în totalitate în sarcina angajatului, acesta preluând astfel și partea contribuțiilor datorate de angajator.

De asemenea, prin O.U.G. nr. 82/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative s-a reglementat obligația inițierii negocierii colective a contractelor de muncă pentru punerea în aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 79/2017.

În această situație, obligația punerii în aplicare a prevederilor legislative sus-menționate, precum și necesitatea protejării intereselor tuturor părților implicate în derularea contractelor de achiziție publică, fără a aduce prejudicii niciuneia dintre părți, se traduce prin diminuarea cotelor contribuțiilor sociale aferente angajatorului din cadrul devizului și majorarea salariului tarifar brut ofertat cu cotele ce au trecut în sarcina angajatului reflectat în creșterea costului manoperei.

Astfel, aceste modificări aduse devizului aferent contractelor de achiziție publică implică în fapt o redistribuire a costurilor, ce poate avea sau nu impact asupra valorii totale a contractului.

Autoritatea arată că în spețe similare, s-a reținut:

"În această situație, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să verifice dacă rezultatul obținut în transferul contribuțiilor de la angajator la angajat (închiderea de deviz), aplicată salariului mediu prevăzut de ofertant în cadrul ofertei, conduce la respectarea salariului de bază minim brut pe țară prevăzut de HG 846/2017, precum și să solicite explicarea modului în care acesta va derula contractul având în vedere că începând cu data de 01.01.2018 prin HG 846/2017 s-a modificat tariful orar la 11.40 lei/oră și să atașeze calcule pentru justificarea răspunsului.

Consiliul apreciază că date fiind circumstanțele speței, respectiv aplicabilitatea de la data de 01.01.2018 atât a OUG 79/2017 prin care s-au modificat cotele de contribuții sociale și prin care s-a stabilit transferul obligațiilor de plată a contribuțiilor sociale datorat statului, de la angajator la angajat, sume ce se regăsesc în salariul brut al angajaților, cât și a HG 846/2017 și având în vedere conținutul notei de fundamentare a HG nr 846/2017, din care rezultă că la stabilirea salariului de bază minim pe țară garantat în plată, de 1900 lei/lună, s-au avut în vedere, printre altele, transferul contribuțiilor de la angajator la angajat, respectiv aplicarea dispozițiilor OUG 79/2017. În acest caz, se impune ca ofertantul să prezinte calcule cu privire la influența pe care o are aplicarea dispozițiilor OUG 79/2017 la tariful orar brut ofertat în procedură. Aceste calcule și justificări trebuie prezentate de ofertant (cu evidențierea tuturor implicațiilor conexe) și verificat de către membrii comisiei de evaluare.

Doar după lămurirea tarifului ofertat prin raportare la prevederile HG nr. 846/2017, membrii comisiei de evaluare vor putea lua o decizie (...)".

Prin urmare, autoritatea precizează că, așa cum fost consemnat și în procesul verbal de reevaluare din data de 21.06.2018, comisia de evaluare a considerat în unanimitate că propunerea financiară respectă cerințele fișei de date, că nu s-au prezentat informații noi, iar explicațiile aduse nu modifică în niciun fel propunerea tehnică depusă inițial, respectându-se astfel principiul tratamentului egal.

De asemenea, autoritatea solicită respingerea cererii pricind accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, întrucât, în mod evident, deși constatatorul a studiat deja propunerea tehnică și financiară a operatorului economic asocierea ...- ..., acesta face în continuare dovada că nu înțelege nici faptul că răspunderea pentru executarea în bune condiții a contractului este solidară între doi membri de asociere, nici că prețul folosit în propunerea financiară avea cotele aplicabile anului 2017 și nici că redistribuirea cotelor nu înseamnă majorarea acestora matematic prin diferențe, așa cum a prezentat calculul către Consiliu.

Dacă nici după studierea în întregime a dosarul achiziției, a propunerii tehnice și financiare, contestatorul nu a reușit să aducă noi argumente în defavoarea ofertantului declarat câștigător, autoritatea nu vede cum ar reuși să facă acest lucru în urma reevaluării, unde nu s-au adus noi documente, ci s-au clarificat informațiile existente în propunerea financiară și tehnică, așa cum prevede legislația în vigoare.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, susține că a respectat legislația în vigoare, analizând ofertele depuse conform art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea precizează că explicațiile aduse de către ofertantul declarat câștigător au fost concludente, nemodificând propunerea tehnică și/sau financiară și încadrându-se în conținutul altor informații existente inițial în alte documente, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că a luat seama de măsurile de remediere dispuse din decizia nr. "..." (corect nr. ...) și a reevaluat oferta depusă de asocierea ...- ..., exact prin prisma celor dispuse, nu după dorințele contestatorului.

Mai mult, în opinia autorității contractante, comportamentul contestatorului ar trebui sancționat, fiind de condamnat faptul că, pe motive strict personale ce țin de monopolul acestuia în zonă, fondurile europene nu pot fi accesate la timp, iar beneficiarii direcți ai acestora (cetățenii) nu pot beneficia de implementarea acestui proiect.

Autoritatea arată că proiectul ce urmează a fi implementat a fost depus către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale- Programul Național pentru Dezvoltare Rurală, având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în cadrul ..." și finanțat din fonduri FEADR, prin PNDR 2014-2020, Program cofinanțat de Uniunea Europeană prin Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală și Guvernul României, sub-măsura 7.2.- *Investiții în crearea și modernizarea infrastructurii de bază la scară mică,* măsura 7- Servicii de bază și reînnoirea satelor și zonelor rurale, prioritatea Promovarea incluziunii sociale, a reducerii sărăciei și a dezvoltării economice în zonele rurale, având contactul de finanțare nr. C0720RN00021512400351/23.08.2017.

De asemenea, autoritatea menționează că, prin similaritatea celor 2 contestații, în care contestatorul nici nu a citit cu atenție decizia CNSC nr. ... (corect nr. ...), nici nu a înțeles procesul de reevaluare decis de Consiliu, acesta furnizează o nouă mostră de rea voință și totală indiferență față de proiectul în sine; prelungirea absurdă și tendențioasă a termenului de evaluare prin depunerea de precizări care nu aduc nicio informație suplimentară, ci dimpotrivă, demonstrează lipsa de substanță a fondului cauzei, arată că acesta se agață de orice acțiune a autorității contractante pentru a mai depune o contestație.

Comportamentul total neprofesionist al contestatorului pune în pericol întreg proiectul, riscul pierderii finanțării acordate fiind extrem de ridicat la acest moment.

Astfel, deși autoritatea contractantă a semnat un contract de finanțare în data de 23.08.2017, după aproape 1 an de la demararea procedurii de achiziție publică, acesta nu poate fi accesat. Mai mult, perioada de implementare a proiectului este scăzută cu aproape 12 luni, de la 36 de luni, la 24 de luni rămase.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, astfel cum a fost formulată, și menținerea rezultatului procedurii ca fiind temeinic și legal.

Autoritatea contractantă precizează că a analizat cu atenție toate criticile enunțate în textul contestației, precum și actele procedurii și nu consideră că se impun a fi dispuse măsuri de remediere, apreciind că atât procesul de reevaluare a ofertelor a fost unul corect, cât și rezultatul procedurii a fost adoptat ca urmare a stabilirii conformității și ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, respectiv *Prețul cel mai scăzut,* ofertei declarate câștigătoare.

Mai mult, autoritate contractantă subliniază că procedura a fost monitorizată de operatorii ANAP, așa cum atestă chiar preambulul raportului procedurii postat în SEAP, conform OUG nr. 30/2006, raport ce a fost avizat "fără observații", control ce conferă garanția corectitudinii procedurale a acțiunilor de evaluare și de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că oferta declarată câștigătoare corespunde tuturor cerințelor din documentația de atribuire, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, iar autoritatea a respectat legislația în vigoare privind atribuirea contractelor de achiziție publică, prin realizarea evaluării tehnice și financiare a tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a luat seama de decizia CNSC nr. ”...” (corect nr. ...), iar reevaluarea s-a realizat exact așa cum aceasta a fost dispusă.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere emis în raportul procedurii și în comunicările intermediare, întrucât oferta depusă de asocierea ... - SC ... respectă cerințele din documentația de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a respectat în procesul de evaluare prevederile legale din HG nr. 395/2016 și din Legea nr. 98/2016, și-a îndeplinit obligațiile în mod corespunzător, motiv pentru care consideră legal și temeinic raportul procedurii și rezultatul acestuia.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă afirmă cu rea-credință că societatea sa „a studiat deja Dosarul achiziției și propunerea tehnică și financiară a operatorului economic", afirmație total nerealistă.

De asemenea, contestatorul menționează că, prin această afirmație, se încearcă inducerea în eroare a membrilor Consiliului, având în vedere că, așa cum reiese și din e-mail-ul transmis în data de 03.07.2018 (e-mail atașat contestației *"Prin urmare, nu vă putem pune la dispoziție documentele ce au fost emise pe parcursul procesului de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ..., întrucât acestea se referă la propunerea tehnică și financiară a operatorului, documente declarate confidențiale",* societatea sa nu a avut acces nici la documentele care au fost emise pe parcursul procesului de reevaluare și nici la dosarul achiziției. Din acest motiv, contestatorul arată că a formulat și solicitarea din cadrul contestației cu privire a studierea documentelor din cadrul procesului de reevaluare a ofertei depuse de către asocierea ... - ....

De asemenea, contestatorul arată că prin intermediul punctului de vedere, autoritatea contractantă recunoaște că „prețul/ora de manoperă

folosit de ofertantul desemnat câștigător avea aplicabile cotele la nivelul anului 2017", în condițiile în care data de depunere a ofertelor a fost 08.12.2017, dată la care fusese publicată în Monitorul Oficial OUG nr. 79/2017.

Contestatorul precizează că actul normativ a fost publicat în Monitorul Oficial în data de 10.11.2017. Drept urmare, având în vedere aspectele menționate, la data depunerii ofertelor, asocierea ... trebuia să includă în oferta sa tariful minim de 11,40 lei/ora reprezentând cheltuiala directă cu forța de muncă, așa cum este prevăzut de HG nr. 846/2017.

În opinia contestatorului, invocarea notificării ANAP cu privire la impactul prevederilor OG 79/2017, document publicat în data de 05.02.2018 (ulterior datei de depunere a ofertelor), este lipsită de aplicabilitate în cazul de față.

Contestatorul arată că la punctul 3 din notificare se menționează „în cazul procedurilor de atribuire aflate la data de 01.01.2018 în oricare din etapele de după data limită de depunere a ofertelor, conformitatea ofertelor depuse se apreciază prin raportare la modul de respectare a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv a instrucțiunilor privind modul de completare a propunerii tehnice și financiare din cadrul fișei de date și cu respectarea tuturor reglementărilor în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Conform art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare prin întrunirea tuturor condițiilor/aspectelor prevăzute atât în documentația de atribuire, cât și de legislația aplicabilă la momentul semnării contractului.

Chiar și în ipoteza în care, în cazul ofertei depuse de către asocierea ... - ... s-ar aplica prevederile referitoare la redistribuirea costurilor, redistribuirea se aplică în mod exclusiv costurilor rezultate din manopera directă (așa cum reiese din cadrul formularului C7 - Lista cuprinzând consumurile cu forța de muncă), nu la și manopera cuprinsă în tarifele de funcționare a utilajelor de construcții, respectiv în tarifele de transport, motiv pentru care, tariful de 9,73 lei ofertat pentru ora de manoperă este un tarif ce nu poate fi susținut începând cu data de 01.01.2018 și care încalcă prevederile HG 846/2017 referitoare la salariul minim pe țară garantat în plată.

Din considerentele precizate, contestatorul apreciază că oferta depusă de asocierea ... trebuia declarată neconformă.

Deși nu înțelege lipsa de transparență de care dă dovadă autoritatea contractantă, atât prin refuzul punerii la dispoziție spre studiere a documentelor solicitate, cât și prin solicitarea formulată în sensul "respingerii cererii privind accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu", contestatorul precizează că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, studiere pe care are convingerea că CNSC o va încuviința, va depune concluzii scrise prin intermediul cărora va demonstra, încă o dată, faptul că oferta prezentată de asocierea ... nu este o ofertă realistă, nu este sustenabilă, nu respectă prevederile obligatorii în domeniul muncii și, pe cale de consecință, că se impune respingerea acestei oferte ca neconformă și inacceptabilă.

Pentru motivele invocate anterior, contestatorul solicită:

- respingerea excepției inadmisibilității contestației;
- admiterea contestației formulată;
- accesul la documentele emise pe parcursul procedurii de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ... și, pe cale de consecință, respingerea solicitării autorității contractante de "respingere a cererii privind accesul la Documentele dosarului constituit la Consiliu";
- anularea adresei nr. 568/03.07.2018, în sensul revocării acesteia și a tuturor documentelor subsecvente;
- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..., precum și a actelor subsecvente acestuia;
- constatarea neconformității și inadmisibilității ofertei depuse de asocierea ....

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea adresei nr. 568/03.07.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a tuturor documentelor subsecvente în legătură cu această adresă;
- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..., precum și a actelor subsecvente acestuia;
- constatarea neconformității și inadmisibilității ofertei depuse de asocierea ....

În continuare, contestatorul prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Contestatorul arată că, așa cum rezultă atât din cuprinsul contestației nr. .../22.03.2018, înregistrată la CNSC cu nr. ..., cât și din cuprinsul contestației nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ... și a punctului de vedere nr. ..., neregulile constatate de societatea sa cu privire la oferta depusă de asocierea ... și cu privire la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice prevederile legale în materie de achiziții publice în ceea ce privește evaluarea și reevaluarea ofertei depuse de asocierea declarată câștigătoare, se axează pe două aspecte:

1. Asocierea ..., declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, nu a făcut dovada deținerii capacității umane și materiale necesară pentru executarea și finalizarea în condiții de calitate și în termenul de execuție ofertat lucrările ce constituie obiectul prezentei proceduri de atribuire;

2. Prețul unitar ofertat de asocierea ... pentru ora de manoperă, respectiv 9,73 lei/oră, nu respectă prevederile HG 846/2017 "*ART. 1 Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră. ART. 2 La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în*

plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 15 din 6 ianuarie 2017, se abrogă".

1. Referitor la primul aspect, cel care vizează lipsa capacității tehnice a asocierii ..., contestatorul concluzionează următoarele:

- Conform solicitării din cuprinsul documentației de atribuire, "*În cazul în care oferta este formulată de un grup de operatori economici, se descriu atribuțiile și responsabilitățile fiecărui membru al grupului, precum și interacțiunea responsabilităților dintre membrii grupului*", asocierea ... ar fi trebuit să prezinte în cadrul ofertei depuse aceste informații.
- Conform Deciziei CNSC nr. ..., "*contestatorul are dreptate când susține că, în cadrul propunerii tehnice depusă de asocierea ... nu au fost descrise atribuțiile și responsabilitățile fiecărui asociat (sau nu au fost descrise așa cum se vor desfășura în realitate)*" și "*dispune continuarea procedurii prin resolicitarea de clarificări ofertantului asocierea ... privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini".*
- Prin adresa nr. 203/06.06.2018 reprezentând răspunsul formulat de asocierea ... la solicitarea de clarificări nr. 544/31.05.2018 transmisă de autoritatea contractantă, ofertantul - asocierea ... se mulțumește să facă referiri la conținutul acordului de asociere, la împuternicirea dată de asociatul ..., la faptul că oferta a fost realizată în comun, la organigrama prezentată, la programul de asigurare a calității și să afirme că *"Descrierea atribuțiilor și responsabilităților fiecărui membru al asocierii se regăsește în documentele prezentate în cadrul ofertei",* deși C.N.S.C. prin decizia antemenționată a constatat că "*în cadrul propunerii tehnice depusă de asocierea ... nu au fost descrise atribuțiile și responsabilitățile fiecărui asociat".* Prin răspunsul oferit, asocierea ... nu clarifică care sunt atribuțiile și responsabilitățile ce revin fiecărui membru al asocierii, motiv pentru care răspunsul transmis de asociere ar fi trebuit considerat, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca fiind neconcludent, iar oferta considerată ca fiind inacceptabilă.
- Așa cum reiese din oferta depusă de asociere, liderul ... execută 97% din totalul lucrărilor, iar asociatul ... execută 3% din totalul lucrărilor, lucrări ce constau în "*asociatul ... va executa lucrări de infrastructură la un obiectiv în valoare de 3 procente din total valoare ofertată*" (fără a menționa în răspunsul transmis în mod concret care sunt activitățile pe care le va desfășura îndeosebi asociatul ...). Cu toate acestea, deși, conform acordului de asociere, va asigura execuția unei părți de doar 3% din totalul contractului, asociatul ... asigură, scriptic, atât parte semnificativă din personalul de execuție cât și personalul responsabil „cheie". În situația în care, în mod indubitabil, remunerația personalului "cheie" este inclusă în cuantumul cheltuielilor indirecte prevăzute în ofertă, apar semne de întrebare referitoare la modul în care vor fi decontate activitățile prestate de personalul "cheie" aparținând asociatului ... pentru lucrările pe care le va executa asociatul ....
- Din răspunsul transmis de asociere reiese faptul că *"Pentru realizarea lucrărilor aferente procentului liderului asocierii se vor folosi utilajele prezentate în cadrul ofertei, deținute atât de el cât și de asociatul lui, la prețul ofertat, astfel, dacă pentru realizarea unei categorii de lucrări asociatul ... trebuie să utilizeze utilaje și echipamente ce se află în*

gestiunea asociatului ..., atunci asociatul ... va pune la dispoziția liderului asocierii sub forma de închiriere utilajele necesare la prețul orei de funcționare ofertat", deși în cadrul ofertei depuse nu se regăsește niciun contract de închiriere încheiat între cei doi asociați. Liderul asocierii, prin răspunsul transmis, este perfect conștient de faptul că nu deține, în nume propriu sau prin contract de închiriere, dotarea tehnică necesară pentru execuția lucrărilor și cu toate acestea încearcă să disimuleze acest neajuns invocând faptul că va dispune de dotarea tehnică a asociatului .... Mai mult decât atât, prețurile unitare cuprinse în oferta financiară pentru orele de funcționare a utilajelor de construcții reprezintă cheltuielile directe pe care le are un operator economic cu respectivele utilaje, motiv pentru care, în cazul unui contract de închiriere, la aceste tarife se aplică și cotele de cheltuieli indirecte și de profit, fapt ce conduce, în situația închirierii de utilaje, la imposibilitatea susținerii prețurilor unitare ofertate.

- Nici în cadrul ofertei depuse și nici cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări, în susținerea afirmațiilor oferite referitoare la închirierea utilajelor de la asociatul ..., liderul ... nu a prezentat vreun contract/precontract de închiriere, motiv pentru care afirmațiile referitoare la închirierea utilajelor nu ar fi trebuit considerate ca fiind concludente, iar oferta ar fi trebuit declarată ca fiind inacceptabilă.
- În mod similar, nici în cadrul ofertei depuse și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu se regăsește nici un precontract/contract/protocol de detașare a personalului "cheie" și al personalului muncitor, ceea ce, având în vedere personalul declarat de către liderul ... (un număr de 19 persoane, contrar informațiilor existente pe site-ul www.mfinante.ro - la data de 31.12.2017 figura în evidențe cu un număr de 8 persoane), face ca acesta să nu aibă asigurată forța de muncă necesară executării și finalizării în termenul de execuție ofertat a lucrărilor contractate. Mai mult decât atât, așa cum a afirmat în cuprinsul contestațiilor depuse, nici liderul ... în mod deosebit și nici asociatul ..., cu care se presupune că se va încheia contract de detașare de personal, nu dețin categoriile de personal calificat (asfaltatori, betoniști) necesar execuției lucrărilor.

2. Referitor la cel de al doilea aspect care vizează ofertarea unui tarif de manoperă care nu respectă prevederile HG 846/2017, contestatorul concluzionează următoarele:

- Data limită de depunere a ofertelor a fost data de 08.12.2017
- Anterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 29.11.2017, a fost publicată în Monitorul oficial Hotărârea Guvernului nr. 846/2017, prin care s-a stabilit că "*ART. 1 Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră. ART. 2 La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 15 din 6 ianuarie 2017, se abrogă*".
- În cadrul ofertei depuse, la data de 08.12.2017, asocierea ... a prevăzut un tarif pentru ora de manoperă de 9,73 lei/oră care respectă

prevederile HG nr. 1/2017 dar care, în mod clar, începând cu data de 01.01.2018, dată după care urma să aibă loc derularea contractului, nu respectă prevederile HG846/2017.

- În cuprinsul deciziei nr. ..., C.N.S.C. a concluzionat că: "*nici ora de manoperă la valoarea de 8,735 lei/ora, dar nici cea invocată de autoritatea contractantă de 9,73 lei/oră nu acoperă costurile minime legale cu forța de muncă în condițiile legislației aplicabile în anul 2018, suma minimă fiind de 11,70 lei/oră*" și a decis "*resolicitarea de clarificări ofertantului asocierea ... - ... privind calculul costurilor cu ora de manoperă*".
- Prin solicitarea de clarificări nr. 544/31.05.2018, autoritatea contractantă vine în sprijinul asocierii ..., sugerând asocierii justificarea tarifului ofertat pentru ora de manoperă ținând cont de o "redistribuire a costurilor". Contestatorul precizează că notificarea ANAP cu privire la impactul prevederilor OG 79/2017 a fost publicată în data de 05.02.2018 și în mod evident, la momentul elaborării ofertei, asocierea ... nu putea să își ia în calcul posibilitatea acestei redistribuiri a costurilor, motiv pentru care tariful unitar ofertat pentru ora de manoperă trebuia să respecte prevederile HG 846/2017, respectiv 11,40 lei/oră.
- Inițial, în cadrul punctului de vedere nr. 525/25.03.2018 formulat ca urmare a înaintării contestației nr. 524/22.03.2018, autoritatea contractantă s-a rezumat la a afirma faptul că tariful ofertat de asocierea ..., de 9,73 lei/oră se înscrie în tarifele ofertate de ceilalți operatori economici, tarife situate între 8,40 lei/oră și 16,00 lei/oră, fără a face nicio referire la prevederile notificării ANAP referitoare la redistribuirea costurilor.
- În cuprinsul cererii de intervenție voluntară, asocierea ..., a motivat ofertarea tarifului de 9,73 lei/ora de manoperă prin faptul că *"ar fi trebuit să efectueze o serie de modificări privind remunerația personalului deținut, de la modificarea Contractului Colectiv de muncă prin act adițional, până la acte adiționale la contractele individuale de muncă, toate având în spate calcule contabile specifice fiecărui tip de activități"*, deși, începând cu data de 01.01.2018, cheltuiala directă cu ora de manoperă (fără cotele de recapitulație) este de 11,40 lei/oră.
- În răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 203/06.06.2018, asocierea ... s-a bazat în mod exclusiv pe prevederile notificării ANAP din 05.02.2018, notificare care, așa cum a afirmat anterior, nu poate fi luată în calcul la justificarea prețului unitar ofertat întrucât la momentul depunerii ofertelor aceste prevederi legale nu existau.
- Deși asocierea afirmă, susținându-și afirmațiile prin prezentarea unor extrase din programul de devize, că urmare a redistribuirii costurilor, valoarea ofertei rămâne nemodificată, se observă din calculele prezentate de asocierea ... că urmare a redistribuirii costurilor, valoarea totală se modifică: total 115.294,26 lei (în varianta cu 9,73 lei ora de manoperă), respectiv total 115.301,92 lei (în varianta cu 11,70 lei ora de manoperă).
- Din calculul prezentat de asocierea ... (paginile 5-6 din adresa 203/06.06.2018), se observă în mod clar că cheltuielile directe aferente utilajelor și transporturilor au rămas nemodificate, deși aceste cheltuieli

directe sunt purtătoare de manoperă. Asocierea ... s-a rezumat la a aduce în termeni legali costurile cu manopera personalului muncitor, fără a lua în considerare și costurile cu manopera aferente orelor de funcționare a utilajelor și a tarifelor de transport. De asemenea, așa cum reiese din print-screen-urile de la paginile 8-9, se observă faptul că valoarea fiecărui deviz suferă modificări și cu toate acestea, valoarea ofertată de 4.927.227,37 lei nu se modifică. Toate aceste elemente ar fi trebuit să fie atent analizate de către comisia de evaluare, lucru care nu s-a întâmplat, fapt confirmat de redeclararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ....

- Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că prin redistribuirea cotelor, așa cum aceasta a fost sugerată de către autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 544/31.05.2018, se modifică valoarea manoperei pentru fiecare dintre articolele de deviz din oferta prezentată inițial, rezultând totodată, în mod evident, și o valoare totală a ofertei diferită de cea prezentată inițial, contrar celor susținute de asocierea ... - ... în răspunsul său nr. 203 din 06.06.2018, reprezentând o modificare a întregii propuneri financiare.
- Contestatorul arată că în mod concret, prin redistribuirea cotelor, valorile ofertate în cadrul tuturor articolelor de deviz din cadrul ofertei financiare prezentate care conțin manoperă, valorile fiecărui deviz/categorie de lucrări și valoarea totală a ofertei, sunt modificate prin răspunsul nr. 203 din 06.06.2018, ceea ce conduce la prezentarea unei oferte financiare complet diferite față de cea prezentată inițial.
- De asemenea, contestatorul precizează că menținerea valorii ofertate, în condițiile în care pe de o parte, conform prevederilor documentației de atribuire, nu este permisă ajustarea valorii contractului, iar pe de altă parte asocierea a inclus în cadrul ofertei tarife care nu respectă prevederile legislației privind nivelul de salarizare a forței de muncă, conduce în mod inevitabil la situația în care asocierea ... nu va avea posibilitatea de a susține financiar execuția lucrărilor din cadrul contractului.

În concluzie, contestatorul precizează că includerea în cadrul ofertei a tarifului de 9,73 lei/ora de manoperă, tarif ce nu mai este valabil începând cu data de 01.01.2018 (tariful prevăzut de HG 1/2017 fiind abrogat începând cu 01.01.2018), conduce la neconformitatea ofertei conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul menționează că procesul de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ... nu avea cum să determine conformitatea ofertei din punct de vedere al tarifului unitar ofertat pentru manoperă, redistribuirea costurilor, în situația în care notificarea ANAP ar fi fost emisă anterior datei limită de depunere a ofertelor, implicând în fapt o modificare a conținutului propunerii financiare, și pe cale de consecință, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 oferta trebuia considerată neconformă.

În opinia contestatorului, ofertarea unui tarif unitar pentru ora de manoperă sub tariful minim pe economie prevăzut de legiuitor nu poate intra sub incidența prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016,

atât timp cât ofertarea unui tarif pentru ora de manoperă care nu respectă prevederile legale nu poate reprezenta o eroare aritmetică.

Pentru toate aceste aspecte semnalate, pe care comisia de evaluare a decis să le trateze într-o manieră superficială, atât în evaluarea inițială, cât și în procesul de reevaluare a ofertei, contestatorul consideră că oferta depusă de asocierea ... - ... trebuie declarată neconformă și inacceptabilă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Execuție lucrări necesare realizării obiectivului «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 414186/25.09.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestaţia ce a format obiectul dosarului nr. ... soluţionată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a respins ca nefondată.

În procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 418/11.12.2017, s-a consemnat depunerea a 8 oferte.

În raportul procedurii nr. 1289/17.02.2018, s-a consemnat admisibilitatea tuturor ofertelor, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ... – ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 4.927.227,37 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ... – ..., comunicată prin adresa nr. 518/13.03.2018, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a admis excepția invocată de contestator și s-a respins ca tardivă cererea de intervenție formulată de ...;
- s-a admis în parte contestația formulată de ... și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 1289/17.02.2018 și a comunicărilor subsecvente acestuia;
- s-a dispus continuarea procedurii, prin resolicitarea de clarificări ofertantului asocierea ... privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini pct. 5 (pag. 4) și privind calculul costurilor cu ora de manoperă, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei;
- s-au respins ca nefondate toate celelalte critici formulate de contestatorul ....

În raportul procedurii nr. 566/03.07.2018, s-a consemnat conformitatea a 3 oferte, respingerea a 5 oferte în baza art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ... – ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 4.927.227,37 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 2 cu o propunere financiară de 5.085.071,50 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ... – ..., comunicată prin adresa nr.

568/03.07.2018, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 2262/2018.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de asocierea ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia CNSC nr.... autoritatea contractantă a fost obligată să resolicite clarificări ofertantului asocierea ... în ceea ce privește îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini pct. 5 (pag. 4) și în ceea ce privește calculul costurilor cu ora de manoperă.

În aplicarea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr.544/31.05.2018, solicitare la care ofertantul asocierea ... a răspuns prin adresa nr. 203/06.06.2018.

Contrar susținerilor contestatorului, în aprecierea Consiliului, răspunsul transmis de asocierea ... privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini pct. 5 (pag. 4) este concludent, ofertantul explicând în mod clar modalitatea în care resursele pe care le-a declarat disponibile vor fi folosite la execuția lucrărilor. În mod evident că oferta depusă în cadrul prezentei proceduri aparține celor doi asociați in integrum, resursele materiale și umane urmând a fi folosite împreună la îndeplinirea contractului de achiziție publică, neavând relevanță procentul de participare declarat în acordul de asociere. Chiar dacă într-un acord de asociere operatorii economici declară procentul în care participă în vederea executării unui contract de achiziție publică, scopul final al încheierii unui astfel de instrument juridic este acela de a participa împreună și de a executa împreună contractul de achiziție publică pentru care au depus o ofertă comună.

De altminteri, în considerentele deciziei nr...., Consiliul, referitor la acest aspect a precizat următoarele:

„Este evident faptul că, în conformitate cu propriile mențiuni din propunerea tehnică, raportat la resursele pe care le-a declarat disponibile pentru execuția lucrărilor, liderul ... nu are capacitatea tehnică de a executa 97% din totalul lucrărilor ce urmează a fi executate, asa cum apare in Acordul de Asociere. Cu toate ca aceasta sustinere a contestatorului este corecta, ***situatia nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei. Indiferent ce au consemnat in Acordul de Asociere (care este un act comercial strict intre asociati), raspunderea pentru executarea in bune conditii a contractului este solidara****.*

In aceeasi ordine de idei, ca o consecinta evidenta a celor mentionate mai sus, contestatorul are dreptate cand sustine ca în cadrul propunerii tehnice depusă de asocierea ... nu au fost descrise atribuțiile și responsabilitățile fiecărui asociat (sau nu au fost descrise asa cum se vor desfasura in realitate).

Consiliul apreciaza ca acest aspect are o relevanta extrem de redusa *dar retine totodata ca autoritatea contractanta a solicitat acest tip de informatii prin cerința din caietul de sarcini pct. 5 (pag. 4): „În cazul în care oferta este formulată de un grup de operatori economici, se descriu*

atribuțiile și responsabilitățile fiecărui membru al grupului, precum și interacțiunea responsabilităților între membrii grupului".

Chiar daca, in opinia Consiliului, o astfel de cerinta nu era necesar de a fi introdusa in documentatie, autoritatea contractanta a procedat asa cum a considerat de cuviinta si are astfel obligatia de a resolicita clarificari vizand acest aspect".

În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire *„atribuțiile și responsabilitățile fiecărui membru al grupului, precum și interacțiunea responsabilităților între membrii grupului"* , clarificări care au fost solicitate, răspunsul transmis de asocierea ... fiind complet și concludent.

Cât privește răspunsul la clarificări transmis de asocierea ... referitor la calculul costurilor cu ora de manoperă, Consiliul reține că data de depunere a ofertelor în prezenta procedură a fost 18.12 2017, moment la care nu era în vigoare HG nr. 846/2017, prevederile acestui act normativ producându-și efectele începând cu data de 01.01.2018.

De asemenea, Consiliul mai reține și că, prin răspunsul la clarificări nr.400 postat în SEAP în data de 17.11.2017 (anterior datei de depunere a ofertelor) autoritatea contractantă a precizat că *„se va respecta legislația în vigoare la data depunerii ofertelor*".

Totodată Consiliul reține și faptul că însuși contestatorul nu neagă corectitudinea tarifului de 9,73 lei/ora de manoperă raportat la dispozițiile HG 1/2017, în vigoare la data depunerii ofertelor, ci consideră că acesta nu poate fi susținut în condițiile intrării în vigoare a HG nr. 846/2017.

Pentru reglarea nenumăratelor situații ivite ca urmare a aplicării modificărilor legislative cu impact în desfășurarea procedurilor de achiziție publică, ANAP a emis Notificarea din data de 05.02.2018 cu privire la impactul prevederilor OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare și asupra contractelor de achiziție publică aflate în execuție

Modul de calcul privind redistribuirea cotelor se calculează în primul rând în conformitate cu Notificarea ANAP cu privire la impactul prevederilor OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare și asupra contractelor de achiziție publică aflate în execuție:

„Odată cu intrarea în vigoare a actului normativ sus-menționat, contribuțiile sociale au fost trecute în totalitate în sarcina angajatului, acesta preluând astfel și partea contribuțiilor datorate de angajator.

De asemenea, prin O.U.G. nr. 82/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative s-a reglementat obligația inițierii negocierii colective a contractelor de muncă pentru punerea în aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 79/2017.

În această situație, obligația punerii în aplicare a prevederilor legislative sus-menționate, precum și necesitatea protejării intereselor tuturor părților implicate în derularea contractelor de achiziție publică, fără a aduce prejudicii niciuneia dintre părți, se traduce prin diminuarea cotelor contribuțiilor sociale aferente angajatorului din cadrul devizului și

majorarea salariului tarifar brut ofertat cu cotele ce au trecut în sarcina angajatului reflectat în creșterea costului manoperei.

*Astfel, aceste **modificări aduse devizului aferent contractelor de achiziție publică implică în fapt o redistribuire a costurilor**, ce poate avea sau nu impact asupra valorii totale a contractului.*

În cazul în care prin redistribuirea costurilor în cadrul devizului nu se aduc modificări valorii totale a contractului, atunci această situație poate fi analizată ca o modificare contractuală nesubstanțială și nu ca o ajustare/actualizare a prețului, implementarea acesteia materializându-se prin încheierea unui act adițional în baza art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, în situația în care redistribuirea costurilor salariale implică o modificare a valorii totale a contractului, aceasta trebuie interpretată ca o ajustare/actualizare a prețului.

.....

1. În ceea ce privește impactul acestor modificări din domeniul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare, precizăm că, în funcție de etapa în care se află fiecare procedură de atribuire, pot fi luate de către autoritatea contractantă mai multe tipuri de măsuri, după cum urmează:

.....

3. În cazul procedurilor de atribuire aflate la data de 01.01.2018 în oricare din etapele de după data limită de depunere a ofertelor, conformitatea ofertelor depuse se apreciază prin raportare la modul de respectare a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv a instrucțiunilor privind modul de completare a propunerii tehnice și financiare din cadrul fișei de date și cu respectarea tuturor reglementărilor în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Conform art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare prin întrunirea tuturor condițiilor/aspectelor prevăzute atât în documentația de atribuire, cât și de legislația aplicabilă la momentul semnării contractului.

Astfel, autoritatea contractantă va finaliza procedura de atribuire, urmând ca după încheierea contractului să procedeze la modificarea acestuia în vederea respectării noilor prevederi legislative în domeniul fiscal, conform celor expuse la pct. I al prezentei notificări. În acest caz, se recomandă ca încheierea actului adițional de modificare a contractului de achiziție să se realizeze imediat după semnarea contractului, întrucât contractul încheiat după 01.01.2018 în forma inițială, în baza legislației aplicabile la momentul inițierii procedurii, este neconform cu noile prevederi în domeniul fiscal".

În consecință, Consiliul apreciază că răspunsul asocierii ... la solicitările de clarificări din data de nr.544/31.05.2018 poate fi considerat concludent, tariful de 11,96 lei/oră respectând prevederile legale în vigoare pentru anul 2018, în condițiile în care modificările aduse devizului aferent contractelor de achiziție publică implică în fapt o redistribuire a costurilor, așa cum a fost specificat în Notificarea ANAP. Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că Notificarea din

05.02.2018 nu ar avea aplicabilitate în cauză, din moment ce textul acestui document, anterior citat, face trimitere inclusiv la procedurile de achiziție publică demarate anterior datei de 01.01.2018 și aflate în curs de desfășurare , permițând modificarea ofertelor financiare în concordanță cu noile prevederi legislative din domeniul fiscal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,**

... **...**

OPINIE SEPARATA

În contradictoriu cu opinia majoritara formulata, subsemnatul consider ca răspunsul asocierii ... la solicitările de clarificări din data de nr. 544/31.05.2018 nu poate fi considerat concludent, intrucat pe de o parte implica introducerea unor corectii fara niciun fundament iar pe de alta parte nu explica cum este posibila modificarea tarifului orar ofertat de manopera de la 9,73 lei/ora (in oferta initiala) la 11,96 lei/ora (in varianta corectata) fara modificarea ofertei financiare totale.

Concret, la momentul depunerii ofertelor, nu era în vigoare HG nr. 846/2017, aplicabile fiind dispozițiile HG 1/2017, în vigoare la data depunerii ofertelor prin care salariul minim garantat in plata era de 1450 lei brut. Totodata, la momentul depunerii ofertelor, nu se legiferase transferul contributiilor de la angajator la angajat.

Fundamentarea economică a unui tarif orar minim, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, **in 2017**, urmatoarea:

Venit brut 1.450

Contributie individuala pensie 10.5% 152
Contributie individuala sanatate 5.5% 80
Contributie individuala şomaj 0.5% 7
Deduceri personale -
Baza impozitare 1.211
Impozit venit 16% 194
Total contributii + impozit pe venit individ 433
Venit net 1.017
Contribuţiile angajatorului
Contributie pensie angajator 15,8% 229
Contributie sanatate angajator 5,2% 75
Contributie şomaj anagajtor 0,5% 7
Contributie concedii medicale 0,85% 12
Contributie fond de risc si accidente 0,15 % - 0,85% 2
Contributie fond de garantare 0,25% 4
Total contributii angajator 330
Costuri totale angajator 1.780

Pentru a determina costul orar minim impartim suma minima de 1780 lei/luna la numarul de ore corespunzator unei norme intregi (166 ore) si rezulta:

Tariful orar minim valabil in anul 2017 (la data depunerii ofertelor) este 1780:166= 10,72 lei ora

În ceea ce privește tariful de 10,72 lei/oră, calculat în fundamentarea antemenționată, Consiliul menționează faptul că acesta este fără cheltuieli indirecte și profit, și cuprinde doar costurile minime generate de cheltuielile salariale, **orice tarife sub aceasta valoare insemnand nerespectarea obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării**.

Prin ofertarea tarifului orar de 9,73 lei/ora la nivelul anului 2017, ofertantul asocierea ... nu a respectat prevederile legale.

Fundamentarea economică a unui tarif orar minim, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, **in 2018**, urmatoarea:

Calcul - legislaţia de la 1 ianuarie 2018
Venit brut 1.900
Contributie pensie angajat 25% 475
Contributie sanatate angajat 10% 190
Deduceri personale -
Baza impozitare 1.235
Impozit venit 10% 124
Total contributii + impozit pe venit individ 789
Venit net 1.112
Contribuţiile angajatorului

Contributie asiguratorie munca 2,25%43
Total contributii angajator 43
Costuri totale angajator 1.943

Pentru a determina costul orar minim impartim suma minima de 1943 lei/luna la numarul de ore corespunzator unei norme intregi (166 ore) si rezulta:

Tariful orar minim valabil in anul 2018 este 1780:166= 11,70 lei ora

Astfel, se retine faptul ca intre costurile minime ale angajatorului valabile in 2018 raportat la 2017 este o diferenta (in plus) de numai noua procente (9%) astfel incat artificiul aritmetic prin care ofertantul asocierea ... ***„aplica o marire a costului brut al manoperei cu 20,2% pentru a ingloba taxele care au trecut la angajat”*** este incorect, nereal si fara niciun fundament in aplicarea modificarilor legislative.

Concluzionand, prin răspunsul nr. 203/06.06.2018 al asocierii ... la solicitările de clarificări, ofertantul mentine afirmatia ca a ofertat un tarif orar de 9,73 lei/ora la nivelul anului 2017, ceea ce este vadit nelegal si utilizeaza niste calcule complet eronate pentru a explica majorarea tarifului ofertat initial, de 9,73 lei ora, la valoarea de 11,96 lei/ora.

In aceste conditii, subsemnatul apreciaza ca oferta asocierii ... ar fi trebuit respinsa.

Astfel, in aprecierea subsemnatului, se impunea admiterea contestației formulate de către ... în contradictoriu cu ....

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 26(douăzeci și șase) pagini.