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, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....-.....-.....-.....-.....
Data: .....

Împotriva rezultatului evaluării propunerii financiare depuse în cadrul procedurii simplificate, organizate de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ....., ..., județul ....., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de alimentare cu apă, branșamente și canalizare menajeră, racorduri individuale în ....., județul .....”, defalcat pe două loturi, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-au formulat următoarele contestații:

(1) contestațiile nr. ..... și nr. ..... din ....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., respectiv nr. ..... din ....., înaintate de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, prin care se solicită Consiliului anularea rezultatului evaluării propunerii sale financiare pentru loturile 1 și 2, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ei;

(2) contestațiile nr. ..... și ..... din ....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., respectiv nr. ..... din ....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., prin care se solicită Consiliului anularea adreselor nr. 1187 și nr. 1188 din 29.05.....;

(3) contestațiile nr. ..... și nr. ..... din ....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., respectiv nr. ..... din ....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal

prin …… – Administrator, prin care se solicită Consiliului anularea raportului intermediar și a rezultatului evaluării ofertei sale financiare pentru loturile 1 și 2 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ei.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul evaluării propunerii financiare aferent lotului 1, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1182/29.05....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de declarare neconformă a ofertei sale motivată pe faptul că ar fi furnizat „informații false, nesusținute de celelalte documente din ofertă (vezi oferta financiară depusă, incomplet, până la data limită de depunere a ofertelor)".

În fapt, contestatoarea precizează că lipsa articolelor, de la 9 la 16, din lista de cantități F3 – Rezervor 80 mc (listă ce a fost transmisă ca urmare a solicitării de completare a ofertei tehnice) s-a datorat unei erori materiale, situație ce se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum acestea sunt definite la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De altfel, prin adresa nr. 4557/10.04....., contestatoarea precizează că a răspuns la solicitarea autorității contractante, confirmând corectarea viciului de formă, prin retransmiterea listei de cantități F3 Rezervor 80 mc în integralitatea sa, cu articolele de la 1 la 16, acțiune ce nu conduce la modificarea propunerii sale tehnice, având rolul doar de a confirma informații deja existente în cadrul ofertei depuse.

Pe de altă parte, contrar opiniei autorității contractante, exprimate în comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatoarea susține că nu a făcut niciun moment referire, în răspunsul transmis prin adresa nr. 4557/10.04....., la propunerea financiară (la care, la acel moment, autoritatea contractantă, oricum, nu avea acces), ci doar la lista de cantități F3 Rezervor 80 mc depusă incomplet, ce reprezintă chiar documentul inițial, prin care dovedește faptul că a inclus în oferta prezentată (în integralitatea sa) și Lista de cantități F3 Rezervor 80 mc.

Astfel, contestatoarea arată că a răspuns strict la solicitarea de clarificări, lămurind un aspect ce viza propunerea tehnică, și nu informații cuprinse în propunerea financiară.

În acest context, contestatoarea apreciază că, anterior deciziei de a-i respinge oferta, se impunea ca autoritatea contractantă să îi transmită o solicitare de clarificări, pentru neconcordanțele identificate în etapa de evaluare a propunerii financiare, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea invocă practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv a Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T- ...../08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Mai mult, contestatoarea susține că acest viciu de formă reprezintă, totodată, și o abatere tehnică minoră, întrucât corectarea acesteia nu conduce la depunerea unei oferte noi, cuantificarea acesteia în valoare monetară nedepășind pragul de 1% din prețul total al ofertei.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că oferta sa nu se încadrează în categoria ofertelor a căror propunere financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, așa cum forțat a încercat autoritatea contractantă să o încadreze, întrucât propunerea tehnică prezentată conține suficiente informații, detalii și indicii, care să dovedească faptul că, la întocmirea ofertei (în integralitatea sa), a ținut cont, inclusiv, de Lista de cantități F3-Rezervor 80 mc.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea ei invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În cadrul aceleiași proceduri, prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă și rezultatul evaluării propunerii financiare, aferent lotului 2, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1184/29.05....., considerând abuzivă, nelegală și nesusținută decizia acesteia din urmă de declarare inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât a prezentat, în răspunsul la solicitarea de clarificări, toate informațiile și detaliile necesare lămuririi faptului că, în cazul său, se aplică tariful de risc aferent clasei CAEN 7112.

Astfel, contestatoarea precizează că utilizarea, la recapitulația de deviz, a unui coeficient pentru accidente de muncă boli profesionale în procent de 0,205% este în conformitate cu prevederile art. 2 din Normele metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale aprobate prin HG nr. 144/2008. Clasele de risc se stabilesc pe categorii de activități ale economiei naționale, potrivit Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională CAEN.

De asemenea, arată contestatoarea, alin. (4) al art. 5 şi art. 6 din aceleași norme metodologice prevăd următoarele: *Tariful de risc este stabilit la nivel de sector de activitate - clasă CAEN și este prevăzut în anexa nr. 4,* în cadrul căruia, aferent codului CAEN 7112 (poziția 499), tariful este stabilit de 0,205%.

În acest context, contestatoarea solicită admiterea contestației, invocând, în drept, dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

De asemenea, prin contestațiile nr. ..... și ..... din ....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., respectiv nr. ..... din ....., SC ..... SRL atacă rezultatul evaluării propunerii financiare depuse pentru loturile 1 și 2, ce i-a fost comunicat prin adresele nr. 1187 și nr. 1188 din 29.05....., emise în cadrul aceleiași proceduri, potrivit căruia ofertele sale au fost declarate inacceptabile și neconforme.

Pe de o parte, contestatoarea arată că a transmis autorității contractante, prin intermediului răspunsului la solicitările de clarificări ce vizează ofertele financiare depuse pentru cele două loturi, informații și explicații asupra tarifului de risc folosit, respectiv 0,241%, coeficient pe care îl aplică la toate lucrările ce fac obiectul său de activitate.

De altfel, precizează contestatoarea, nici prin documentația de atribuire și nici prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a precizat un cuantum anume pentru coeficientul/tariful de risc.

În plus, contestatoarea susține că tariful de risc se aplică numai la manoperă, prețurile unitare rămânând neschimbate, neputând conduce la economii majore și nici la modificarea locului în clasament. În cazul în care membrii comisiei de evaluare ar fi solicitat remedierea acestei mici erori materiale, ce nu influențează absolut deloc prețul ofertei și valoarea acesteia, contestatoarea arată că ar fi răspuns pozitiv și ar fi modificat acest coeficient.

Prin urmare, contestatoarea consideră disproporționată măsura de respingere a ofertelor sale pentru loturile 1 și 2, și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Pe de altă parte, în ceea ce privește motivul autorității contractante de respingere a ofertei depuse pentru lotul 2, respectiv folosirea unui tarif minim la zi diferit față de tariful salariului minim pe economie aflat în plată, contestatoarea arată că, la data depunerii ofertelor (anterior datei de 07.12.2016), salariul minim pe economie era de 1.250 lei, acesta crescând din 01.02....., după depunerea ofertei.

Mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 131/09.05....., contestatoarea menționează că a propus ca diferența de valoare să fie suportată din cheltuielile indirecte și profitul societății, astfel nefiind influențată valoarea ofertei privind obiectivul de investiții licitat.

Ulterior, prin adresa nr. 230/06.07....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27305/06.07....., SC ..... SRL a solicitat Consiliului să ia act de renunțare la contestația formulată împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1.

Totodată, prin contestațiile nr. ..... și nr. ..... din ....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., respectiv nr. ..... din ....., SC ..... SRL atacă rezultatul evaluării propunerii financiare depuse pentru loturile 1 și 2, ce i-a fost comunicat prin adresele nr. 1189 și 1190 din 29.05....., emise în cadrul aceleiași proceduri, potrivit căruia ofertele sale au fost declarate inacceptabile și neconforme, autoritatea contractantă motivând, în cuprinsul acestor adrese, că „în încheierile de devize utilizate de dumneavoastră se dovedește că nu respectați, la ofertare, legislația muncii în vigoare la data ofertării, deși ați depus în propunerea tehnică, o declarație pe propria răspundere în acest sens. Ați utilizat un tarif de risc pentru lucrări de drumuri și nu corespunzător tipului de lucrări ofertate, iar la solicitarea noastră de clarificări, răspunsul dumneavoastră este neconcludent, el referindu-se la modul cum achitați contribuția pentru fondul de risc. Dumneavoastră la ofertare, aveați obligația de a oferta,

luând în considerare tariful de risc specific lucrării ofertate, în baza căruia se calculează, ulterior contribuțiile. Precizăm că la această ofertare dumneavoastră v-ați calificat în baza unui cod CAEN specific lucrărilor hidroedilitare, pe care le-ați ofertat".

Referitor la modul de încadrare a lucrărilor în grupe de risc, respectiv tariful de risc utilizat, contestatoarea precizează că legislația în vigoare din domeniu, este constituită din (i) Legea nr. 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale și (ii) Normele metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, aprobate prin Hotărârea nr. 144 din 13 februarie 2008.

Potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 346/2002, *în vederea încheierii asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale și a stabilirii cotei contribuției datorate, angajatorul are obligația de a comunica asigurătorului, printr-o declarație pe propria răspundere, domeniul de activitate conform Clasificării Activităților din Economia Națională – CAEN, numărul de angajați, fondul de salarii, precum și orice alte informații solicitate în acest scop.*

Potrivit dispozițiilor art. 1 lit. b) din Normele metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, *tariful de risc reprezintă procentul aplicat asupra bazei lunare de calcul a contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale,* iar potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (4) din același act normativ, *tariful de risc este stabilit la nivel de sector de activitate - clasă CAEN și este prevăzut în anexa nr. 4 (care face parte integrantă din normele metodologice nn).*

În acest context, contestatoarea arată că are ca obiect principal de activitate „Lucrări de construcții de drumuri și autostrăzi", iar potrivit anexei nr. 4, codul CAEN corespunzător acestei activități este 4211, iar acestui cod îi corespunde tariful de risc de 0,251%, aspecte ce au fost comunicate autorității contractante, prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește stabilirea contribuției de asigurare, menționează contestatoarea, aceasta se face potrivit dispozițiilor art. 7 din aceleași norme metodologice, luând în calcul tariful de risc aferent sectorului de activitate din care face parte angajatorul, respectiv clasa CAEN din care face parte (art. 8).

Contestatoarea susține că textele enunțate au caracter imperativ, operatorul economic neputând deroga de la ele în sensul stabilirii unor tarife de risc diferite.

De altfel, contestatoarea arată că, în conformitate cu textele legale mai sus invocate, tariful de risc se stabilește având în vedere activitatea principală a societății comerciale, nicidecum lucrarea care urmează a fi efectuată.

În raport de cele arătate mai sus, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale apare ca nelegală și abuzivă.

Prin adresele nr. 1303 și nr. 1304 din 20.06....., respectiv nr. 1306, nr. 1307, nr. 1308 și nr. 1309 din 21.06....., înregistrate la CNSC sub nr. 26330/30.06....., autoritatea contractantă a transmis punctele de vedere la contestațiile înaintate de SC ..... SA, SC ..... SRL și SC ..... SRL, solicitând respingerea lor, ca nefondate.

Privitor la oferta depusă de SC ..... SA pentru lotul 1, autoritatea contractantă arată că a declarat conformă propunerea ei tehnică, după încărcarea în SEAP – secțiunea tehnică, ca urmare a solicitărilor de prezentare a Formularelor F1, F2, F3, F4, F5, F6, C6, C7, C8 și C9 (acestea fiind încărcate, inițial, doar în secțiunea financiară), respectiv după completarea listei de cantități F3 Rezervor 80 mc cu articolele de la 9 la 16, sub rezerva verificării existenței acestora în propunerea financiară.

Or, la decriptarea ofertei financiare, autoritatea contractantă a constatat că aceste articole sunt omise și din propunerea financiară. În consecință, în opinia sa, contestatoarea a furnizat informații false, pretinzând că oferta financiară depusă inițial este completă.

Astfel, prin retransmiterea listei de cantități completată, contestatoarea a modificat conținutul ofertei sale tehnice, informațiile oferite neavând corespondent în propunerea financiară, condiție fără de care aceste omisiuni nu pot fi încadrate nici în categoria viciilor de formă și nici în cea a abaterilor tehnice minore.

De altfel, diferența între valoarea ofertei contestatoarei și a următorului clasat este de 6.671,01 lei, iar cuantificarea monetară teoretică a articolelor omise este de 8.704,47 lei.

În acest context, oferta contestatoarei pentru lotul 1 a fost considerată neconformă, în temeiul prevederilor coroborate ale art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016.

Considerând că evaluarea ofertelor a respectat dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SA cu privire la rezultatul procedurii pentru lotul 1, ca nefondată.

Privitor la ofertele depuse de SC ..... SA (lotul 2), SC ..... SRL (loturile 1 și 2) și SC ..... SRL (loturile 1 și 2), autoritatea contractantă precizează că, la solicitarea sa de clarificări, referitoare la modul de încadrare a lucrărilor aferente celor două loturi în grupe de risc, conform legislației în vigoare, având în vedere că tariful de risc utilizat în oferte, la încheierile de deviz: (i) 0,205% (de către SC ..... SA), (ii) 0,241% (de către SC ..... SRL), (iii) respectiv 0,251% (de către SC ..... SRL) nu este aplicabil lucrărilor specifice acestei proceduri, contestatoarele au prezentat răspunsuri incorecte.

La această procedură, ofertanții s-au calificat în baza unui cod CAEN, autorizat pentru execuție lucrări hidroedilitare, care au un alt tarif de risc legiferat.

Or, răspunsurile contestatoarelor sunt pentru contribuțiile lunare actuale (aflate în plată), dar tariful de risc cuprins în oferte este pentru specificul lucrării ofertate, în baza căruia se stabilesc contribuțiile lunare

de către asigurator, tocmai în baza ponderii, în luna plății, a tipului de lucrări, respectiv a numărului de angajați angrenați în activități.

În opinia autorității contractante, contestatoarele nu au justificat adecvat utilizarea tarifului de risc, nefiind respectată legislația muncii în vigoare.

Totodată, autoritatea contractantă susține că oferta depusă de SC ..... SRL pentru lotul 2 nu este sustenabilă. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, potrivit căruia contestatoarea a afirmat că va suporta diferența de tarif orar (pentru asigurarea salariului minim pe economie, în plată, la data analizei – 1.450 lei/lună - 8,735 lei/oră) din profit și cheltuieli indirecte, SC ..... SRL nu a respectat, la întocmirea ofertei, legislația muncii în ceea ce privește asigurarea unui salariu minim pe economie. În urma verificărilor efectuate de comisia de evaluare, s-a constatat că autoarea contestației nu poate acoperi diferența de tarif orar din sumele ofertate pentru profit și cheltuieli indirecte, valoarea cumulată a profitului și cheltuielilor indirecte fiind mai mică decât suma necesară acoperirii diferenței de tarif orar.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor șase contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de alimentare cu apă, branșamente și canalizare menajeră, racorduri individuale în ....., județul .....”, defalcat pe două loturi, ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumite de rezultatul evaluării propunerilor financiare, pentru cele două loturi, SC ..... SA, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului prezentele contestații după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sale.

Analizând prima contestație formulată de SC ..... SA, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei sale, la lotul 1, a fost următorul: „... oferta dumneavoastră financiară nu respectă cantitățile de lucrări din caietul de sarcini, adică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât din oferta financiară, din lista de cantități F3 Rezervor 80 mc, au fost omise articolele de la 9-la 16. Dumneavoastră ați primit o primă solicitare de clarificări referitoare la omisiunea din oferta tehnică a tuturor listelor de cantități-F3. Lista prezentată a fost cu cantitățile invocate la cantități F3 Rezervor 80 mc la 9-la16 omise. La a doua solicitare de clarificări privind cantitățile de lucrări omise ați furnizat prin răspunsul la solicitarea de clarificări informații false, nesusținute de celelalte documente din ofertă (vezi oferta financiară depusă incomplet până la data limită de depunere a ofertelor). Răspunsul a fost acceptat pentru admiterea propunerii tehnice, dar la decriptarea propunerii

financiare din SEAP, afirmația din răspunsul la solicitarea de clarificări că aceste lucrări (articole) sunt cuprinse în ofertă nu s-a verificat în sensul că ele lipsesc din oferta financiară depusă (...) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului".

Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr. 602/29.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice următoarele: „având în vedere cerința din fișa de date de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Formularele F1, F2, F3, F4, F5, F6, C6, C7, C8, C9 sunt documente pe care se bazează întocmirea formularului de ofertă și vor fi supuse atât evaluării tehnice cât și evaluării financiare și faptul că dvs nu ați atașat în SEAP la secțiunea tehnică formularele F1, F2, F3, F4, F5, F6, C6, C7, C8, C9 ci doar în secțiunea financiară, pentru evaluarea tehnică (verificare cantități) a ofertei dvs vă solicităm transmiterea în SEAP a acestor formulare, netransmise la secțiunea tehnică, fără prețuri", la care contestatoarea a răspuns în data de 31.03..... prezentând documentele solicitate, respectiv formularele F1, F2, F3, F4, F5, F6, C6, C7, C8, C9, ce conțin cantități, fără prețuri;

- prin adresa nr. 729/05.04....., autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „... 2. Explicații privind modul cum considerați că ați respectat cerințele caietului de sarcini având în vedere că în urma solicitării de clarificări privind completarea ofertei tehnice cu listele de cantități ați transmis lista de cantități F3 Rezervor 80 mc omițând articolele de la 9-la 16. Cantități de lucrări lipsă din ofertă", la care contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 4557/10.04....., astfel: „... 2. Referitor la solicitarea de la pct. nr. 2 vă comunicăm faptul că dintr-o eroare materială articolele menționate de dvs nu au fost listate. Pentru a veni în întâmpinarea dvs transmitem atașat prezentei lista de cantități F3 Rezervor 80 mc completă cu articolele totale de la 1 la 16. Precizăm că prin depunerea acestui document nu se aduc modificări propunerii noastre tehnice, acest document având rolul doar de a confirma informații deja existente în cadrul ofertei depuse, iar neprezentarea acestuia odată cu propunerea tehnică reprezintă doar un viciu de formă așa cum este definit în HG nr. 395/2016 art. 135 alin. (3) (...) totodată, precizăm că prin documentele depuse ne însușim și asumăm în integralitate execuția lucrărilor necesare pentru îndeplinirea prezentului contract, inclusiv execuția tuturor categoriilor de lucrări solicitate prin caietul de sarcini și listele de cantități, cuprinzând lista de cantități F3 Rezervor 80 în integralitatea sa, cu articolele de la 1 la 16 (...)".

Acceptând răspunsul contestatoarei, sub rezerva verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă a continuat evaluarea și a constatat că nici formularul F3, cu prețuri, din cadrul propunerii financiare nu conține articolele și valorile aferente pozițiilor 9-16, fapt confirmat și de contestatoare (valoare inițială a F3 Rezervor 80 mc a fost de 7.664,36 lei,

fără TVA; valoare corectată a F3 Rezervor 80 mc este de 20.660,86 lei, fără TVA).

Prin urmare, Consiliul constată că societatea contestatoare susține că prin corectarea întregii propuneri financiare se ajunge la valoarea totală de 1.332.868,46 lei, respectiv: oferta contestatoarei 1.319.871,96 lei + 12.996,50 lei (0,985%-sub 1%) = 1.332.868,46 lei.

Totodată, Consiliul constată că următorul ofertant, în ordinea clasamentului, este SC PAVAJ GRUP SRL-1.326.543,62 lei.

Luând în considerare aspectele de mai sus, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (6): „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă";

- art. 134 alin. (10): „Prin excepţie de la dispoziţiile 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 preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant";

- art. 137 alin. (3) lit. d): „d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice",

potrivit cărora, în mod corect oferta contestatoarei, la lotul 1, a fost respinsă ca neconformă, pentru lipsa articolelor de la pozițiile 9-16, și a cărei confirmare/completare nu este susținute de niciun alt document din ofertă.

Analizând cea de-a doua contestație formulată de SC ..... SA, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei contestatoarei, la lotul 2, a fost următorul: „... în încheierile de devize utilizate de dvs se dovedesc că nu respectați la ofertare legislația muncii în vigoare la data ofertării deși ați depus în propunerea tehnică o declarația pe propria răspundere în acest sens. Ați utilizat un tarif de risc inexistent în listele oficiale, corespunzător tipului de lucrări ofertate, iar la solicitarea noastră de clarificări răspunsul dvs este neconcludent, el referindu-se la modul cum achitați contribuția pentru fondul de risc. Dumneavoastră la ofertare aveați obligația de a oferta luând în considerare tariful de risc specific lucrării ofertate, în baza căruia se calculează ulterior contribuțiile.

Precizăm că la această ofertare dvs v-ați calificat în baza uni cod CAEN specific lucrărilor hidroedilitare pe care le-ați ofertat. Răspunsul dvs este neconcludent (...)”.

Totodată, Consiliul constată că acest motiv de respingere este comun și contestatoarelor SC ..... SRL (la lotul 1 și 2) și SC ..... SRL (la lotul 1 și 2), iar disputa părților este procentul aplicat.

Consiliul ia act că prin adresa nr. 230/06.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. 27305/06.07....., SC ..... SRL solicită „să luați act că renunțăm la contestația depusă pentru obiectivul lotul 1 …”.

Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr. 959/04.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SA să clarifice următoarele: „1. Explicații acceptabile referitoare la modul de încadrare a lucrărilor aferente lotului 2 în grupe de risc, conform legislației în vigoare, având în vedere că tariful de risc utilizat de dvs în ofertă, la încheierile de deviz (0,205%) nu este aplicabil la lucrări, în legislația în vigoare (...)”, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 4633/09.05....., astfel: „1. Având în vedere legea nr. 346/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vă comunicăm că tariful de risc aferent clasei CAEN a societății noastre respectiv clasa CAEN 7112-activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, este de 0,205% (...)”;

- prin adresa nr. 966/04.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SA să clarifice următoarele: „2. Explicații acceptabile referitoare la modul de încadrare a lucrărilor aferente lotului 1 în grupe de risc, conform legislației în vigoare, având în vedere că tariful de risc utilizat de dvs în ofertă, la încheierile de deviz (0,241%) nu este aplicabil la lucrări, în legislația în vigoare (...)”, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 130/09.05....., astfel: „2. Societatea noastră execută mai multe lucrări de construcții din diferite categorii de lucrări, drept urmare tariful de risc utilizat este de 0,241% (...)”;

- prin adresa nr. 967/04.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SA să clarifice următoarele: „2. Explicații acceptabile referitoare la modul de încadrare a lucrărilor aferente lotului 2 în grupe de risc, conform legislației în vigoare, având în vedere că tariful de risc utilizat de dvs în ofertă, la încheierile de deviz (0,241%) nu este aplicabil la lucrări, în legislația în vigoare (...)”, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 131/09.05....., astfel: „2. Societatea noastră execută mai multe lucrări de construcții din diferite categorii de lucrări, drept urmare tariful de risc utilizat este de 0,241% (...)”;

- prin adresa nr. 968/04.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SRL să clarifice următoarele: „Explicații acceptabile referitoare la modul de încadrare a lucrărilor aferente lotului 1 în grupe de

risc, conform legislației în vigoare, având în vedere că tariful de risc utilizat de dvs în ofertă, la încheierile de deviz (0,251%) nu este aplicabil la lucrări, în legislația în vigoare (...)", la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3063/05.05....., astfel: „Tariful de risc utilizat, respectiv 0,251% corespunde activității principale a societății și a fost stabilit având în vedere: 1. Prevederile normelor metodologice din 13.02.2008 (actualizate) privind calculul contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, capitolul V Dispoziții finale, art. 9 și 10 unde se specifică (...) conform codificării din Ordin 337/2007 Rev Caen (2) activitatea principală a societății este 4211-lucrări de construcții de drumuri și autostrăzi, așa cum reiese din certificatul de înregistrare depus în oferta noastră. Acestui cod îi corespunde valoarea de 0,251% a fondului de risc utilizat la elaborarea ofertei noastre. Această contribuție a fost achitată, așa cum reiese din documentele atașate răspunsului nostru (...)";

- prin adresa nr. 969/04.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat SC ..... SRL să clarifice următoarele: „Explicații acceptabile referitoare la modul de încadrare a lucrărilor aferente lotului 2 în grupe de risc, conform legislației în vigoare, având în vedere că tariful de risc utilizat de dvs în ofertă, la încheierile de deviz (0,251%) nu este aplicabil la lucrări, în legislația în vigoare (...)", la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3064/05.05....., astfel: „Tariful de risc utilizat, respectiv 0,251% corespunde activității principale a societății și a fost stabilit având în vedere: 1. Prevederile normelor metodologice din 13.02.2008 (actualizate) privind calculul contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, capitolul V Dispoziții finale, art. 9 și 10 unde se specifică (...) conform codificării din Ordin 337/2007 Rev Caen (2) activitatea principală a societății este 4211-lucrări de construcții de drumuri și autostrăzi, așa cum reiese din certificatul de înregistrare depus în oferta noastră. Acestui cod îi corespunde valoarea de 0,251% a fondului de risc utilizat la elaborarea ofertei noastre. Această contribuție a fost achitată, așa cum reiese din documentele atașate răspunsului nostru (...)".

În vederea soluționării disputei părților, Consiliul are în vedere incidența următoarelor dispoziții legale din Legea nr. 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale și HG nr. 144/2008 privind aprobarea normelor metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale:

din HG nr. 144/2008:

- art. 5 alin. (4): „Tariful de risc este stabilit la nivel de sector de activitate - clasă CAEN şi este prevăzut în anexa nr. 4";

- art. 6: „Angajatorii care își modifică activitatea principală, implicit codul CAEN aferent, vor plăti cota de contribuție aferentă noului tarif de

risc începând cu luna următoare schimbării activității principale, în baza declarației pe propria răspundere”;

- art. 9 alin. (2): În cadrul clasificării activităților din economia națională, actualizată potrivit alin. (1), unitățile și instituțiile identifică, în funcție de specificul activității principale desfășurate, codul CAEN aferent”;

din Legea nr. 346/2002:

- art. 8: „Are calitatea de asigurător, potrivit prezentei legi, Casa Națională de Pensii Publice, denumită în continuare CNPP”;

- art. 84: „1. Încadrarea în clasele de risc se face de către asigurător, corespunzător activității principale desfășurate în fiecare unitate. 2) În sensul prezentei legi se va considera activitate principală activitatea cu numărul cel mai mare de angajați”.

Vizavi de tariful de risc utilizat în recapitulaţia devizelor, Consiliul constată că ofertele contestatoarelor au fost respinse, pe motiv, că au utilizat un coeficient pentru fondul de risc şi accidente de muncă diferit față de cel legal, respectiv: SC ..... SRL a utilizat un coeficient de 0,241%; SC ..... SRL a utilizat un coeficient de 0,251% aferent activității principale și SC ..... SA a utilizat un coeficient de 0,205% aferent activității principale.

Aşadar, se constată, din cele de mai sus, că, la recapitulaţia de cheltuieli pe categorii, SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SA au utilizat procente diferite, în funcție de activitatea principală, conform dispozițiilor legale de mai sus, și nu pe cel aferent obiectului prezentei proceduri, cum încearcă să sugereze autoritatea contractantă că ar fi trebuit.

Concluzionând, Consiliul reţine că activitatea comisiei de evaluare a ofertelor s-a desfăşurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achiziţiilor publice, aceasta dând dovadă, în evaluarea ofertelor şi a răspunsurilor la clarificări ale contestatoarelor, de un formalism excesiv, respingând ofertele acestora fără a evidenţia, în mod explicit, de ce preţurile ofertate nu permit derularea, din punct de vedere financiar, a contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire, având în vedere că eroarea reţinută de autoritatea contractantă nu se referă la o nejustificare a preţului, ci la o interpretare diferită a procentului aferent fondului de risc în cadrul propunerii financiare, încălcând astfel principiul proporţionalităţii ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, enunţat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât asigurătorul (CNPP) nu a stabilit în sarcina contestatoarelor existența vreunui debit față de buget rezultând din contribuția amintită, autoritatea contractantă nu putea să stabilească eronată încadrarea în clasele de risc, neavând competența legală.

Referitor la nejustificarea tarifului minim pe zi, de 7,50 lei, ofertat de SC ..... SRL, la lotul 2, Consiliul are în vedere că, la data depunerii ofertelor era în vigoare HG nr. 1017/2015, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care prevedea, la art. 1 alin. (2) următoarele: „Începând 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 de ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră", dar, pe parcursul evaluării ofertelor a intrat în vigoare HG nr. 1/....., care la art. 1 alin. (2) prevede că: „Începând cu data de 1 februarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră".

Cu privire la acest motiv de respingere contestat, Consiliul constată că nu se regăsește și în cadrul notificării prealabile, contrar dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016: „1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată *şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz. (...)

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

Astfel, din interpretarea art. 6, în integralitate, notificarea prealabilă nu este doar un document formal, ci este unul ce dă naştere, printre altele, unei obligaţii pentru autoritatea contractantă de a răspunde în sensul acceptării sau nu a măsurilor de remediere cerute.

În aceste condiții, Consiliul reţine că SC ..... SRL nu a respectat normele art. 6 alin. (1), (2) şi (10) din lege, omiţând să notifice autoritatea contractantă și cu privire la motivul de respingere privind nejustificarea tarifului minim pe zi, de 7,50 lei, ofertat la lotul 2, ceea ce atrage neanalizarea acestui motiv de respingere.

Prin urmare, cu toate că în analiza de mai sus, Consiliul a concluzionat că motivul de respingere cu privire la utilizarea unui coeficient pentru fondul de risc şi accidente de muncă, diferit față de cel legal, este eronat reținut, lipsa notificării autorității contractante cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere atrage sancţiunea respingerii contestaţiei SC ..... SRL, ca inadmisibilă, (pentru lotul 2).

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţiile formulate de SC ..... SA (la lotul 2) și SC ..... SRL (la lotul 1 și 2) şi va anula rezultatul procedurii, la loturile 1 și 2, consemnat în procesele-verbale de evaluare şi actele subsecvente acestora, în partea ce priveşte evaluarea ofertelor contestatoarelor.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la continuarea procedurii cu reevaluarea şi luarea în considerare a ofertelor contestatoarelor de mai sus.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA (pentru lotul 1).

În baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/....., Consiliul ia act de renunțare la contestația formulată de SC ..... SRL (pentru lotul 1).

În baza art. 6 alin. (1) şi al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SRL (pentru lotul 2).

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

Conexează cele trei contestații.

Ia act de renunțare la contestația formulată de SC ..... SRL la lotul 1.

Admite contestaţiile formulate de SC ..... SA (la lotul 2) și SC ..... SRL (la lotul 1 și 2) şi anulează rezultatul procedurii, la loturile 1 și 2, consemnat în procesele-verbale de evaluare şi actele subsecvente acestora, în partea ce priveşte evaluarea ofertelor acestor contestatoare.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la continuarea procedurii cu reevaluarea şi luarea în considerare a ofertelor contestatoarelor.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA privitor la lotul 1.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ..... SRL la lotul 2.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**