

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 740/14.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38754/17.07.2023, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL-...SRL-...AG SRL- ...2016 SRL- ...SRL, cu sediul în ..., ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Elaborarea proiectului tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului pentru realizarea condițiilor de coexistență ale obiectivului și execuția lucrărilor de construcții și instalații aferente pentru realizarea obiectivului de investiție: Amenajare parcare pentru corpul profesoral Școala Generală "... și riverani pe Aleea Streiului din municipiul ..., cod CPV 45223300-9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2), de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii nr. 72122/07.07.2023, a comunicării rezultatului procedurii nr. 72124/07.07.2023, precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea financiară și declararea necâștigătoare a ofertei sale, în calitate de lider al asocierii ... SRL-...SRL-...AG SRL- ...2016 SRL- ...SRL; obligarea autorității contractante, Municipiul ..., la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL-...SRL-...AG

SRL- ...2016 SRL- ...SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, în urma studierii dosarului achiziției în data de 12.07.2023, a constatat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător ... SA, deoarece în cadrul propunerii financiare depuse, formularul *C7cp- LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulate pe proiect*, la coloana *Tariful mediu lei/oră* s-a ofertat 24,00 lei/oră care este tarif inferior celui reglementat de OUG nr. 168/2022, art. XLI, alin. (1) unde, începând cu 1 ianuarie 2023, salariul minim de bază brut pe țară în domeniul construcțiilor se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar pentru un program normal de lucru de 165,333 ore pe lună, reprezentând 24,194 lei/oră.

Prin urmare, prețul pe oră de manoperă trebuia să fie de minimum 24,194 lei/oră lei, iar cuprinderea în ofertă - formularul C7, de tarife orare sub minimul legal ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei și nicidecum la declararea ei câștigătoare.

Ofertantul declarant câștigător ... SA justifică această eroare declarând că diferența rezultată din declararea prețului manoperă sub minimul stabilit de lege va fi suportată de către societate din profitul declarat.

Având în vedere cele evocate mai sus, contestatoarea apreciază că oferta declarată admisibilă de către autoritatea contractantă a încălcat această prevedere legală, iar procesul de evaluare a fost unul deficitar și superficial, deoarece prin aceasta se creează un precedent în care orice ofertant poate câștiga ofertând prețuri care nu corespund cu dispozițiile legale dacă declara că își asumă pierderea unei părți din profit.

Comisia de evaluare trebuia să verifice sustenabilitatea ofertelor financiare având în vedere noul nivel salarial minim brut, ori *per a contrario*, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie să fie rezultatul unei evaluări temeinice, sub toate aspectele acesteia și cu documente din care reiese întocmai modalitatea de compunere a tarifelor și a prețurilor.

Față de cele evocate mai sus, solicită Consiliului să constate că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat răspunsul dat de ... SA la solicitările de clarificări ca fiind concludent.

În baza răspunsului ... SA, oferta acestuia trebuia să fie declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, sunt incidente și dispozițiile art. 134 alin. (6) și (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ofertantul ... SA a modificat, prin răspunsul pe care l-a prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare, ceea ce conduce din nou la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Astfel, din răspunsul la clarificări a ... SA, rezultă că modificările nu reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu

respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, motiv pentru care obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, raportat la particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică care impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa.

Așadar deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Prin urmare, contestatoarea precizează că principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 presupune, pe de o parte, aplicarea acelorași criterii pentru toți ofertanții în cadrul aceleiași proceduri, iar pe de altă parte, încălcarea acestui principiu înseamnă ca un ofertant să fie avantajat în raport de ceilalți ofertanți.

Cu alte cuvinte, principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

Fată de aceste considerente, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 77321/24.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40438/25.07.2023, Municipiul ..., Primăria Municipiului ..., transmite punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației formulate de ... SRL ca neîntemeiată, arătând că asocierea contestatoare critică faptul că, în cadrul propunerii financiare depuse de societatea ... SA, nu se respectă reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii (utilizarea unui tarif la manoperă sub nivelul celui stabilit prin OUG nr. 168/2022).

Municipiul ... susține că afirmațiile contestatoarei referitoare la eludarea principiului tratamentului egal al ofertanților sunt neîntemeiate și nesusținute la nivel probatoriu de înscrisurile dosarului de achiziție publică.

În urma evaluării propunerilor tehnice, la data de 31.05.2023 a fost înregistrat la sediul autorității contractante procesul - verbal nr. 58856 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare, fiind declarate conforme ofertele depuse de către contestatoare și de societatea ... SA.

Ulterior, la data de 22.06.2023, a fost încheiat procesul - verbal nr. 66102 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

În urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de societatea ... SA este câștigătoare, fiind clasată pe locul I, cu 100 puncte. Oferta contestatoarei este clasată pe locul al II-lea, cu un punctaj de 99,28 puncte.

În cadrul etapei de evaluare a propunerii financiare, prin adresa nr. 61233/09.06.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător următoarele clarificări:

În cadrul propunerii financiare depuse de dumneavoastră, ați depus F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Organizare șantier, în cadrul căreia, la poz. 1 TRA01Aasim - Transportul rutier al container organizare de șantier ați oferit la U.M. „tona”. În LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Organizare șantier postată în SEAP U.M. este „cs”.

În cadrul propunerii financiare depuse de dumneavoastră, ați depus C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, în cadrul căreia, la coloana Tariful mediu -lei/oră- ați oferit 24.00, tarif mediu inferior celui reglementat în conformitate cu OUG 168/2022, Articolul XLI, alin. (1), unde începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră. Va solicităm clarificați.

În data de 13.06.2023, societatea ... SA a răspuns solicitării de clarificări. Este redat răspunsul transmis.

După analizarea documentelor depuse de către ... SA și a precizărilor transmise, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a depus și a explicat formularul C7cp - *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect*, nemodificându-și valoarea ofertei coroborat cu faptul că diferența va fi suportată din profitul declarat, neîncălcându-se principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, comisia a apreciat că răspunsurile la ambele solicitări de clarificări sunt considerate concludente, fiind clarificate/corectate/lămurite aspectele solicitate.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SA a prezentat modul în care înțelege să îndeplinească cerințele regăsite în documentele respective prin conținutul ofertei depuse, asumându-și obligația de a îndeplini toate cerințele caietului de sarcini și proiectului tehnic.

Eroarea de redactare, dacă ar fi fost îndreptată, ar fi determinat o ajustare totală a prețului de 1.702,19 lei, această sumă reprezintă 0,11% atât din valoarea ofertată de 1.595.471,92 lei, cât și din valoarea estimată a achiziției de 1.614.381,54 lei.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea

mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea CJUE din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În urma răspunsului la clarificări, ofertantul arată că își menține oferta, nefiind încălcat principiul tratamentului egal între ofertanți, și că va suporta diferențele, respectând legislația în privința codului muncii și a salarizării minime pe economie din profitul său, neexistând un motiv pentru care să se elimine oferta cu prețul cel mai scăzut, nu au existat elemente care să denatureze concurența, să creeze un avantaj acestui ofertant.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul câștigător învederează prin clarificarea transmisă că abaterea imputată este sub pragul de 1% din prețul ofertei, drept urmare nu alterează clasamentul contestatoarei, nu diminuează calitativ oferta și nu a eludat aplicarea unor praguri valorice prevăzute de lege. Prin urmare, eroarea din formularul C7 se încadrează în limitele art. 134 alin. (7) - (10).

Totodată, așa cum rezultă și din Formularul nr. 4, ... SA și-a asumat demararea, realizarea și finalizarea activităților din contract, în conformitate cu documentația de atribuire și cu propunerea tehnică și cea financiară.

În baza art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul corelării cu propunerea tehnică, încadrării în valoarea estimată a contractului, în raport cu ceea ce urmează a fi executat, a existenței unor erori aritmetice și a încadrării în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a admis și, implicit, a desemnat câștigătoare respectiva ofertă, verificând în prealabil legalitatea prețului acesteia, întrucât costul contractului este format și din manopera salariată a personalului prestator care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie.

Din situația faptică expusă rezultă cu certitudine că prețul ofertei desemnate câștigătoare acoperă plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru categoriile de salariați, ceea ce face ca acceptarea ofertei să nu intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale menționate.

Potrivit societății ... SA, modificarea prețului pentru manoperă în cadrul propunerii financiare este considerată eroare de redactare care ar putea fi îndreptată prin solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, nereprezentând o modificare a propunerii financiare, care să fi condus la crearea unui avantaj pentru contestatoare, suma de 1.702,19 constituie o diferență infimă, fiind suportată de către acesta din profitul declarat. Comisia de evaluare, în mod legal, a procedat la verificarea corectitudinii formării prețului ofertat cu luarea în considerare și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În raport de considerentele expuse, achizitoarea solicită Consiliului să constate că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că a respectat întocmai prevederile legale incidente, fapt pentru care solicită respingerea contestației formulată de către ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ...AG SRL - ...2016 SRL - ...SRL - ...SRL, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatul procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit.

Prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 40515/25.07.2023 și 41268/28.07.2023, autoritatea contractantă a transmis, în format fizic și pe suport electronic, dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 852/02.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42452/03.08.2023, contestatoarea a transmis concluzii scrise, reiterând cele susținute în contestația formulată.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Elaborarea proiectului tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului pentru realizarea condițiilor de coexistență ale obiectivului și execuția lucrărilor de construcții și instalații aferente pentru realizarea obiectivului de investiție: Amenajare parcare pentru corpul profesoral Școala Generală "... și riverani pe Alea Streiului din municipiul ..., cod CPV 45223300-9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2), MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../25.04.2023. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.614.381,54 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 16.05.2023, ora 15:00.*

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL-...SRL-...AG SRL- ...2016 SRL- ...SRL, a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 32.287,63 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209337993/1, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala ..., la data de 20.07.2023.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de ... SA.

Se reține că, în cadrul etapei de evaluare a propunerii financiare, prin adresa nr. 61233/09.06.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător următoarea clarificare (solicitarea nr. 2):

În cadrul propunerii financiare depuse de dumneavoastră, ați depus C7 cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, în cadrul căreia, la coloana Tariful mediu -lei/oră- ați ofertat 24,00, tarif mediu inferior celui reglementat în conformitate cu OUG 168/2022, Articolul XLI, alin. (1), unde începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră. Va solicităm clarificați.

Cu adresa nr. 4675/13.06.2023, societatea ... SA a răspuns solicitării de clarificări, astfel:

RĂSPUNS LA SOLICITAREA DE CLARIFICARE 2

În cadrul propunerii financiare înaintate s-a depus C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, în cadrul căreia, la coloana Tariful mediu -lei/ora dintr-o regretabilă eroare umană am ofertat tariful orar de 24,00 lei/oră, întrucât la introducerea manuală a tarifului în programul de calcul de prețuri, zecimalele nu au mai fost înregistrate.

Tariful orar de 24,20 lei/oră respectă tarif mediu reglementat în conformitate cu OUG 168/2022, articolul XLI, alin (1), unde începând cu data de de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră.

Diferența de valoare Cheltuieli directe: $7.414,02 \text{ ore} \times 0,20 \text{ lei/oră} = 1.482,80 \text{ lei}$
Contribuție pentru asigurare muncă $1.482,80 \text{ lei} \times 2,25\% = 33,36 \text{ lei}$

Cheltuieli indirecte 9%: $(1.482,80 + 33,36) \times 9\% = 1.516,16 \times 9\% = 136,45 \text{ lei}$

Profit 3%: $(1.516,16 + 136,45) \times 3\% = 1.652,61 \times 3\% = 49,58 \text{ lei}$

Total valoare recapitulate: 1.702,19 lei fără TVA

Care reprezintă o abatere minoră: 0,11%

Menționăm că suma de 1.702,19 lei va fi suportată de S.C. ... S.A. din profitul declarat.

La solicitarea dumneavoastră de clarificări înțelegem să ne asumăm această eroare, fiind un viciu de formă, motiv pentru care sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, acest aspect este unul strict formal, fiind vorba de o neconcordanță minoră, de o scăpare firească care poate apărea în elaborarea unei oferte.

Prin prezentul răspuns, declarăm încă o dată că ne asumăm erorile strecurate și declarăm că lucrurile care fac obiectul acestui contract se vor executa întocmai și în conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini și

respectând listele de cantități de lucrări din documentația de atribuire cu clarificările și completările ulterioare puse la dispoziție de Autoritatea contractantă.

La evaluarea răspunsului subscrisei vă rugăm să luați în considerare că diferențele rezultate se situează mult sub pragul de 1% din prețul total al ofertei, astfel solicităm Autorității contractante să dea eficiență dispozițiilor legale cu privire la corectarea abaterilor tehnice minore, având în vedere faptul că acest aspect este unul strict formal, fiind vorba de o neconcordanță minoră, de o scăpare firească.

Documentele atașate prezentului răspuns, precizările/completările operate conțin informații care sunt susținute în mod expres și neechivoc atât de sensul, cât și de conținutul informațiilor existente inițial în documentele aferente ofertei depuse de subscrisa.

Analizând propunerea financiară a societății câștigătoare, Consiliul constată că, în Formularul C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, este prevăzut tariful mediu lei/oră de 24,00 lei.

Urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, ofertanta recunoaște că tariful ar fi trebuit să fie 24,194 lei/oră, conform prevederilor legale mai sus invocate, și calculează diferența rezultată prin aplicarea noilor tarify, menționând că suma de 1.702,19 lei va fi suportată din profitul declarat.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 1447/2022, salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată este stabilit astfel: Art. 1. - Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, art. XLI. - (1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor**, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie **24,194 lei/oră.**

(2) În perioada **1 ianuarie 2023-31 decembrie 2028**, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 4.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună.

Părțile nu tăgăduiesc aplicarea în cauză a tarifului orar pentru manoperă de 24,194 lei/oră, divergența dintre părți vizând încadrarea modificărilor propunerii financiare determinate de aplicarea tarifului orar corect.

Față de cele constatate, se reține că, fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 4000/lună, respectiv 24,194

lei/oră, toți ofertanții erau obligați să țină seama de acesta, câtă vreme execuția contractului licitat se încadrează în perioada menționată în actul normativ anterior indicat.

Argumentele aduse de ofertanta ... SA în justificarea modificărilor intervenite, respectiv faptul că suma de 1.702,19 lei **va fi suportată de S.C. ... S.A. din profitul declarat.**

La solicitarea dumneavoastră de clarificări înțelegem să ne asumăm această eroare, fiind un **viciu de formă**, motiv pentru care sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, acest aspect este unul strict formal, fiind vorba de o neconcordanță minoră, de o scăpare firească care poate apărea în elaborarea unei oferte.

(...)

La evaluarea răspunsului subscrisei vă rugăm să luați în considerare că diferențele rezultate se situează **mult sub pragul de 1% din prețul total al ofertei**, astfel solicităm Autorității contractante să dea eficiență dispozițiilor legale cu privire la corectarea abaterilor tehnice minore, având în vedere faptul că acest aspect este unul strict formal, fiind vorba de o neconcordanță minoră, de o scăpare firească.

Documentele atașate prezentului răspuns, precizările/completările operate conțin informații care sunt susținute în mod expres și neechivoc atât de sensul, cât și de conținutul informațiilor existente inițial în documentele aferente ofertei depuse de subscrisea, nu pot fi primite de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice și încadrării în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, comisia de evaluare trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, și prin raportare la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente).

Autoritatea contractantă nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanți este sub nivelul minim prescris de lege, respectiv tariful ofertat nu acoperă toate costurile minime. Altfel spus, chiar dacă autoritatea nu deține calitatea de angajator al personalului nominalizat pentru îndeplinirea contractului în speță, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, norma imperativă a art. 164 alin. (3) din Codul muncii potrivit căruia *Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară* face parte din nivelul de protecție care trebuie garantat personalului contractantului.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu societăți care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această

situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de societățile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea operatorilor economici care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

Consiliul nu reține ca fiind judicioase în cauză cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, în sensul că diferențele rezultate din nerespectarea tarifului orar ar fi sub 1%, fiind respectat principiul proporționalității în desemnarea ofertei câștigătoare.

Față de aceste susțineri, se reține că, vizavi de diferențele rezultate prin aplicarea tarifului corect și care ar fi trebuit operate la nivelul propunerii financiare, într-adevăr, astfel cum a susținut și contestatoarea, modificarea prețurilor aferente manoperei nu se încadrează nici în categoria viciilor de formă și nici în categoria abaterilor tehnice minore.

Sunt relevante următoarele dispoziții legale:

-art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

(6) 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 inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea 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.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

- art. 135 alin. (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice și financiare în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: *vicii de formă și abateri tehnice minore* în cazul modificării propunerii tehnice și *erori aritmetice*, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea 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, în cazul propunerii financiare. De asemenea, pentru vicii de formă sunt aplicabile dispozițiile art. 135 din norme, mai sus citate.

Așadar, sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, viciile de formă/abaterile tehnice minore în întocmirea propunerilor tehnice nu sunt sancționate cu neconformitatea ofertei.

În cazul de față, se poate observa că ofertanta și-a asumat diferența rezultată prin aplicarea tarifului de manoperă corect stabilit, prin suportarea acestuia din profit, subliniind că valoarea diferenței dintre oferta inițială și cea actuală nedepășind 1% din valoarea ofertei financiare inițiale. Or, o astfel de explicație nu poate fi primită.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că, așa cum a fost anterior reținut, acceptarea erorilor/abaterilor/neconcordanțelor/ omisiunilor în elaborarea ofertelor nu pot fi acceptate indiferent de limita întinderii acestora.

Astfel cum a susținut și contestatoarea, susținerea ofertantei din răspunsul la clarificări nu poate fi acceptată, având în vedere că modificarea prețurilor aferente manoperei nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, atâta vreme cât modificarea privește propunerea financiară, nu cea tehnică, astfel că nu se putea aduce în discuție o eventuală abatere tehnică minoră.

În mod similar modificarea tarifului orar aferent manoperei nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, tariful nefiind *susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare*.

Totodată, nu se pot reține nici presupuse erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, în sensul art. 134 alin. (10) din Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, eroarea aritmetică fiind o eroare de calcul.

Stabilește Consiliul că orice intervenție asupra elementelor de cost salarial are impact asupra prețurilor tuturor devizelor în care se utilizează respectiva manoperă și, evident, asupra întregului preț al ofertei. Intervențiile asupra prețurilor din propunerea financiară sunt posibile doar în cazul erorilor aritmetice, ceea ce nu este cazul în speță.

Tribunalul Uniunii Europene a avut deja ocazia să se pronunțe cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2013, *European Dynamics Belgium*

și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctele 64 și 65),

fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, *Computer*

Resources International (Luxembourg)/Comisia, T-422/11,

EU:T:2014:927, punctele 39 și 40].

În special, s-a considerat că, pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o

parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiară, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15

octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11,

nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

Prin urmare, Consiliul constată că societatea ... SA a luat în considerare un salariu de 24,00 lei/oră, cu nerespectarea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 168/2022, astfel că, în mod incorect, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta acestei societăți, sancțiunea fiind în acest caz declararea ofertei ca inacceptabilă.

În același sens s-au pronunțat, în spețe similare, și instanțele de judecată:

- Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1025/21.05.2015, în care s-a reținut:

"(...) în cauză nu este o problemă de aplicare a legii în timp, ci de elaborare a ofertei în concordanță cu prevederile imperative aplicabile pe durata executării/valabilității contractului, după caz. Prin urmare, argumentele petentei referitoare la legea aplicabilă în raport de momentul publicării invitației de participare nu pot fi reținute, argumentele reținute de Consiliu, în sensul că orice ofertant care participă la o procedură de achiziție publică **trebuie să respecte legislația specifică în materia dreptului muncii**, aceasta având libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare, care însă să asigure cel puțin salariul minim garantat fiind pertinente";

- Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 590/25.03.2016, în care s-a reținut:

"În ceea ce privește manopera medie de 7 lei, autoritatea contractantă a solicitat petentei clarificări cu privire la respectarea prevederilor legale referitoare la salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01.05.2016 (respectiv 7,382 lei/oră) adus la cunoștința publică prin Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015, la 31.12.2015, anterior datei limită pentru depunerea ofertelor. Solicitarea autorității contractante apare ca fiind justificată, având în vedere că finalizarea procedurii de achiziție presupune încheierea unui acord-cadru cu o durată de valabilitate de 12 luni. Așadar, în ceea ce privește nivelul de salarizare, petenta avea obligația de a respecta prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 la momentul întocmirii propunerii financiare, și nu doar la nivelul aplicabil în momentul elaborării și depunerii ofertei. (...) Curtea conchide că în mod corect a apreciat autoritatea contractantă că revine ofertanților obligația de a elaborare a ofertei financiare în funcție de durata pentru care se face achiziția, cu luarea în calcul a modificărilor legale previzibile în domeniul salarizării, **astfel încât pe durata executării contractelor subsecvente să nu fie încălcate prevederile legale care reglementează salariul minim pe economie**".

Sunt de amintit și deciziile Consiliului nr. 1388/C7/1516 din 19.06.2023, 1057/C9/893 din 10.05.2023 și 942/C2/892 din 27.04.2023, pronunțate în spețe similare.

În raport de cele de mai sus, ofertei depusă de ... SA îi erau incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit căroră în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau **clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Consiliul apreciază ca fiind incidente în speță și prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) teza finală din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră oferta este respinsă ca neconformă *în situația în care propunerea financiară constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.*

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că tarifele propuse de ... SA (24 lei/oră) sunt nesustenabile, nu acoperă nivelul costurilor minimale de executare a lucrărilor supuse contractării, iar răspunsul primit de la contestatoare nu putea fi încadrat în categoria abaterilor tehnice minore, viciilor de formă sau erorilor aritmetice.

Fiind întemeiate criticile din contestație, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL și va dispune reevaluarea ofertei depuse de ... SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL-...SRL-...AG SRL - ...2016 SRL- ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 72122/07.07.2023, procesele-verbale de evaluare a propunerii financiare a societății ... SA și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celei din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...