CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2295/15.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6240/19.02.2019, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, având CUI …, privind procedura simplificată, online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări de …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 7000/8210/30.01.2019, cu consecința reluării procedurii de atribuire și față de oferta sa.

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 SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 7000/8210/30.01.2019, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că soluția entității contractante de a-i declara oferta inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. d) din HG nr. 394/2016 nu are susținere în documentația pe care a depus-o, prin raportare la prevederile legale din următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor legale avute în vedere de entitatea contractantă, oferta va fi declarată inacceptabilă dacă "nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 64 alin. (2) din Lege".

Condiția la care face trimitere legiuitorul este foarte clară: "În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă."

Analizând fișa de date a achiziției, se poate observa că o astfel de condiție nu a fost îndeplinită, neregăsindu-se nicăieri o astfel de solicitare. De altfel, nici nu avea cum să se regăsească o astfel de solicitare din partea entității contractante, deoarece anunțul a fost publicat la data de 14.12.2018, iar OUG nr. 114/2018 la care se face trimitere în momentul stabilirii caracterului inacceptabil al ofertei a fost publicată în Monitorul Oficial la data de 29.12.2018.

Totodată, contestatoarea apreciază că descalificarea sa pentru neîndeplinirea unor condiții **care nu se regăseau în** legislația **muncii la** data demarării procedurii echivalează cu **retroactivitatea legii civile,** situație **expres** interzisă de Constituția României.

Prin adresa nr. 7000 15725/20.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 6765/21.02.2019, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă amintește că, prin caietul de sarcini - în fișierul *…* - la capitolul *Planuri pentru respectarea reglementărilor în domeniul calității, mediului și în domeniul social sau al relațiilor de muncă,* se menționează următoarele:

1. Reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă ce trebuie respectate pentru și în legătură cu execuția lucrărilor în cadrul Contractului ce rezultă din această procedură sunt cele stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, prin legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în domeniul mediului, în domeniul social și al relațiilor de muncă. Instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective sunt cele prezentate în continuare: Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice etc.

2. Lista de mai sus nu este limitativă ci orientativă și ***este obligația Ofertantului să includă în Propunerea Tehnică referirea la legislația națională,*** *cea emisă la nivelul Uniunii Europene și cea stabilită de România sau Uniunea Europeană prin acorduri colective sau prin tratate, convenții și acorduri internaționale în domeniul mediului și în domeniul social sau al relațiilor sociale pe care acesta le-a avut în vedere în momentul elaborării ofertei*.

Totodată, prin fișa de date a achiziției, secțiunea IV – Procedura, cap. IV.4 Prezentarea ofertei, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - entitatea contractantă face următoarea solicitare: "Propunerea tehnică va fi structurată conform cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și structurată după modelul formularului de propunere tehnică din secțiunea Formulare. **Ofertantul va prezenta o declarație din care să rezulte faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă**. Instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informațiile detaliate privind obligațiile

relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă sunt Ministerul Mediului și Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice și de la Inspectoratele Teritoriale de Muncă.

Entitatea contractantă precizează că, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 93, SC … SRL a prezentat o declarație în care menționează faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Astfel, contrar criticilor formulate de contestatoare, sunt respectate condițiile prevăzute la art. 64 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă subliniază că, în cadrul ședinței de evaluare a ofertelor financiare, conform procesului-verbal nr. 7000/7090/28.01.2019, în urma evaluării ofertei financiare a SC … SRL, comisia de evaluare a constatat că, în Lista consumurilor cu mâna de lucru, tariful este de 12,50 lei/oră.

În conformitate cu art. 71 alin. (1) din OUG nr. 114/2018 - În perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată 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 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră.

Astfel, oferta SC ... SRL a fost considerată inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. d) din HG nr. 394/2016, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă menționate în OUG nr. 114/2018. Prin urmare, oferta a fost respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 6510/255/C9/20.02.2019, Consiliul a solicitat SC ... SRL, să comunice, în termen de 3 (trei) zile, dovada, în original, a constituirii cauțiunii, în cuantum de … lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din lege, precum și dovada datei de primire a adresei nr. 7000/8210/30.01.2019.

Acestei solicitări contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2333/22.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 7440/27.02.2019, prezentând dovada constituirii cauțiunii.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 6765/21.02.2019.

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

... a inițiat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de lucrări de …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost ...

SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, sens în care a constituit cauțiunea în

sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. … din …, eliberată de ...

Referitor la critica contestatoarei îndreptată împotriva respingerii ofertei depuse, Consiliul reține că, prin adresa nr. 7000/8210/30.01.2019, care cuprinde rezultatul procedurii (actul atacat), comunicată ofertantei, prin fax, la data de 13.02.2019, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, s-au indicat următoarele: ”Oferta dumneavoastră a fost considerată inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. d) din Hotărârea nr. 394/2016, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă menționate în Ordonanța de Urgență nr. 114/2018 (la oferta financiară – în Lista consumurilor cu mâna de lucru – tariful este de 12,50 lei/oră. În conformitate cu art. 71 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 114/2018 – În perioada 1 ianuarie 2019 – 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată 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 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră).

Prin urmare, oferta este respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (1) din Hotărârea nr. 394/2016 …”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei se reține și faptul că societatea contestatoare a prevăzut, în Lista consumurilor cu mâna de lucru – Formular C7, 12,50 lei/oră pentru tariful de manoperă.

În aceste condiții, sunt considerate incidente prevederile art. 71 alin. (1) din OUG nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, potrivit cărora *Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată 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 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră.*

Prevederile OUG nr. 114/2018 fiind în vigoare din data de 29.12.2018, anterior datei de depunere a ofertei, 15.01.2019, se impunea ca ofertanta să aibă în vedere la întocmirea ofertei respectarea acestora.

Nu pot fi acceptate ca întemeiate susținerile contestatoarei potrivit cărora, raportat la data publicării anunțului de participare în SEAP, 18.12.2018 (și nu 14.12.2018 cum s-a precizat), nu avea obligația de a avea în vedere prevederile OUG nr. 114/2018, în referire la salariul minim brut pe țară, garantat în plată, de 17,928 lei/oră, câtă vreme aceste prevederi erau aplicabile la data întocmirii ofertei (11.01.2019 potrivit celor consemnate în Formularul de ofertă).

Tariful de 17,928 lei este aplicabil pe perioada derulării contractului și era cunoscut contestatoarei la data elaborării ofertei, astfel că trebuia avut în vedere la stabilirea prețului ofertat.

Până la data de depunere a ofertei, 15.01.2019, și de elaborare a acesteia (11.01.2019 potrivit celor consemnate în Formularul de ofertă),

prevederile OUG nr. 114/2018 fiind aplicabile, era necesară respectarea acestora la întocmirea ofertei.

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 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;*
- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5570/19.11.2015, în care s-a reținut: *Un ofertant nu este obligat să prevadă care vor fi normele legale în viitor, dar are obligația să se raporteze la normele existente la momentul ofertei, chiar dacă acestea se referă la o situație incidentă pentru viitor. Or, în cazul concret, norma în vigoare prevedea faptul că, de la data de 01.07.2015, salariul minim pe economie va fi de 1050 lei. Nu este vorba, în speță, de eventuale măriri sau micșorări de salariu minim, cum pretinde intervenienta, ci de un salariu stabilit printr-o normă în vigoare, cu aplicabilitate de la o dată precis stabilită. În concluzie, se constată că ofertantul declarat câștigător a subdimensionat cheltuielile de personal, prin estimarea unor costuri*

raportate la un salariu minim inferior celui stabilit legal pentru perioada de derulare a contractului;
- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3926/23.08.2016, în care s-a reținut: *Din punctul de vedere al legislației aplicabile pentru determinarea salariului minim garantat ce urmează a fi avut în vedere pentru calcularea tarifului ofertat, Curtea apreciază ca fiind relevante două aspecte, reprezentate de perioada de executare a contractului de achiziție publică și de previzibilitatea legislației la momentul datei limită de depunere a ofertei. Cu privire la primul aspect, din documentația de atribuire rezultă neîndoielnic că executarea contractului de achiziție urma a se realiza ulterior datei de 01.05.2016, pentru o perioadă de 8 luni, cu posibilitatea de prelungire cu 4 luni în cursul anului 2017. În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, Curtea reține că Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 a fost publicată în Monitorul Oficial al României la 31.12.2015, perioada de reglementare a acesteia acoperind intervalul 01.05.2016-31.12.2016. Rezultă, așadar, că, la data depunerii ofertei, legislația referitoare la salariul minim garantat în plată era cunoscută petentei, având elementele necesare pentru calcularea tarifului ofertat, cu respectarea dispozițiilor legale incidente. Într-adevăr, astfel cum corect a reținut Consiliul, mențiunea autorității contractante din fișa de date, în sensul că există posibilitatea ajustării contractului în funcție de modificările legislative, în cazul în care aceste modificări legislative necunoscute nici autorității, nici celorlalți participanți la procedura de atribuire, la momentul publicării documentației de atribuire, respectiv al datei de depunere a ofertelor. Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 nu se încadrează în această categorie de modificări legislative, câtă vreme, la momentele anterior menționate, era publicată în Monitorul Oficial al României și era cert că este aplicabilă în perioada de executare a contractului de achiziție publică. Ținând cont de aceste criterii și de faptul că data ultimă de depunere a ofertei de către participanții la procedura de achiziție a fost 17.03.2016, Curtea constată că în mod legal Consiliul a reținut că reevaluarea ofertelor urmează a se realiza având în vedere dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015.*

Așadar, întrucât, la data întocmirii ofertei (11.01.2019), societății contestatoarei îi era cunoscută aplicarea, de la data de 29.12.2018, a tarifului de 17,928 lei/oră, fiind cunoscut și aspectul că perioada de derulare a contractului era de 3 luni de la data atribuirii contractului/emiterii ordinului de începere, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit că, la elaborarea ofertei, aceasta nu a întocmit propunerea financiară în mod corespunzător.

Nu se poate susține că o interpretare în sensul celor de mai sus ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, câtă vreme oferta contestatoarei a fost întocmită până la data de 15.01.2019, așadar, ulterior datei publicării în Monitorul Oficial a OUG nr. 114/2018 (29.12.2018).

Cât privește trimiterea contestatoarei la prevederile art. 64 din Legea nr. 99/2016, precum și faptul că a depus declarația din care rezultă faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, nu sunt de natură a justifica nerespectarea prevederilor legale aplicabile la momentul depunerii ofertei, sub aspectul tarifului orar pentru domeniul construcțiilor.

În considerarea celor prezentate, se constată a fi nefondate criticile SC ... SRL, contestația urmând a fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini