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) 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. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. .....nr. ...., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator dl. ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 170/16.08....., emisă de către COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....), cu sediul în ....., nr. 211, jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de construcții a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în localitatea ..... în cadrul proiectului Înființare drumuri agricole ..... - ....., comuna ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 170/16.08.....;
- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de mai sus;
- declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind conformă și îndeplinind condițiile de eligibilitate solicitate și pe cale de consecință, reanalizarea cu responsabilitate a ofertelor, continuarea procedurii de achiziție și stabilirea ofertei câștigătoare într-un mod legal și transparent în conformitate cu actele normative în vigoare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 170/16.08....., emisă de

către COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de construcții a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în localitatea ..... în cadrul proiectului Înființare drumuri agricole ..... - ....., comuna ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6.

În fapt, contestatorul menționează că, prin adresa contestată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost considerată inacceptabilă, motivat de faptul că nu s-au justificat tarifele privind manopera în cadrul ofertei financiare depuse sub semnătură electronică, având în vedere că aceste tarife de 8,70 lei/oră sunt sub tariful minim menționat de HG nr. 1/..... publicat în M Of. 15 din 06.01....., care a intrat în vigoare în data de 01.02..... cu privire la salariul minim brut, care este în cuantum de 8,735 lei/oră, nejustificând astfel prețul aparent neobișnuit de scăzut, fiind încălcate prevederile art. 134 alin. (5), respectiv art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și anume „candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate”, contestatorul precizează că a arătat în Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 240/17.07..... la punctul 2, faptul că dintr-o eroare materială în loc de 8,735 lei/oră s-a tipărit 8,70 lei/oră, astfel că nu se poate reține încălcarea articolului antemenționat. În acest sens, s-a arătat că, cuantificarea erorii materiale se prezintă după cum urmează:

- 16289,15 ore x 8,70 lei/ora = 141715,61 lei
- 16289,15 ore x 8,735 lei/ora = 142258,72 lei.
- Diferența este: 142258,72 -141715,61 = 570,11 lei.

Cu privire la această valoare în cuantum de 570,11 lei, contestatorul susține că aceasta constituie o valoare nesemnificativă în comparație cu valoarea contractului, încercând să dea și două soluții în ceea ce privește îndreptarea erorii, și anume că societatea va suporta această sumă din cheltuielile indirecte și profit.

Contestatorul face referire la aplicarea art. 209 din Legea nr. 98/2016 și consideră că autoritatea contractantă putea să solicite corectarea ofertei în ceea ce privește această diferență de 570,11 lei, soluție cu care ar fi fost de acord.

Referitor la aceste două modalități de corectare expuse mai sus, contestatorul apreciază că, indiferent cum ar fi fost făcută corectarea, nu s-ar fi adus niciun avantaj față de ceilalți concurenți, încât să creeze un avantaj față de ceilalți ofertanți sau să se încalce legea, iar eroarea materială în valoare de 570,11 lei este nesemnificativă în raport cu valoarea contractului. De asemenea, diferența valorică de 570,11 lei fiind foarte mică, abaterea ar putea fi considerată o abatere minoră.

Astfel, contestatorul consideră că respingerea ofertei pentru o diferență de 570,11 lei este un abuz, întrucât s-a dorit respectarea în totalitate atât a legislației muncii, cât și a legilor în vigoare privind salarizarea personalului.

Mai mult, contestatorul consideră că nu se poate reține nici încălcarea tezei a doua din dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât clarificările au fost mai mult decât concludente cât și pertinente, întrucât s-a menționat clar care este cauza tarifelor privind manopera lucrării, și anume o eroare, și s-a mai menționat clar și faptul că acea valoare în cuantum de 570,11 lei, constituie o valoare nesemnificativă în comparație cu valoarea contractului, iar societatea va suporta această sumă din cheltuielile indirecte și profit.

În al doilea rând, în ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că, oferta prezentată nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut, fiind peste 80% din valoarea estimată. Ca urmare, nu trebuia să se justifice prețurile prin oferte scrise, știindu-se prețurile colaboratorilor, s-au trecut prețurile în ofertă. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a justificat prețului de 78,05 lei la cilindrul compactor 12 Tf și s-a anexat Analiza de preț lei/oră a consumului pe utilaj. Aceste clarificări nu au fost luate în considerare și s-a decis respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 36380/..... - ...../30.08..... să transmită dosarul achiziției și oferta financiară depusă de contestator, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 38036/11.09....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de construcții a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în localitatea ..... în cadrul proiectului Înființare drumuri agricole ..... - ....., comuna ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.660.336 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, ca urmare a verificării clarificărilor transmise în vederea justificării prețului ofertat.

Procedând la analiza aspectelor invocate, Consiliul reține următoarele aspecte.

La secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a precizat următoarele:

„Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6

Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri daca sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare;

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinului MDLPL nr. 863/2008:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte

- devizele ofertă;

- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări

- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier”.

Prin adresa nr. 161/12.07..... (paginile 117-118 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„Întrebare nr. 1

Având în vedere prețurile de referință obținute din catalogul electronic SEAP la nivel național pentru principalele elemente constitutive, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare consideră necesar a solicita clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru următoarele elemente:

(...)

2. Manoperă:

– preț de referință catalog electronic SEAP la nivel național – minim garantat 8,735 lei/oră;

- Preț (lei fără TVA): 8,70 lei/oră

În vederea justificării, se vor prezenta documente relevante cu privire la justificarea prețurilor utilizate în cadrul ofertei din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului (documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și material, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru folosite, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, precum și salarizarea personalului).

Întrebare nr. 2

Vă solicităm explicații cu privire la respectarea legislației în vigoare referitoare la tariful minim aferent manoperei. Conform HG nr. 1/..... publicat în M Of 15 din 06 ianuarie ....., care a intrat în vigoare în data de 01.02....., salariul minim brut pe țară este 1450 lei raportat la un program de lucru complet de 166,0 ore, rezultând un tarif minim lei/oră de 8,735 lei.

Prețul ofertat de dumneavoastră pentru tariful unitar de manoperă este de 8,70 lei/oră.

În consecință manopera ofertată de dumneavoastră se încadrează sub minimul impus prin legislația referitoare la stabilirea salariului de bază minim brut garantat".

Prin adresa nr. 240/17.07..... (pagina 119 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), contestatorul a răspuns autorității contractante că „În programul de devize datorită faptului că programul era setat să rotunjească la două zecimale, calculatorul în loc de 8,735 a introdus 8,70. Diferența de manoperă este conform calculului de 570,11 lei (val. manoperă: 16.289,15 ore x 8,70 lei/oră = 141.715,61 lei; 16.289,15 ore x 8,735 lei/oră = 142.258,72 lei, diferența este 142.258,72-141.715,61 = 570,11 lei).

Noi vom respecta în totalitate legislația muncii în vigoare și vom suporta această diferență din valoarea cheltuielilor indirecte și profit.

Deci așa cum am declarat și în ofertă, noi vom respecta în totalitate legislația privind salarizarea, protecția personalului și faptul că în ofertă s-a produs o greșeală de aproximare nu înseamnă că noi nu respectăm această legislație.

Menționăm încă odată că oferta noastră nu are un preț neobișnuit de scăzut și prețurile practicate de noi sunt prețuri normale pe o piață liberă".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„În cazul unei oferte care are un preț sau **cost aparent neobișnuit de scăzut** în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat,*

autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus";

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că **elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute**, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (2) **Explicațiile** aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege**, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) **În cazul în care** ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă*".

Verificând, la rândul său, propunerea financiară și justificarea de preț transmisă comisiei de evaluare de către contestator, Consiliul va reține următoarele:

- Potrivit extrasului C7 „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect", aflată la pagina 39 din propunerea tehnică a contestatorului, depusă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, contestatorul SC ..... SRL a prevăzut în oferta sa un tarif mediu de 8,70 lei/oră pentru toate categoriile de manoperă din oferta sa;
- Prin adresa nr. 240/17.07....., contestatorul își recunoaște vina pentru elaborarea ofertei fără a respecta prevederile art. 1 din HG nr. 1/....., conform cărora „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".

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora *„oferta noastră nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, ea fiind de 80,25%, ceea ce înseamnă că acele clarificări privind justificările de preț nu își aveau locul, în schimb societatea noastră a dorit să fie de bună credință până în ultimul moment și a prezentat toate clarificările solicitate de autoritatea contractantă (...)*" deoarece:

- pe de o parte, prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 definesc noțiunea de *„element de preț neobișnuit de scăzut*" prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest

sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, și nu raportat la un anumit procent față de valoarea estimată, cum se întâmpla în legislația anterioară și,

- pe de altă parte, pentru că, alegând să răspundă, prin adresa nr. 240/17.07....., la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul a admis tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 față de oferta sa.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL explicații cu privire la respectarea legislației în vigoare referitoare la tariful minim aferent manoperei ce înseamnă că, pentru toate categoriile de forță de muncă evidențiate în „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect" din oferta sa, contestatorul ar fi trebuit să demonstreze respectarea legislației în vigoare referitoare la tariful minim aferent manoperei sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costuri pentru manoperă și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depuse iar prin răspunsul formulat contestatorul a transmis comisiei de evaluare explicații și calcule din care rezultă că tariful mediu lei/oră din oferta sa este inferior salariului minim brut pe țară.

Art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Consiliul va respinge susținerile contestatorului potrivit cărora *„cuantificarea erorii materiale se prezintă după cum urmează: 16.289,15 ore x 8,70 lei/oră = 141.715,61 lei; 16.289,15 ore x 8,735 lei/oră = 142.258,72 lei, diferența este 142.258,72-141.715,61 = 570,11 lei"* deoarece calculul invocat de contestator reprezintă doar diferența dată de costul brut al manoperei, fără a cuprinde restul cheltuielilor evidențiate în închiderea de deviz.

Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea SC ..... SRL, potrivit căreia va suporta diferența de manoperă din cota de cheltuieli

indirecte, întrucât Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P91/1-02, stabilește care sunt cheltuielile indirecte printre acestea nefigurând și cele referitoare la cheltuielile cu mâna de lucru.

Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora va suporta diferența de manoperă din profit deoarece acceptarea unei astfel de modificări a propunerii financiare ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă inacceptabilă în ofertă admisibilă.

Consiliul reține faptul că respingerea ofertei SC ..... SRL de către comisia de evaluare s-a făcut în mod corect și legal având în vedere faptul că, prin adresa nr. 240/17.07....., acest operator economic a recunoscut că, prin oferta depusă, nu a respectat nivelul de salarizare impus prin art. 1 din HG nr. 1/..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, deși potrivit art. 164 alin. (3) din Codul Muncii, „angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară”.

Mai mult, Consiliul va reține că, aplicând prevederile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„autoritatea 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*”, autoritatea contractantă a precizat la secțiunea *„IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*” din fișa de date că *„**se vor respecta condițiile** de mediu, social și **cu privire la relațiile de muncă** pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări*”.

Ori, întrucât oferta contestatorului a fost elaborată fără respectarea nivelului de salarizare minim brut pe țară garantat în plată, contrar obligației pusă în seama sa prin prevederile art. 164 alin. (3) din Codul Muncii, în speță se reține și prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege*”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare,

așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, respectă condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....).

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....).

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.