



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax +4 021 3104642 și +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. ..., prin care a fost declarată neconformă oferta sa, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de reabilitare Drum Forestier ...”, cod CPV 45233142-6 *Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2)*, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată neconformă, anularea parțială a raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea punctajului acordat ofertei prezentate, precum și anularea procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ... în partea ce privește oferta contestatoarei și a câștigătoarei,

precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare și la stabilirea rezultatului procedurii în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

În temeiul art. art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondate solicitările contestatoarei privind reevaluarea punctajului primit de oferta sa, precum și a celei privind anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, SC ...SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin Scrisoarea ... nr. ..., oferta sa a fost declarată necâștigătoare, deoarece nu a răspuns concludent solicitării de clarificare nr. .../14.12.2012, iar fundamentarea valorii propuse pentru cheltuielile indirecte nu respectă prevederile Ordinului nr. .../2002. Prin aceeași adresă i s-a adus la cunoștință că oferta prezentată de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, fiind considerată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, prețul acesteia fiind de 3.335.379,72 lei, iar punctajul 96,11 puncte.

Cu referire la acest aspect, contestatoarea arată că, prin adresa nr. .../14.12.2012, i s-a solicitat justificarea cheltuielilor indirecte cuprinse în propunerea financiară, iar prin răspunsul transmis cu adresa nr. .../14.12.2012, a precizat că toate valorile eligibile care stau la baza valorii de 75.174,50 lei, reprezintă 2% din totalul cheltuielilor directe și respectă prevederile HG nr. 28/2008.

În aceste condiții, contestatoarea susține că ofertantul este cel care își stabilește quantumul cheltuielilor indirecte și a profitului, celelalte valori din deviz fiind primite de ofertant de la diferiți furnizori conform ofertelor, fără a depăși valoarea de referință dată de beneficiar în anunțul din SEAP.

Totodată, contestatoarea susține că, în prezent, cadrul general privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii,

Îl constituie prevederile OUG nr. 34/2006, iar în HG nr. 28/2008 este reglementat conținutul cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenție, Ordinul nr. 1568/2002 fiind caduc, nemaivând nicio valoare din punct de vedere al aplicabilității lui, în condițiile în care este în contradicție cu legislația europeană și națională. Mai mult, susține că definitiv în alegerea ofertei câștigătoare este oferta de preț care include toate cheltuielile directe și indirecte ale ofertantului și nu elemente de genul celor invocate de autoritatea contractantă care vizează cheltuieli indirecte care sunt foarte variate și care implicit intră în conținutul ofertei de preț.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. .../07.01.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea copiei dosarului achiziției, oferta contestatoarei (propunerea tehnică și propunerea financiară inclusiv documentele de calificare), precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. .../08.01.2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../08.01.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, inclusiv punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ...SRL, solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes ori ca nefondată.

În referire la excepția lipsei de interes a contestației, autoritatea contractantă a susținut că în conformitate cu raportul procedurii nr. .../27.12.2012 oferta declarată câștigătoare este oferta prezentată de SC ... SRL, cu o valoare de 3.335.379,72 lei, fără TVA, și un punctaj de 96,11 puncte, din care, pentru mobilizare punctajul este de 0,11 puncte, oferta financiară prezentată de contestatoare fiind de 3.983.214,19 lei, fără TVA, pentru mobilizare fiind obținut un punctaj identic cu cel obținut de oferta câștigătoare, 0,11 puncte.

Astfel că, în situația în care contestația ar fi admisă, contestatoarea nu ar obține niciun beneficiu din modificarea raportului procedurii, oferta sa fiind imposibil de a fi declarată câștigătoare.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă a susținut că, în cadrul etapei de evaluare a propunerii financiare, ofertantul nu a răspuns concludent solicitării de clarificare nr. .../14.12.2012, privind fundamentarea valorii propuse pentru cheltuielile indirecte, nefiind respectate prevederile Ordinului nr. .../15.10.2002, oferta fiind declarată neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, autoritatea contractantă a susținut că prevederile Ordinului nr. .../15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice

„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” nu au fost abrogate expres sau implicit, nefiind caduce. Conform dispozițiilor Ordinului nr. .../15.10.2002 în cadrul cheltuielilor indirecte sunt incluse expres multe categorii de cheltuieli, precum: retribuții ale personalului de pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente; cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații; cheltuieli cu protecția muncii; dobânzi bancare; cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat; perisabilități în cadrul normelor aprobate; retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori; cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparatură de sudură electrică, dispozitive de fasonat etc.); cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului; cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor (de exemplu: cheltuieli cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie etc. rezultate din executarea lucrărilor); cheltuieli cu transportul muncitorilor (cele privind transportul personalului muncitor trimis de la unitate, de la un șantier la altul sau de la un loc de muncă la altul; cheltuieli cu transportul zilnic al muncitorilor, pe distanțele dintre spațiile de cazare și locurile de muncă cheltuieli care se suportă din fondul pentru organizarea de șantier); cheltuieli de protocol; cheltuieli pentru reclame și pliante; cheltuieli pentru școlarizare; alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor; cărți, reviste și abonamente; cheltuieli PTTR; alte cheltuieli de birou; detașări, transferări; transferări în țară; deplasări în străinătate; reparații curente la clădiri și alte mijloace fixe; reparații capitale la clădiri; materiale și piese de schimb pentru funcționarea mijloacelor de transport ușor; uzura, întreținerea și repararea obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc; cheltuieli pentru încălzit; energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești; apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești; alte cheltuieli pentru întreținere și gospodărie; pierderi din intreruperi din cauze interne și externe; lipsuri de inventar la mijloacele circulante din magaziile unității peste normele legale de perisabilități; alte cheltuieli neproductive etc.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a precizat că autoarea contestației, prin răspunsul transmis cu adresa nr. .../14.12.2012, nu a inclus în categoria cheltuielilor indirecte foarte

multe dintre cheltuielile obligatorii a fi incluse în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/2002.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de reabilitare Drum Forestier ...”, cod CPV 45233142-6 *Lucrări de reparare a drumurilor* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../15.10.2012. Din informațiile documentului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui este de 4.840.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire, *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*.

Rezultatul evaluării a fost consemnat în raportul procedurii nr. .../27.12.2012, oferta prezentată de SC ...SRL fiind respinsă ca neconformă, iar câștigătoare fiind declarată oferta SC ... SRL.

Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. .../AC/27.12.2012, oferta sa fiind respinsă ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. .../14.12.2012, SC ...SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea acestui rezultat, reevaluarea ofertei sale, precum și anularea procedurii de atribuire.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, prin raportare la prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006, fiind participantă cu ofertă în procedură, iar oferta sa respinsă ca neconformă, contestatoarea este direct interesată de rezultatul procedurii. Potrivit prevederilor evocate, Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență. (2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire. (3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se

înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

Cu toate că oferta contestatoarei are o valoare mai mare decât oferta declarată câștigătoare, nu se poate aprecia că aceasta ar fi lipsită de interes în formularea unei contestații, în sensul celor susținute de autoritatea contractantă, atâta timp cât, la acest moment, oferta este considerată neconformă, nefiind aplicabil criteriul de atribuire pentru ca societatea contestatoare să cunoască punctajul și avantajele celorlalte oferte în raport cu oferta sa.

Câtă vreme consideră că oferta sa a fost în mod incorect respinsă ca neconformă, societatea contestatoare are interesul să atace decizia nelegală a autorității contractante.

Excepția fiind respinsă, Consiliul va trece la soluționarea fondului cauzei.

Critica formulată de contestatoare împotriva rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, astfel cum apare în adresa nr. .../27.12.2012, este considerată de Consiliu întemeiată. În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa amintită, s-a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa a fost respinsă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .../14.12.2012 a fost neconcludent, fundamentarea valorii propuse pentru cheltuielile indirecte nefiind în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002.

Totodată, s-a avut în vedere că, prin adresa nr. .../14.12.2012, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei justificarea valorii cheltuielilor indirecte propuse în oferta financiară, iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. .../14.12.2012. Prin adresa amintită, contestatoarea a precizat: „Valoarea cheltuielilor indirecte pentru întreaga lucrare este de 75174,50 lei, exclusiv TVA, reprezentând 2% din totalul cheltuielilor directe. Cheltuielile indirecte sunt constituite din următoarele: cheltuieli de interes general de execuție a lucrării (salariile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ și de altă specialitate, amortizarea mijloacelor fixe de uz general, remedieri și refaceri de lucrări cu vicii ascunse, apărute în perioada de garanție a lucrărilor, agrementări etc.); cheltuieli neproductive (pierderi, lipsuri la inventar); cheltuieli administrativ-gospodărești (furnituri și alte cheltuieli de birou, întreținere, asigurarea de utilități); contravaloarea primelor de asigurare în cazul când condițiile speciale de contractare prevăd obligativitatea asigurării. Dintre toate acestea, singurele cheltuieli asumate ca obligații contractuale

față de autoritatea contractantă sunt cele de asigurare a lucrărilor de construcții, valoarea primei de asigurare este de 11210 lei din valoarea lucrării de 3983214,19 lei pentru toată durata de execuție, conform ofertei anexate. Creșterea cifrei de afaceri în ultimii trei ani menținând același personal de conducere, tehnic, economic, administrativ și de alte specialități a condus la micșorarea semnificativă a cheltuielilor indirecte". Anexat adresei de răspuns, contestatoarea a prezentat oferta de preț nr. .../28.10.2012, pentru prima de asigurare, primite din partea ...

Având în vedere cele reținute, Consiliul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, în documentația de atribuire nefiind incluse prevederi care să oblige ofertantul la estimarea cotei de cheltuieli indirecte în conformitate cu Ordinul MLPTL nr. 1568/2002. Mai mult, autoritatea contractantă nu a motivat respingerea ofertei prezentate de contestatoare prin indicarea acelor categorii de cheltuieli, indicate de Ordinul nr. 1568/2002, care ar fi trebuit cuprinse în cota de cheltuieli indirecte.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile Instrucțiunilor din 02.07.2008 de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, publicate în Monitorul Oficial nr. 524/11.07.2008, versiune consolidată în 12.05.2009, Anexa nr. 1, în cadrul Listei cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, cheltuielile indirecte sunt definite ca fiind acele cheltuieli care reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții.

În plus, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, în sensul că nu a indicat expres contestatoarei ce anume ar fi trebuit să cuprindă în justificarea prețului și raportat la ce norme legale.

În ce privește neinclusiunea anumitor cheltuieli indirecte, nimic nu o împiedică pe autoritate să ceară noi clarificări ofertantei, astfel încât să fie obținute toate informațiile și explicațiile necesare evaluării în mod obiectiv a ofertei.

Prin urmare, raportat la prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, ce obligă ofertanții la întocmirea ofertei *în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*, și constatând încălcarea arti. 78 din HG nr. 925/2006 de către autoritatea contractantă, se va dispune reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la reevaluarea punctajului acordat ofertei

prezentate, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că oferta contestatoarei fiind respinsă ca neconformă nu a mai fost punctată, astfel cum rezultă și din raportul procedurii nr. .../27.12.2012.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii, Consiliul o va respinge având în vedere că este posibilă remedierea încălcărilor constatate prin dispunerea reevaluării ofertei sale, nefiind constatate abateri ce nu mai pot fi remediate, care să impună o măsură, de tipul celei solicitate de contestatoare.

În considerarea celor constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. .../27.12.2012 în partea ce privește oferta contestatoarei și a câștigătoarei, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare și la stabilirea rezultatului procedurii în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

...