



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. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 către ... cu sediul în municipiul ... județul ... având sediul de corespondență în municipiul ... B-dul Poitiers nr. 10, Clădirea Nucleus, et. 1 (Incinta Tehnopolis), având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... din 10.06.2013 emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Covor bituminos pe DC 180A de la km 0+000 la km 6+000 Comuna ..., județul ... s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ... din 10.06.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente care au stat la baza desemnării drept neconformă a ofertei ...
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... în conformitate cu cerințele indicate prin fișa de date a achiziției;
- constatarea abuzului autorității contractante în depășirea cerințelor din fișa de date a achiziției, în timpul evaluării ofertelor.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Anulează raportul intermediar al procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, la stabilirea ofertelor admisibile și la declararea ofertei câștigătoare, cu respectarea celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Covor bituminos pe DC 180A de la km 0+000 la km 6+000 Comuna ..., județul ... solicitând cele de mai sus.

În ce privește motivul respingerii ofertei sale, contestatorul învederează că, prin solicitarea de clarificări nr. ... din 29.05.2013 s-a solicitat: „1) unde se regăsește în cadrul ofertei procedura tehnică de execuție, capitolul preparare și transport mixturi asfaltice a bitumului tip D80/100 SR 754/99 AND 537/2003, având în vedere prevederile caietului de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă”.

În acest sens, ofertantul face mențiunea că prin adresa nr. .../30.05.2013 înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. .../30.05.2013, a precizat că furnizorul declarat pentru mixturi asfaltice este S.C. ... S.A., iar prin documentația de atribuire nu s-a

solicitat descrierea procedurii tehnice de execuție, ci s-a solicitat la Cap.IV.4.1.) Modul de întocmire a propunerii tehnice doar prezentarea „*Listei cuprinzând principalele proceduri tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului*”.

Față de acest aspect, petentul opinează că motivul privind considerarea ofertei tehnice ca nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini nu este corect, întrucât în raport de dispozițiile art. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 „*propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*”, ori comisia, în fișa de date nu a solicitat descrierea detaliată a procedurilor, precum și tehnologia de execuție.

Totodată, contestatorul susține că în documentația de atribuire ori în solicitările de clarificări nu s-a solicitat o analiză de preț a transportului, prețul oferat de acesta cuprinzând cheltuielile cu transportul asfaltului de la stație până la locul punerii în operă a acestuia, respectiv 200 km, toate programele de elaborare a devizelor având implementată o distanță maximă de transport a materialelor la 50 km, distanță care nu se poate modifica.

De asemenea, ofertantul consideră că prin răspunsul transmis prin adresa nr. .../30.05.2013, s-a justificat aplicarea procentelor de 15% - cheltuieli indirecte și 6% - profit, suma justificată ținând cont de cerințele privind personalul cheie necesar în execuție, în conformitate cu documentația de atribuire, personal ce va fi remunerat din costul prevăzut de contestator la capitolul cheltuieli indirecte.

În susținerea argumentelor invocate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a verificat oferta sa cu rigurozitatea impusă de lege, încălcând astfel prevederile art. 72 alin. (2) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/2006, care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, din punct de vedere al modului în care toate documentele din ofertă corespund cerințelor obligatorii din fișa de date.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../17.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../18.06.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ...

Autoritatea contractantă susține că, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări prin care ofertantul justifica lipsa din cadrul ofertei tehnice a procedurii privind prepararea și

transportul mixturilor asfaltice, prin prezentarea contractului de furnizare a mixturii asfaltice nr. .../24.10.2011 încheiat cu S.C. ... S.A., comisia de evaluare a constatat că explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente deoarece prezentarea contractului de furnizare a mixturii nu justifică elaborarea unei oferte tehnice incomplete și nu demonstrează că se respectă cerințele caietului de sarcini privind modul de preparare, așa cum prevede documentația de atribuire.

Astfel, având la bază și raportul experților cooptați nr. .../07.06.2013, autoritatea contractantă apreciază că, comisia de evaluare a aplicat corect prevederile art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece răspunsul oferit în urma solicitării de clarificări este insuficient în demonstrarea respectării condițiilor tehnice a materialelor necesare preparării mixturii asfaltice BAPC 16, așa cum este solicitat în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă învederează că, din analiza documentelor ofertei contestatorului rezultă foarte clar că distanța de transport ofertată este de 50 km și nu 200 km, distanță la care este amplasată stația pentru prepararea mixturilor asfaltice, în aceste condiții ofertantul având posibilitatea, fie de a crea o normă locală pentru distanța de 200 km, fie de a prezenta o analiză de preț din care să rezulte că, deși codul articolului de transport este pentru distanța de 50 km, aceasta conține de fapt prețul pentru distanța de 200 km.

Toate informațiile cu privire la acest aspect au fost foarte clar prezentate în ofertă, motiv pentru care comisia de evaluare nu a avut motive în plus pentru a solicita clarificări.

Față de afirmația contestatorului că *„prin răspunsul transmis prin adresa nr. 550/30.05.2013, s-a justificat aplicarea procentului de 15% cheltuieli indirecte și 6% profit ținând cont de cerințele privind personalul cheie necesar în execuție în conformitate cu documentația de atribuire personal ce va fi remunerat din costul prevăzut de ofertant la capitolul cheltuieli indirecte”*, comisia de evaluare consideră că în cadrul ofertei financiare nu s-a respectat prevederile legale în materie, în ceea ce privește procentul de cheltuieli indirecte și profit așa cum este prevăzut în H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice.

Totodată, autoritatea face precizarea că, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, deoarece oferta contestatorului nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cheltuielile

indirecte sunt mai mari de 10%, iar profitul este mai mare de 5% neîndeplinindu-se cerințele stabilite de legislația în vigoare, respectarea criteriilor de calificare implicând și respectarea prevederilor legale în vigoare.

În ce privește afirmația contestatorului privind încălcarea art. 11 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă este de părere că nu a încălcat prevederile articolului susmenționat deoarece fișa de date a achiziției a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale în vigoare, respectiv la modul de prezentare a propunerii tehnice s-a solicitat descrierea sistemului calității aplicabil lucrării, lista cuprinzând principalele proceduri tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului, memoriul tehnic, PCCVI, în funcție de care s-a făcut evaluarea ofertelor.

De asemenea, pentru ofertarea transportului de 200 km la care face referire contestatorul, autoritatea contractantă a pus la dispoziție ofertanților prin lista cu cantități de lucrări ce urmează a se executa articolul de deviz, urmând ca fiecare ofertant să completeze în funcție de distanța pe care o parcurge.

În lumina celor relatate, autoritatea contractantă solicită respingerea prezentei contestații.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Covor bituminos pe DC 180A de la km 0+000 la km 6+000 Comuna ..., județul ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 30.04.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../17.05.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor au depus ofertă un număr de 10 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse înainte de derularea etapei finale de licitație electronică, un număr de 6 oferte au fost respinse, printre care și oferta depusă de ... restul de oferte depuse în număr de 4 fiind calificate pentru a participa la runda finală de licitație electronică, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul intermediar al procedurii nr. .../10.06.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior,

... a depus la Consiliu contestația de față. Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta. Astfel, sunt avute în vedere aspectele legate de faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ... ca fiind neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art.79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Unul dintre motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ... l-a constituit faptul că:

„Analizând răspunsul la solicitările de clarificări ofertantul justifică lipsa din cadrul ofertei tehnice a procedurii privind prepararea și transportul mixturilor asfaltice, prin prezentarea în cadrul documentației de calificare a contractului de furnizare a mixturii asfaltice nr. 151/24.10.2011 încheiat cu SC ... SA. Considerăm explicațiile prezentate de ofertant ca fiind neconcludente, deoarece prezentarea unui contract de furnizare mixturi asfaltice nu justifică elaborarea unei oferte tehnice incomplete și care nu satisface cerințele caietului de sarcini.”

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură și modul de prezentare a ofertei. Astfel autoritatea contractantă a stabilit la pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, ca ofertanții să prezinte:

„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Oferta tehnică va conține: Descrierea sistemului calității aplicabil lucrării. Lista cuprinzând principalele proceduri tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului. Memoriu tehnic. P.C.C.V.I – plan control calitate, verificări și încercări. (...)”

În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, ... a depus lista procedurilor tehnice de execuție și în plus procedurile tehnice de execuție, aflate în oferta depusă la pag. 37-68.

Printre procedurile tehnice de execuție se regăsește la pag. 47 - 52 Procedura tehnică de execuție PTE-39-01 „Preparare și transport mixturi asfaltice”, conținând 6 pagini. Din economia

conținutului acestei proceduri, Consiliul reține următoarele capitole consemnate și detaliate, respectiv: 1. Scop, 2. Domeniul de aplicare, 3 Definiții și prescurtări, 4 Documente de referință, 5. Responsabilități, 6. Descrierea procedurii – Condiții prealabile, Acțiuni implicate, Lucrări pregătitoare, Operațiuni pentru prima porinire a stației, Condiții de preparare a producției curente, Transportul mixturilor asfaltice, 7. Măsuri pentru protecția mediului, 8. Măsuri pentru securitate și sănătate în muncă și situații de urgență, 9. Înregistrări.

Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare a ofertelor depuse, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților, în cazul S.C ... S.R.L. a solicitat cu actul nr. ... /29.07.2013 o serie de clarificări, printre acestea la pct. 1 *"unde se regăsește în cadrul ofertei tehnice la procedura tehnică de execuție, capitolul preparare și transport mixturi asfaltice a bitumului B 80/100 SR 754/99 AND 537/2003 având în vedere prevederile caietului de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă"*.

... a răspuns solicitării autorității contractante cu actul nr. .../30.05.2013 în care precizează la pct. 1 următoarele: *"În oferta noastră, la pag. 224-244 a prezentat contractul de furnizare mixturi asfaltice nr. .../24.10.2011, demonstrând astfel că mixturile asfaltice sunt asigurate de furnizorul declarat SC ... SA, a căror produse dețin certificări de produs."*

Examinând oferta depusă de către asocieria ... Consiliul reține că acesta a depus următoarele înscrisuri:

- Contractul de furnizare de produse nr. ... din 24.10.2011 existent la pag. 224-228, încheiat între S.C. ... S.A., în calitate de vânzător și ... în calitate de cumpărător;

- Obiectul contractului îl constituie vânzarea-cumpărarea de mixtură asfaltică în cantități și cu termenele de livrare stipulate de cumpărător;

- Raportul de inspecție nr. RI – 892 din 22.11.2010 emis de către ICECON INSPECT, pentru Instalația de preparat mixturi asfaltice, beneficiarul fiind S.C. Viarom Construct S.A.;

- Raportul de inspecție nr. RI – 883 din 05.12.2012 emis de către ICECON INSPECT, pentru Instalația de preparat mixturi asfaltice, beneficiarul fiind S.C. ... S.A.;

- Proces-verbal de inspecție nr. .../23.03.2011, încheiat între Inspectoratul de stat în Construcții și S.C. ... S.A.;

- Certificat pentru controlul producției în fabrică nr. 2028 CPD-0143-11, emis de către organismul de certificare SIMETEX-OC, potrivit căruia s-a stabilit că *„produsul pentru construcții mixturi asfaltice (betoane asfaltice, betoane asfaltice cu conținut ridicat de mastic) introdus pe piață de producătorul S.C. Viarom Construct S.A. și produse în fabrica stația de mixturi asfaltice com Miroslava, sat Bratuleni, jud. ... este supus de către producător încercărilor inițiale de tip pentru produs și controlul producției în fabrică, pentru care organismul notificat nr. 2028 – SC SIMTEX OC SRL a efectuat inspecția inițială a fabricii și a controlului producției în fabrică și efectuează supravegherea continuă, evaluarea și acceptarea producției în fabrică”*;

- Certificat de conformitate nr. 102 – P/21-04-2011, emis de către organismul de certificare SIMETEX-OC pentru produsul mortar asfaltic antifisură tip MA8;

- Certificat de conformitate nr. 101 – P/21-04-2011, emis de către organismul de certificare SIMETEX-OC pentru produsul mixturi asfaltice tip anrobat bituminos cu agregate mijlocii: AB1 și mixturi asfaltice tip anrobat bituminos cu agregate mari: AB2.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu se aliniează la opinia autorității contractante, care în mod nejustificat a considerat urmare a răspunsului furnizat de ... că *„explicațiile prezentate de ofertant ca fiind neconcludente, deoarece prezentarea unui contract de furnizare mixturi asfaltice nu justifică elaborarea unei oferte tehnice incomplete și care nu satisface cerințele caietului de sarcini”*, atâta vreme cât solicitarea autorității contractante a fost neclară, iar ca o consecință a acestui fapt, răspunsul furnizat nu a fost în direcția așteptată de autoritatea contractantă.

Mai mult, în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat *„Lista cuprinzând principalele proceduri tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului”* și nicidecum depunerea procedurilor tehnice de execuție. Consiliul apreciază că, în cazul în care autoritatea contractantă dorește să se edifice în legătură cu modul în care ofertantul ... realizează *„în cadrul procedurii tehnice de execuție, capitolul preparare și transport mixturi asfaltice a bitumului B 80/100 SR 754/99 AND 537/2003”* trebuie să facă aplicarea dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant *trebuie să fie*

clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Astfel, clarificarea autorității cu ofertantul în cauză trebuia să fie în această direcție.

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ... a fost *„Referitor la distanța de transport ofertată de 50 km cuprinsă în articolul de deviz TRA05A50, considerăm că aceasta nu este în concordanță cu distanța de aproximativ 200 km cât este de la comuna ... până la Brătulești – ... unde este amplasată stația de preparare a mixturilor asfaltice a furnizorului declarat în ofertă S.C. ... S.A.”*

Având a verifica temeinicia motivului antemenționat care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... Consiliul constată următoarele:

- niciunde în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat analize de preț pentru articolele ofertate;

- Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în cazul în care așa cum menționează în cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii , respectiv faptul că *„Referitor la distanța de transport ofertată de 50 km cuprinsă în articolul de deviz TRA05A50, considerăm că aceasta nu este în concordanță cu distanța de aproximativ 200 km cât este de la comuna ... până la Brătulești – ... unde este amplasată stația de preparare a mixturilor asfaltice a furnizorului declarat în ofertă S.C. ... S.A.”* înainte de a lua decizia de respingere a ofertei depusă de ... vizavi de aspectul realității distanței de transport ofertate, trebuia să solicite analiză de preț detaliată în vederea clarificării cu ofertantul a aspectului în referință criticat;

- de altfel chiar și autoritatea contractantă a menționat în cadrul punctului de vedere formulat asupra contestației următoarele aspecte *„În aceste condiții ofertantul avea posibilitatea, fie de a crea o normă locală pentru distanța de 200 km, fie de a prezenta o analiza de preț din care să rezulte că deși codul articolului de transport este pentru distanța de 50 km, aceasta conține de fapt prețul pentru distanța de 200 km”*. Ori, atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut, niciunde în documentația de atribuire și nici ulterior pe parcursul defășurării procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat analiza de preț a transportului, nu i se poate imputa ofertantului că nu a prezentat respectiva analiza de preț în discuție;

- nu este de neglijat nici susținerea ... din cadrul contestației formulate, respectiv faptul că *„toate programele de elaborare a devizelor au implementată o distanță maximă de transport a*

materialelor la 50 km, distanță care nu se poate modifica”, Consiliul apreciind că autoritatea contractantă în speța de față, poate recurge la normele art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006;

- Consiliul apreciază că în speță era important de clarificat, în cazul în care autoritatea contractantă avea îndoieli cu privire la realitatea distanțelor de transport ofertate, să solicite analize de preț a articolelor în cauză. Adică cu alte cuvinte, Consiliul apreciază ca fiind eronată judecata comisiei de evaluare de a considera articolul ofertat drept neconform, fără a verifica, în fapt, dacă articolul ofertat respectă cerința tehnică exprimată de către autoritatea contractantă prin textul articolului din devizele ofertă și dacă respectă exigențele calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietele de sarcini și în actele normative în vigoare. Astfel, clarificarea autorității cu ofertantul în cauză trebuia să fie în această direcție;

- potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant *trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat* în ce constă solicitarea comisiei de evaluare;

- clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu;

- în speța de față, autoritatea contractantă poate recurge și la normele art. 11 alin. (3), art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de către ... respectiv faptul că nu au fost respectate prevederile legale în materie, în ceea ce

privește procentul de cheltuieli indirecte și profit, cheltuielile indirecte fiind mai mari de 10%, iar profitul este mai mare de 5%, Consiliul constată netemeinicia acestuia din următoarele considerente:

- cadrul legal care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ... vizavi de aspectul criticat l-a constituit H.G. nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare. Prevederile din H.G. nr. 263/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice respectiv articolele invocate de autoritatea contractantă respectiv Anexa nr. 2.5 unde este redat standardul de cost pentru Modernizare drum comunal clasa tehnică V. În cadrul Notei, la punctul 2 sunt menționate următoarele: *„Pentru eficientizarea cheltuielilor din fonduri publice, pentru următoarele capitole/subcapitole de cheltuieli necuprinse în standardul de cost se iau în considerare următoarele niveluri maxime de cheltuieli, exprimate în procent, astfel:*

a) proiectare și inginerie: 3% din valoarea investiției de bază;

(...)

e) cheltuieli diverse și neprevăzute: 10%.”

Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod eronat a facut analogie între capitolul de cheltuieli indirecte și capitolul prevăzut la litera e) în cadrul actului normativ mai sus invocat respectiv cheltuieli diverse și neprevăzute, aceste cheltuieli având destinații cu totul diferite. Astfel, dacă conținutul cheltuielilor diverse și neprevăzute este reglementat de H.G. 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, conținutul cheltuielilor indirecte este reglementat de Ordinul nr. .../15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” – Indicativ P 91/1 – 02.

Potrivit H.G. 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, Anexa nr. 5 reprezintă Devizul general privind cheltuielile necesare realizării obiectivului de investiție/lucrărilor de intervenție. La capitolul 5 “Alte cheltuieli”, subcapitolul 5.3. îl reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute.

Potrivit Anexei nr. 4, reprezentând Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, la capitolul 5, în cazul cheltuielilor diverse și neprevăzute sunt consemnate următoarele prevederi:

„5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute

a) Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

b) În cazul obiectivelor de investiții noi, precum și al reparațiilor capitale, extinderilor, transformărilor, modificărilor, modernizărilor, reabilitării la construcții și instalații existente, se aplică un procent de până la 10%.

c) În cazul lucrărilor de intervenții de natura consolidărilor la construcții existente și instalațiile aferente, precum și în cazul lucrărilor pentru prevenirea sau înlăturarea efectelor produse de acțiuni accidentale și/sau calamități naturale, se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

d) Din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă. „

Potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (2¹) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Valoarea estimată cuprinde și quantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. i), respectiv art. 252 lit. j)“.*

Scopul cuprinderii în cadrul valorii estimate și a quantumului aferent procentului de diverse și neprevăzute este acela de a deconta dacă apar, cheltuielile cu lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică.

Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, acesta putând fi structurat pe următoarele componente: *cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor* (retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții, cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/ chirii pentru mijloacele fixe de interes general, cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii,

cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații, pentru conducere și asigurarea calității, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu retribuițiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, asupra retribuițiilor, cheltuieli cu transportul muncitorilor, cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări, cheltuieli de protocol, cheltuieli pentru școlarizare, alte cheltuieli de interes general și de executarea a lucrărilor, *cheltuieli administrativ-gospodărești* (furnituri de birou, cărți, reviste, abonamente, cheltuieli PTTR, materiale pentru întreținerea și curățenia clădirilor și altor mijloace fixe, reparații capitale la clădiri, cheltuieli pentru încălzit) *cheltuieli neproductive* (pierderi din întreruperi din cauze interne și externe, alte cheltuieli neproductive) și *cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții*.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că cele două capitole de cheltuieli au destinații diferite și nu pot fi asimilate.

Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare a ofertelor depuse, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților, în cazul ... a solicitat cu actul nr. .../29.05.2013 o serie de clarificări, printre acestea la pct. 4 „*Utilizarea cotelor de profit, respectiv cheltuieli indirecte ținând cont de prevederile legale în vigoare privind standardele de cost pentru categorii de lucrări aprobate prin Hotărâre de Guvern.*”

... a răspuns solicitării autorității contractante cu actul nr. .../30.05.2013 în care precizează la pct. 4 faptul că ponderea cheltuielilor indirecte precum și cota de profit sunt stabilite de către fiecare ofertant în parte. De asemenea mai menționează și următoarele „*Astfel am luat în calcul pentru această lucrare procentul de 15% care este format din: salarizarea personalului indirect productiv, asigurare lucrare, cheltuieli privind testele, analize de laborator, analize de deflectometrie, alte cheltuieli.*”

Față de această situație, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că nu au fost respectate prevederile legale în materie, în ceea ce privește procentul de cheltuieli indirecte și profit, respectiv cheltuielile indirecte fiind mai mari de 10%, iar profitul este mai mare de 5%, (întrucât așa cum a fost mai sus reținut cheltuielile diverse și neprevăzute nu sunt aceleași cu cheltuielile indirecte) trebuia să solicite clarificări vizavi de structura și conținutul cheltuielilor indirecte, în cazul în care

consideră că aceste cote sunt mai mari decât cele pe care le-ar considera uzuale.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei, în vederea stabilirii cu certitudine a conformității/neconformității acesteia.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările societății contestatoarei sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată ... în contradictoriu cu ...

Va anula raportul intermediar al procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, la stabilirea ofertelor admisibile și la declararea ofertei câștigătoare, cu respectarea celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.