



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... 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. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... C.U.I. RO ... reprezentată legal de ... - ... împotriva adresei nr. / reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE ..., cu sediul în ..., B-dul ... nr. ..., Cam. ..., cod poștal ..., județul ..., în procedura de atribuire organizată prin „cerere de oferte” offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „Modernizare DJ 694 ..., km 0+000-8+900, L=8,9 km”, cod CPV: 45233120-6, sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa evaluării ofertelor, cu aplicarea obligatorie a Ordinului M.L.P.T.L. nr. 1568/15.10.2002 – pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1 02, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea unei noi decizii privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, la emiterea unei noi comunicări cu privire la rezultatul de atribuire contestat.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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, ... atacă adresa nr. 74/ reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „Modernizare DJ 694 ..., km 0+000-8+900, L=8,9 km”, cod CPV: 45233120-6, solicitând anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa evaluării ofertelor, cu aplicarea obligatorie a Ordinului M.L.P.T.L. nr. 1568/15.10.2002 – pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1 02, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea unei noi decizii privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, la emiterea unei noi comunicări cu privire la rezultatul de atribuire contestat.

Contestatorul subliniază că, în pofida formulării utilizate de către autoritatea contractantă, Ordinul nr. 1568/2002 „constituie efectiv reproducerea exactă a textului acestui act normativ”, în sensul că ceea ce susține este exact ceea ce prevede suficient de explicit ordinul, privitor la cheltuielile indirecte ale unui operator economic.

Totodată, arată că în privința modalității de realizare a devizului unei investiții, reperul legislativ general îl constituie H.G. nr./... precum și Ordinul nr. 863/02.07.2008 emis de M.D.L.P.L., pentru aprobarea instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008.

Contestatorul menționează că în formularul nr. 3 „Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări”, la punctul nr. 3, autoritatea contractantă a precizat: *„Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții”*, însă nici H.G. nr. 28/2008 și nici Ordinul nr. 863/2008 nu conțin vreo dispoziție care să oblige ofertanții să prevadă un anumit procent al cheltuielilor indirecte sau al profitului, aplicat la cheltuielile specifice de realizare a unei lucrări, o normă valorică a cotei de cheltuieli indirecte, care ulterior să fie impusă ofertanților în redactarea ofertei și completarea listelor cu cantități de lucrări și centralizatoare de cheltuieli.

În opinia contestatorului, singura reglementare care tratează explicit modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări de construcții - montaj și conține prevederi detaliate privind structura cheltuielilor indirecte este Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, pentru aprobarea reglementării tehnice *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”*, indicativ P 91/1 – 02, publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 10/2003 și aplicabil, conform Anexei la Decizia M.D.R.T. nr. 48.834/EC/24.06.2011, ce conține *„Lista Reglementărilor Tehnice în Construcții în valabilitate la data de 31.05.2011”*, accesibilă pe pagina de web www.mdrt.ro. la secțiunea *„Construcții”*, subsecțiunea *„Reglementări Tehnice”*, poziția a 10 - a.

Contestatorul precizează că ordinul în discuție face parte din legislația secundară de reglementare a domeniului achizițiilor publice și astfel își relevă integral incidența în problematica dedusă analizei Consiliului prin intermediul prezentei cereri.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 10, art. 37 și art. 38 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții în formă aplicabilă la data emiterii Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002, reproducând anumite pasaje din cuprinsul Ordinului nr. 1568/2002, respectiv capitolele 1.3, 3.3.3, 3.3.4, 3.4.7 și 3.4.8.

Totodată, contestatorul apreciază că potrivit dispozițiilor art. 36¹ alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu prevederile

Directivei nr. 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004, privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, din cuprinsul cărora citează, nu se prevăd cheltuielile indirecte ale unui operator economic ca fiind potențial obiect al verificărilor întreprinse de către autoritatea contractantă în cazul unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut.

În opinia contestatorului, în orice situație, operatorul economic ofertant este cel care își stabilește cota de cheltuieli indirecte, pe baza propriilor analize și asigură posibilitatea de a aplica acel procent de cheltuieli indirecte pe care îl consideră oportun, în temeiul propriilor sale calcule, neimpunându-i o limită valorică a acestora, fiind cert faptul că fiecare ofertant are deplină libertate de a-și calcula cheltuielile indirecte pentru fiecare lucrare în parte, în funcție de elementele constitutive pe care le are în vedere.

Mai mult, contestatorul menționează că potrivit alin. (2) al punctului 3.3.3. din Ordinul nr. 1568/2002, există o singură situație în care autoritatea contractantă poate interveni și influența cota/valoarea cheltuielilor indirecte, respectiv *„în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte”*, însă situația de excepție reprodusă mai sus evident nu se circumscrie procedurii de atribuire discutate în prezenta contestație.

Contestatorul susține că niciuna din afirmațiile autorității contractante nu beneficiază de o argumentare concretă și temeinică, iar exprimări precum „lipsită de logică”, „nu poate fi luată în considerare” sau „...ar fi absurd”, evident nu-și au locul într-un document care reprezintă rezultatul unei activități calificate de evaluare a ofertei.

În același timp, consideră că modul în care autoritatea contractantă și-a formulat motivele de respingere nu poate fi admis ca explicație fundamentată, pentru că o asemenea decizie, transpusă în documentul corespunzător, trebuie să exceleze prin claritate și concretitudine.

Contestatorul susține că respingerea ofertei pe care a depus-o în prezenta procedură, s-a făcut prin lipsa de logică și prin considerații privind gradul de absurd, autoritatea contractantă demonstrând „absența oricăror temeieri concrete de respingere”.

Convingerea contestatorului se rezumă la faptul că întregul demers de evaluare al ofertei sale, a reprezentat exclusiv rezultatul aprecierilor subiective, arbitrare și discreționare ale membrilor

comisiei de evaluare, lipsind orice raportare la un factor de analiză concret, independent, obiectiv și neutru.

Contestatorul citează, în susținerea celor afirmate mai sus, dispozițiile art. 207 alin. (2), coroborate cu cele ale art. 213 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În același timp, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația legală de a justifica în mod temeinic și de a proba motivele de respingere a ofertei, mai mult decât atât, susține că afirmația autorității contractante precum că *„Din modul de prezentare și calculele efectuate rezultă în mod cert faptul că valoarea cheltuielilor indirecte a fost stabilită de către ofertant doar în această fază a procedurii...”*, este complet falsă, subiectivă și lipsită de orice argument, deoarece nici în cadrul caietului de sarcini și nici prin cerințele din fișa de date nu s-a solicitat ca *„cheltuielile indirecte”* să fie detaliate sau explicate, acesta fiind o cerință suplimentară formulată ulterior.

Contestatorul menționează că *„s-a renunțat la fondul de premiere în valoare de ... lei, tocmai pentru a se întocmi o ofertă competitivă, acesta fiind de altfel și scopul practic al fazei finale de licitație electronică”*, și citează, în susținere, din cuprinsul art. 14 și art. 54 al Directivei 2004/18/CE din 31.03.2004, precum și pe cele ale art. 3 lit. n) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, precizează că a renunțat la dobânzile bancare a efectuate ca urmare a previziunii (cash flow-ului) cu disponibilitățile bănești din contul societății pe care o reprezintă.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a specificat că *„reducerea de la ... lei este lipsită de logică”*, aceasta fiind singura explicație oferită, fără niciun argument suplimentar care să determine modul în care a ajuns la această concluzie.

Totodată, contestatorul susține că renunțarea la fondul de premiere este o decizie internă a societății pe care o reprezintă și este perfect legală și realizabilă, iar suma de 1.000 lei include și contribuțiile sociale aferente, în eventualitatea acordării sau plății acestor sume.

În acest context, menționează că autoritatea contractantă a afirmat că suma de 1.539,41 lei reprezintă contribuția obligatorie pentru concedii și indemnizații, însă aceste cheltuieli intră la capitolul *„cheltuieli directe”* și nu au nicio legătură cu cheltuielile indirecte.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat că explicația sa „nu poate fi considerată concludentă” în cazul reducerii fondului de premiere al muncitorilor, de la 100.000 lei la 0 lei, fără să aducă niciun argument în susținerea acestei aprecieri, ci numai comparând diminuarea acestui fond de premiere cu reducerea profitului, elemente între care nu există practic nicio interdependență.

În acest sens, contestatorul reiterează dispozițiile Cap. 3.3.4. privind profitul ale Ordinului nr. 1568/2002.

Totodată, contestatorul arată că afirmația autorității contractante cum că a renunțat la plata „cheltuielilor cu plata dublă a orelor suplimentare ...”, în quantum de 100.000 lei nu a fost însoțită de un nou grafic de execuție, nu este posibilă, deoarece lucrarea s-a realizat tot în intervalul de 10 luni stipulat în Fișa de Date a achiziției la cap. II.3), în plus modificarea graficului ar fi dus la modificarea ar fi dus la modificarea implicită a propunerii tehnice, ceea ce ar fi clasificat oferta pe care a depus-o ca neconformă.

În opinia contestatorului, afirmația autorității contractante referitoare la „reducerea valorii cheltuielilor ce privesc plata concediilor medicale”, explicată de ... prin reestimarea probabilității îmbolnăvirilor, este subiectivă, neargumentată și arbitrară.

Privitor la susținerea autorității contractante că pentru cheltuielile de la capitolul „abonamente telefonice, indemnizații de transferare și detașare” trebuia ca ... să specifice un anumit procent și că „ar fi absurd să se considere că se renunță la aceste cheltuieli”, contestatorul reafirmă că punctul de vedere mai sus citat este subiectiv și lipsit de orice temei legal „din moment ce exclusiv ofertantul poate să-și formeze structura acestor cheltuieli, în baza Ordinului nr. 1568/2002”.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă are o atitudine subiectivă, nu oferă nicio argumentare fundamentată și emite supoziții privind modul de calcul utilizat de ofertant, atunci când afirmă că „se face abstracție de faptul că valoarea acestor tipuri de cheltuieli cuprinse în capitolul cheltuielilor indirecte nu sunt estimate de către ofertant, ci ele rezultă din anumite calcule și din valoarea contribuțiilor achitate în anul precedent”.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a susținut că „...ofertantul menționează numai unele justificări ale reducerii valorii cheltuielilor, fără a răspunde concret la solicitarea exprimată”, motiv pentru care i-a solicitat să justifice sustenabilitatea derulării contractului cu cheltuieli indirecte reduse la 2%, însă sustenabilitatea rezultă cât se poate de clar din tabelul

completat valoric/procentual cu fiecare posibilă componentă a acestor cheltuieli, în număr de 38, conform Ordinului 1568/2002, iar o detaliere suplimentară „este practic imposibil de realizat”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a demonstrat sub nicio formă lipsa de sustenabilitate a derulării contractului cu procentul de cheltuieli indirecte prevăzut de ... astfel, nu i-a oferit niciun motiv real și nicio explicație concludentă privind imposibilitatea asigurării îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a alocat un raționament consistent asupra cheltuielilor directe cu mâna de lucru (manopera), conform Formularului ... din propunerea financiară, confuzia autorității fiind evidentă, întrucât cheltuielile directe nu sunt aceleași cu cele indirecte privitoare la manoperă.

În acest sens, arată că a răspuns la solicitarea de clarificări privind structura cheltuielilor indirecte, care nu are nicio legătură cu cheltuielile directe din Formularul ... - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru.

În contextul tuturor considerentelor evocate mai sus, contestatorul se prevalează de dispozițiile art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, pe care îl citează.

Contestatorul evidențiază din nou, în continuarea prezentei cereri, faptul că nu există o motivare explicită a faptului pentru care autoritatea contractantă a considerat că oferta sa nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, precum și absența oricărei lămuriri raționale a aprecierii prețurilor ca nefiind justificate și neconstituind rezultat al liberei concurențe.

De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă nu a acceptat interpretarea sintagmei de „grup sau rețea de operatori economici”, însă nici nu a oferit o semnificație a acesteia, s-a limitat să constate că art. 46 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006 nu conțin o definiție a acestor termeni și să conchidă că sunt aplicabile prevederile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, contestatorul dă ca titlul de exemplu răspunsul Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., în calitate de autoritate contractantă, în procedura privind încheierea acordului-cadru de „Achiziție de rovine matcă - cupon”, unde, în cuprinsul Clarificării nr. 2, disponibil pe pagina de internet http://Www.cnadnr.ro/docs/proceduri_derulare/36a-clarificare2.pdf, s-a precizat că „Prin noțiunea de grup sau rețele de operatori economici se înțelege operatori economici care au

calitatea de întreprinderi afiliate așa cum sunt definite la art 46 alin. (2) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Contestatorul susține că potrivit dispozițiilor art. 46 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întreprinderile afiliate nu pot participa la aceeași procedura dacă participarea acestora este de natură să distorsioneze concurența.

În același timp, arată că alin. (3) al aceluiași articol definește întreprinderea afiliată ca fiind orice subiect de drept asupra căruia un alt subiect de drept poate exercita, direct sau indirect, o influență dominantă sau care poate exercita o influență dominantă asupra altui subiect de drept sau care, ca urmare a asocierii cu un subiect de drept, se află sub influența dominantă a unui alt subiect de drept.

... menționează că deține o cotă de participare la beneficii și pierderi de 0,196 % în cadrul S.C. S.A., iar în prezenta procedură deține exclusiv calitatea de ofertant.

Un ultim aspect criticat de contestator se referă la raportul procedurii nr. 2139 din 25.10.2013, elaborat în urma parcurgerii procedurii de atribuire, anterior Deciziei C.N.S.C. nr. .../382.../... din ... din care reiese faptul că ofertantul declarat câștigător, respectiv S.C. S.R.L., a menținut „nemodificată valoarea cotei pentru cheltuielile indirecte și valoarea manoperei”, fără să existe însă nicio comparație a elementelor noi, respectiv a noilor prețuri, cu cele inițiale din cadrul propunerii financiare a câștigătorului, care se impunea în mod identic cu cea efectuată în privința celor doi ofertanți ale căror oferte au fost declarate inacceptabile, și anume ... și S.C. S.R.L.

Contestatorul afirmă că ofertantul desemnat câștigător, S.C. ... S.R.L., și-a modificat oferta inițială, de la ... lei fără T.V.A. (adică 98,77 % din valoarea estimată), la cea finală, ulterioară fazei de licitație electronică, de ... lei fără TVA (reprezentând 92,04 % din valoarea estimată), fără a opera însă nicio modificare a elementelor financiare al ofertei sale.

Totodată, susține că potrivit unui raționament elementar, această modificare a valorii totale a ofertei este imposibilă fără modificarea unuia sau mai multor elemente ale propunerii financiare.

În această situație, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a menționat doar două aspecte care au rămas „nemodificate”, fără a specifica ce anume se modifică și dacă acest lucru este permis în accepțiunea acesteia.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea prezentei cereri, anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa evaluării ofertelor, cu aplicarea obligatorie a Ordinului M.L.P.T.L. nr. 1568/15.10.2002, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea unei noi decizii privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, la emiterea unei noi comunicări cu privire la rezultatul de atribuire contestat.

Prin adresa nr. ../30.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3385/03.02.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere privind contestația, prin care solicită, respingerea ca nefondată a acesteia, precum și menținerea ca valabil și legal al raportului procedurii de atribuire nr. 58/17.01.2014.

Autoritatea contractantă prezintă, în detaliu, istoricul procedurii de atribuire contestate, inclusiv faptul că au fost depuse 6 oferte, însă la etapa finală de „licitație electronică” au fost invitați să participe ofertanții: S.C. ... S.R.L., ... și S.C. ... S.R.L.

Autoritatea contractantă precizează că, prin comisia de evaluare a ofertelor, le-a solicitat acestora prezentarea noilor oferte financiare, având în vedere că ofertele depuse inițial au fost modificate pe suport de hârtie, în original și copie.

Totodată arată că ofertanților S.C. ...S.R.L. și ... le-au fost solicitate și justificări cu privire la modul de formare a prețului ofertei, având în vedere faptul că prețurile totale se încadrau în prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind considerate neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executat, deoarece reprezentau 70,06% și respectiv 68,97% din valoarea estimată a lucrărilor.

Pentru a demonstra cele mai sus afirmate, autoritatea contractantă prezintă comparativ, sub formă de tabel, prețurile ofertate de cei trei operatori economici în prezenta procedură de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că prin răspunsurile prezentate, operatorii economici antemenționați nu au justificat în mod corespunzător prețul „neobișnuit se scăzut”, motiv pentru care ofertele acestora au fost respinse, fiind declarată câștigătoare oferta prezentată de S.C. ... S.R.L.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că ... a contestat rezultatul procedurii, transmis prin adresa 2152/25.10.2013, iar în urma admiterii contestației, prin Decizia nr.

4225/382.../... din ... Consiliul a dispus reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor.

Autoritatea contractantă menționează că a reluat procedura de evaluare a ofertelor, conform procesului-verbal de analiză nr. 4 - 2527/02.12.2013, și a solicitat noi clarificări cu privire la justificarea prețului prezentat celor trei operatori economici, respectiv S.C.... S.R.L., ... și S.C. ... S.R.L.

Astfel, menționează că S.C. ... S.R.L. nu a prezentat nici un răspuns la solicitarea de clarificări nr. .../2/02.12.2013, iar unele dintre răspunsurile transmise de către ... nu au fost concludente, fiindu-i transmise noi solicitări de clarificări mai detaliate, respectiv adresa nr. 12/08.01.2014 cu răspunsul aferent, adresa nr. 32/14.01.2014.

Ulterior analizării răspunsurilor primite și a reanalizării propunerii tehnice a contestatorului, comisia de evaluare a ofertelor a stabilit că oferta acestuia se încadrează în prevederile art. 79 alin. (1) și (3) și ale art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind declarată atât neconformă, cât și inacceptabilă potrivit prevederilor art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 „ținându-se cont de prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006”.

Autoritatea contractantă menționează că ... a depus o nouă contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 74/ prin care susține criticile aduse modului de evaluare a ofertei sale „dând un alt sens concluziilor stabilite de către comisia de evaluare”.

Astfel, contestatorul a susținut faptul că nu există prevederi legislative care să impună o anumită cotă pentru cheltuielile indirecte și, prin urmare, avea dreptul să le estimeze potrivit propriilor reguli, însă solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare s-a referit la evaluarea și estimarea cotei de cheltuieli indirecte necesare pentru execuția contractului în cauză la un procent de 17% și la reducerea acestei cote la un procent de numai 2% în faza de licitație electronică.

Autoritatea contractantă afirmă că toate prevederile legale invocate de contestator prevăd faptul că aceste cheltuieli sunt specifice fiecărei unități de execuție, stabilindu-se de către acesta pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității.

Totodată, menționează că nu a fost pus în discuție procentul ofertat pentru cheltuielile indirecte, ci reducerea acestuia, „respectiv modificarea substanțială a procentului acestor cheltuieli

prevăzută pentru același contract, de către aceeași unitate de execuție”.

Autoritatea contractantă susține că nici una dintre prevederile normative invocate de contestator nu se referă la posibilitatea modificării cotei despre care se face vorbire.

Cu privire la afirmația contestatorului că modificarea cotei a fost făcută „deoarece între data depunerii ofertei: 27.08.2013, și data licitației electronice - 18.10.2013, ar fi intervenit modificări la nivelul parametrilor pe baza cărora este calculată cota cheltuielilor indirecte la nivelul unității de execuție”, autoritatea contractantă se raportează la durata de execuție a lucrărilor „estimată de proiectant și ofertată (...) de 10 luni calendaristice”, precum și la faptul că ofertantul „ar trebui să își mențină nemodificată oferta și, implicit, cota cheltuielilor inidirecte” pe toată durata desfășurării prezentului contract de achiziție publică.

Autoritatea contractantă reiterează încă o dată faptul că solicitările de clarificări transmise către ... nu s-au referit la valoarea procentului stabilit pentru cheltuielile indirecte, ci la justificarea reducerii acestuia, respectiv la sustenabilitatea executării contractului în condițiile acestor reduceri (substanțiale).

Criticile contestatorului referitoare la exprimările de genul „explicația nu poate fi luată în considerare”, „lipsită de logică” sau „ar fi absurd”, sunt apreciate de autoritatea contractantă, ca fiind lipsite de date concrete.

Autoritatea contractantă menționează că, anterior obligației ce-i incumbă de a preciza „motive concrete” pentru respingerea unei oferte, se regăsește obligația ofertantului de a răspunde concret și concludent la solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă, respectiv de a justifica un preț „aparent neobișnuit de scăzut”.

De asemenea, precizează că prin comisia de evaluare s-a constatat faptul că pentru nici unul dintre elementele ce compun „cheltuielile indirecte” contestatorul nu a prezentat o explicație concretă, care să justifice reducerea respectivei cheltuieli, sau, după caz, eliminarea ei, și nici nu a oferit explicații referitoare la sustenabilitatea executării contractului în condițiile acestor reduceri.

Referitor la invocarea de către contestator unei așa-zise „confuzie a autorității contractane cu privire la manoperă” și la susținerea potrivit căreia a oferit explicații cu privire la cheltuielile indirecte, iar manopera este cuprinsă în cheltuielile directe, autoritatea contractantă susține că nu a fost vorba despre o confuzie, ci despre concluziile comisiei de evaluare trase în urma

reanalizării ofertei depuse și a răspunsului nr. 396/06.12.2013 (înregistrat sub nr. 2571/06.12.2013, la pct. 2 al solicitării de clarificări nr. 2528/1/02.12.2013: justificarea reducerii tarifului privind manopera de la 8 lei/h. la 7 lei/h.

În urma reanalizării ofertei contestatorului, comisia de evaluare a constatat faptul că, în realitate, la elaborarea ofertei finale ... a folosit un tarif de numai 4,47 lei/h, modificând „numărul de ore de manoperă pentru ascunderea acestui tarif real”.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că numărul total de ore de manoperă prevăzut în caietul de sarcini a fost de ..., iar numărul total de ore de manoperă prevăzut în oferta inițială a contestatorului a fost de ..., fiind acceptată diferența, considerată minoră și justificabilă, prin folosirea altor tipuri de utilaje, însă numărul total de ore de manoperă din oferta finală a contestatorului a fost de ..., o reducere nejustificată și care a modificat în mod considerabil propunerea financiară și tehnică.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că diferența dintre valoarea ofertată pentru manoperă, de 181.107,68 lei și valoarea reală a manoperei (calculată chiar pentru numărul de ore prevăzut inițial de contestator, și nu pentru numărul corect), de ... lei (... lei/oră), fiind de 89.030,62 lei (numai cheltuieli directe, respectiv ... lei incluzând și cotele contribuțiilor obligatorii).

Autoritatea contractantă afirmă că, în fapt, contestatorul a folosit un tarif mediu de ... lei/oră la elaborarea ofertei finale, și nu de lei/oră, așa cum a declarat, modificarea numărului de ore fiind doar o încercare de inducere în eroare a comisiei de evaluare.

În același timp, autoritatea contractantă susține că ... a făcut o confuzie privitoare la tipul procedurii de achiziție, întrucât procedura în cauză a fost organizată prin „cerere de oferte” cu etapă finală de licitație electronică, și citează, în acest sens prevederile art. 161, art. 164 și art. 165 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare

Referitor la criticile aduse de contestator ofertei desemnate câștigătoare, respectiv a S.C. S.R.L., autoritatea contractantă menționează că oferta în cauză, a fost analizată „în detaliu anterior transmiterii primului rezultat al procedurii și a fost inclusă și în etapa de renalizare a ofertelor”, fiind îmbunătățită în etapa electronică, motiv pentru care concluziile contestatorului nu au nici un suport concret.

În ceea ce privește clarificările solicitate de comisia de evaluare a ofertelor privind declarația contestatorului pentru apartenența la un grup de operatori economici, autoritatea

contractantă precizează că ele au fost generate de propriile susțineri repetate ale ... și anume cele din contestația depusă anterior la Consiliu prin care se specifica faptul că „... este indirect producător pentru mixturi asfaltice, produse de carieră și balastieră prin societatea pe care o deține în acesată regiune – S.C. ... S.A., deținută în proporție de 70% de către Dealtfel, oferta S.C. ... S.A. constituie componentă a propunerii financiare”, afirmație confirmată și de informațiile postate pe site-ul <http://www.strabag.ro> în care se menționează că „Pe lângă marca, grupul mai este reprezentat în România și sub alte nume, cum ar fi”.

Autoritatea contractantă arată că, inclusiv în cadrul răspunsului nr. 02/14.01.2014, înregistrat sub nr. 32/14.01.2014, la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, contestatorul a subliniat de două ori faptul că face parte dintr-un grup de firme „... persoană juridică de naționalitate română (...) este parte a grupului austriac...”; „Pentru mai multe detalii privind componența grupului ... precum și mărcile sub care acesta activează, vă rugăm să vizitați raportul anual pentru 2012 pus la dispoziție de compania ...”; „S.C. ...S.R.L. deține o cotă de participare la beneficii și pierderi de 0,196% în cadrul S.C. ... S.A.”

Autoritatea contractantă afirmă că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a susținut numai faptul că „... și S.C. S.A. nu sunt întreprinderi afiliate și că S.C.... S.A. nu participă direct la procedură”.

Totodată, susține că ... a declarat, pe propria răspundere sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, că „nu este membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici”, însă propriile sale susțineri ulterioare contrazic cele declarate inițial, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect.

Prin răspunsul oferit autorității contractante, contestatorul a subliniat din nou faptul că face parte dintr-un grup/rețea de operatori economici, făcând trimitere la site-uri care confirmă aceste informații, și a explicat că S.C..... S.A. și ... nu sunt întreprinderi afiliate.

Autoritatea contractantă apreciază că toate susținerile contestatorului, inclusiv răspunsul la solicitarea de clarificări, demonstrează faptul că declarația privind calitatea de participant la procedură prezentată în documentele de calificare conțin informații false, prin urmare comisia de evaluare a ofertelor a constatat că

sunt aplicabile, în speță, prevederile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației.

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

CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire organizată prin „cerere de oferte” offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „Modernizare DJ 694 ... km 0+000-8+900, L=8,9 km”, cod CPV: 45233120-6, sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ... din data de 05.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat următoarele dosare:

- dosarul nr. ... care a fost soluționat prin Decizia nr. ... din data de 11.... prin care Consiliul a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE ...;

- dosarul nr. .../2013, care a fost soluționat prin Decizia nr. 4225/382.../... din data de ... prin care Consiliul a admis contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE ... și a anulat raportul procedurii de atribuire nr.....25.10.2013 și actele subsecvente acestuia. A obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivarea deciziei.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului antemenționată și a procedat la reevaluarea ofertelor. În urma analizării și reevaluării ofertelor, dintre cele 6 oferte depuse, un număr de 5 oferte au fost respinse ca fiind inacceptabile/neconforme, singura ofertă care a fost admisibilă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, respectiv oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr./17.01.2014

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 ... Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de această societate.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate și supuse analizei, Consiliul constată următoarele:

Unul dintre motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ... l-a reprezentat faptul că în urma derulării etapei de licitație electronică, ofertantul a redus numărul total de ore de manoperă prevăzute în formularul

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a optat pentru derularea unei etape de licitație electronică, ca etapă finală a cererii de oferte;

- examinând documentele transmise de autoritatea contractantă, aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că în urma derulării etapei de licitație electronică, ... a redus numărul de ore de manoperă prevăzut în oferta inițială depusă, de la ...;

- problema supusă dezbaterii este dacă această modificare constituie sau nu o modificare a propunerii tehnice, în contextul în care art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 interzice expres, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, modificarea conținutului propunerii tehnice;

- legislația pe linie de achiziții publice recunoaște ca părți indispensabile ale ofertei propunerea financiară și propunerea tehnică, pe care toți ofertanții au obligația de a le depune, astfel cum sunt ele definite la art. 3 lit. t) și ț) din ordonanță:

"t) propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire;

ț) propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă";

- în normele de aplicare a ordonanței, la art. 34 și 35 se prevede obligația comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a

solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate;

- în speță, comisia de evaluare i-a cerut ofertantului explicații legate de modificarea tarifului prevăzut pentru manoperă, acesta fiind diminuat de la ...la ... lei/oră, la care ... a comunicat următoarele: *"În ceea ce privește diminuarea tarifului prevăzut pentru manoperă de la ... la ... lei/oră: tariful stabilit pentru această lucrare a fost calculat și stabilit inițial la ... lei/oră dar a fost majorat la 8 lei/oră din cauza unor posibile creșteri în cadrul societății care nu erau certe la acest moment. A fost un risc care a fost luat în calcul în cadrul costurilor inițiale pentru execuția acestei lucrări. Ulterior, în intervalul cuprins între data primei predări a documentației – data licitației propriu-zise (27 august 2013) și data fazei de licitație electronică (18 octombrie 2013), a fost luată decizia de a se renunța la această posibilă indexare salarială (la acest risc) și de a merge cu tariful calculat inițial pentru manopera la7 lei/oră"*;

- Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv că răspunsul dat de societatea contestatoare este unul neconcludent, ce intră sub incidența art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă. Este evident că numărul de ore de manoperă prevăzute în formularul ..., nu constituie un element financiar, ci reprezintă date de ordin tehnic, care fac parte din propunerea tehnică.

- odată stabilite numărul de ore de manoperă, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informațiile pe care le prezintă ofertanții autorităților contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică") și, în consecință, pot fi retrase ori schimbate la discreția ofertantului;

- așadar, informațiile în dezbatere țin de propunerea tehnică a ofertantului, obligatorie pentru acesta. Convingerea Consiliului este că, consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transport declarate sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice, chiar și sub pretextul derulării etapei de licitație electronică.

- nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea este ulterioară fazei de licitație electronică, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus;

- așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii tehnice diminuarea consumurilor cu mâna de lucru cumulate pe proiect. Licitatia electronică nu constituie un prilej pentru astfel de intervenții, mai cu seamă că autoritatea contractantă a stabilit că singurul element ce intră în reofertarea electronică este prețul ofertei, deci nu și elemente care țin de propunerea tehnică;

- O.U.G. nr. 34/2006 stabilește că, atunci când intenționează să utilizeze licitația electronică, autoritatea contractantă are obligația de a include în cadrul informațiilor și instrucțiunilor pentru ofertanți elementele ofertei care vor face obiectul procesului repetitiv de ofertare, lucru care s-a întâmplat și la procedura în cauză, în care autoritatea contractantă a menționat în fișa de date a achiziției, la pct. IV.2.2) că va face obiectul etapei de licitație electronică numai prețul ofertei. Așadar, autoritatea a permis în cadrul licitației electronice, reofertarea electronică doar în ceea ce privește factorul de evaluare "prețul ofertei", iar nu și factorul de evaluare tehnic "durata de garanție acordată lucrărilor" sau alte elemente de natură tehnică din ofertă, cum ar fi numărul de ore consumate cu mâna de lucru sau cu funcționarea utilajelor de construcții (autoritatea a exclus posibilitatea ca, în cadrul licitației electronice, participanții să își îmbunătățească alte elemente ale ofertei). Cu certitudine că acest număr de ore constituie o latură a propunerii tehnice a ofertantului. La fel de veridic este și faptul că prețul orelor de manoperă și de funcționare a utilajelor reprezintă elemente financiare, ceea ce îl situează în cadrul propunerii financiare. Într-o atare împrejurare, consumul de ore și prețul acestora au o dublă natură, atât tehnică, cât și financiară;

- demn de reținut în soluționare este faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantități de lucrări, completate pe capitole, aferente

categoriilor de lucrări cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz. În ceea ce privește listele privind consumurile de materiale, manoperă, ore funcționare utilaje și transport, acestea au cuprins consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transport. În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a consumurilor specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport. În ce privește numărul total de ore de manoperă, în cadrul formularului ... – lista consumurilor cu mâna de lucru, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, proiectantul a prevăzut un număr de

- așa cum a fost mai sus reținut, după etapa de licitație electronică, ... a depus același formular ..., însă orele de consum au fost aproape înjumătățite și, corelativ, prețurile totale corespunzătoare lor;

- în etapa de licitație electronică ofertantul avea dreptul să își îmbunătățească în mod exclusiv prețurile unitare și cel global al ofertei, iar nu componentele tehnice ale ofertei. Cu alte cuvinte, nu se putea reduce numărul de ore de manoperă și de funcționare a utilajelor, asumate anterior și rămase obligatorii, ci doar la prețurile unitare ale acestor consumuri;

- așadar, operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze celelalte elemente ale ofertei, rămase neschimbabile și obligatorii conform prevederilor art. 171 din ordonanță, cum este și cel legat de consumul orar cu manopera și funcționarea utilajelor.

- normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice 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, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1.660/2006, sunt în același sens – art. 43 alin. (4): "*Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze.*"

Relevantă este jurisprudența instanțelor de judecată, în special decizia nr.2013 din 24 octombrie 2013 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în considerentele căreia s-a arătat că autoritatea contractantă nu poate accepta o ofertă modificată pe parcursul etapei de licitație electronică în privința altor elemente din aceasta decât prețul ofertat, deoarece, în

această situație, ar încălca atât dispozițiile art. 171 din ordonanță, cât și pe cele privind tratamentul egal între ofertanți, în condițiile în care ceilalți au înțeles să respecte regulile de derulare a licitației electronice. Relevanța acestei decizii irevocabile este cu atât mai mare cu cât ea s-a referit la o speță în care ofertanta își modificase chiar consumurile cu ore de manoperă, asemenea speței din cauza de față.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că organizatoarea procedurii a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei depuse de ... vizavi de acest aspect.

În ceea ce privește restul motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta în cauză, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de ... în atari circumstanțe, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei devine de prisos.

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ... - DIRECȚIA PENTRU ADMINISTRAREA DRUMURILOR ȘI PODURILOR JUDEȚENE ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...