



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, 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 din OUG 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. 7/...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. ... reprezentată legal prin ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 9712 din 24.11.2014, emisă de către COMUNA ... prin CONSILIUL LOCAL ... cu sediul în ... Str. Primăriei nr. 7, jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Căpșunilor în comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), se solicită: anularea adresei susmenționată, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante „de a relua procedura de la etapa evaluării ofertelor cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice în aplicarea criteriului stabilit în fișa de date, respectiv stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și respectând criteriul de atribuire prețului cel mai scăzut”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul jud. ... în contradictoriu cu COMUNA ... prin CONSILIUL LOCAL ... cu sediul în ... Str. Primăriei nr. 7, jud. ...

Dipune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, comunicat prin adresa nr. 9712 din 24.11.2014, de către COMUNA ... prin CONSILIUL LOCAL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Căpșunilor în comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), solicitând: anularea adresei susmenționată, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante „de a relua procedura de la etapa evaluării ofertelor cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice în aplicarea criteriului stabilit în fișa de date, respectiv stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și respectând criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut”.

În cuprinsul contestației, ... prezintă istoricul procedurii, și arată că, ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. din ... a primit solicitarea de clarificări nr. 8160 din 09.10.2014 - având termen de răspuns „până cel târziu 10.10.2014, ora 15, pentru a putea face reevaluarea ofertei în termenul acordat de C.N.S.C.”. Deși a răspuns prin adresa nr. 5247 din 10.10.2014, susține contestatorul, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa 9712 din 24.11.2014, faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, deoarece „a folosit cote pentru cheltuieli indirecte și profit mici”, apreciindu-se, astfel, că, în condițiile date, lucrarea ar fi imposibil de executat.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu evaluează în mod unitar ofertele depuse în cadrul procedurii, respectiv oferta sa și oferta câștigătoare, în sensul că nu stabilește în mod clar avantajele ofertei câștigătoare, prin comparație cu cele ale ofertei sale.

De asemenea, precizează contestatorul, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. 2 din H.G. 925/2006, autoritatea contractantă trebuie să stabilească oferta câștigătoare dintre ofertele declarate

admisibile. Mai mult, susține contestatorul, oferta depusă de "S.C. Domarcons" este neconformă, potrivit art. 36 alin. 2 lit. a) și c) din același act normativ, întrucât nu a respectat cerințele solicitate prin fișa de date, la cap.IV.4.1., în sensul că nu a depus documente din care să reiasă că mixturile asfaltice folosite reduc zgomotul ambiental, precum și că oferta financiară conține prețuri pentru materialele de bază (mixturi asfaltice, balast, piatră spartă) care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Referitor la cotele folosite pentru cheltuieli indirecte și profit, în cadrul propunerii sale financiare, contestatorul precizează următoarele:

a) Legătura pe care o stabilește autoritatea contractantă între garanția de bună execuție și cheltuielile indirecte este eronată, deoarece, garanția de bună execuție reprezintă garanția pe care aceasta o solicită fiecărui ofertant în scopul folosirii acesteia pentru remedierea unor defecțiuni apărute în perioada de garanție acordată, garanție ce poate fi amendată de autoritatea contractantă în orice moment al acestei perioade. Garanția de bună execuție nu este un element de cost, contrar susținerilor autorității contractante, arată contestatorul și precizează că, din punct de vedere contabil, aceasta se înregistrează ca un activ, prin articolul 267 „creanțe immobilizate”= 4111 „clienți”.

Astfel cum afirmă și autoritatea contractantă, contestatorul arată că, în contabilitatea de gestiune, cheltuielile indirecte „reprezintă determinarea cotei părți a cheltuielilor indirecte de repartizat ce revine fiecărui contract”, respectiv fiecare operator economic stabilește cota de cheltuieli indirecte în funcție de o serie de factori și o repartizează pentru fiecare lucrare.

Analiza de risc în baza căreia autoritatea contractantă a declarat oferta în cauză ca fiind neconformă, susține contestatorul, nu are relevanță, deoarece în cadrul acesteia, s-au „folosit tot felul de formule care nu au legătură cu însăși condiția de bază a cererii de ofertă”, respectiv prețul cel mai scăzut, ofertantul având asigurată finanțarea lucrării.

Față de cele prezentate, contestatorul arată că niciun ofertant nu a respectat principiul iterat de autoritatea contractantă, respectiv 15% pentru cheltuieli indirecte și 5% pentru profit, „fapt recunoscut în comunicatul rezultatului procedurii”.

În legătură cu obligația respectării H.G. nr. 363/2010, la care face referire autoritatea contractantă, contestatorul precizează că asupra acestui aspect C.N.S.C. s-a pronunțat prin decizia nr. din ...

În situația în care s-ar respecta ceea ce dorește autoritatea contractantă, respectiv să impună ofertanților cotele ce trebuie utilizate în stabilirea prețurilor ofertelor, arată contestatorul, s-ar încălca principiul liberei concurențe, fapt interzis de legislația în vigoare privind achizițiile publice, „respectiv se rezumă la a enumera cotele de cheltuieli indirecte și profit utilizate de către ofertantul declarat câștigător, făcând mențiunea

«valori ce se încadrează în cheltuielile contabile înregistrate (fără a face dovada celor menționate) cât și în limitele practicate în mod curent în cadrul ofertelor».

În opinia sa, autoritatea contractantă, în analiza ofertei sale, „se bazează pe presupuneri referitoare la practicile utilizate de ofertanți”, încălcând legislația în vigoare.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse în cadrul procedurii, cu încălcarea principiului „proporționalității și egalității”, ofertele financiare ale ofertanților nefiind analizate cu respectarea aceluiași elemente și principii, sens în care exemplifică pentru fiecare ofertă în parte.

Contestatorul precizează că ofertele financiare, depuse de către ofertanți în cadrul procedurii, sunt foarte apropiate, respectiv oferta depusă de:

- Domarcons are o valoare cu 13.573,68 lei mai are decât oferta depusă de ERPIA, reprezentând 1,34% mai mult;
- Padrino este cu 12.775,00 lei mai are decât oferta depusă de ERPIA, reprezentând o ofertă cu 1,26% mai mare decât oferta sa;
- Gidazi este cu 49.084,00 lei mai mare, reprezentând o ofertă cu 4,85% mai mare decât oferta sa.

Astfel, susține contestatorul, în situația în care ofertanții ar fi folosit procentele indicate, atunci autoritatea contractantă trebuia să se asigure că prețurile directe privind materiile principale (mixturi asfaltice, balast, piatră spartă), respectiv pentru tarifele la utilaje, respectă dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. c) din H.G. nr. 925/2006. În cazul utilizării unor procente ca cele impuse de autoritatea contractantă, atunci prețurile principalelor materiale nu ar fi unele reale.

În opinia contestatorului, fiecare ofertant are dreptul să își stabilească cotele pentru cheltuielile indirecte și profit specific, pentru fiecare lucrare, fără a putea fi impuse de autoritățile contractante.

Oferta sa financiară, arată contestatorul, este compusă din:

Nr. crt.	Denumire categorie lucrare	U.M.	P.U.	Valoare (lei)
1	MANOPERA	Ore	2842.747	15635.11
2	TRANSPORT	Tone	9306	125368.00
3	UTILAJE	ore	1209.946	98847.39
4	MATERIALE	Lei		698427.11

Plecând de la elementele prezentate, contestatorul arată că valoarea totală a ofertei depusă de S.C. DOMARCONS, care a utilizat cotele de 10% pentru cheltuielile indirecte și 10% pentru profit, este de 776.826,56 lei (fără indirecte, profit, diverse și neprevăzute).

Nr. crt.	Denumire categorie de lucrări	Valoare totală ofertă (lei fără TVA)
----------	-------------------------------	--------------------------------------

1	Modernizare strada Căpșunilor, comuna ... județul ...	1.023.766,68
	din care: 5% DIVERSE ȘI NEPREVĂZUTE	48.750,79
2	Lucrare fără diverse și neprevăzute	975.015,89
	din care 10% CHELT. IND	105.889,84
	10%PROFIT	92.263,49
	Lucrare fără indirecte și profit	776.862,56

Ținând cont de faptul că toți ofertanții au folosit în ofertă: același număr de ore pentru manoperă și utilaje, au avut aceeași cantitate de materiale de transport, rezultă, susține contestatorul, că diferența dintre valoarea pentru materialele de bază folosite este cea care a determinat valoarea ofertei financiare.

Astfel, arată în continuare, dacă se păstrează toate elementele comune, la aceeași valoare, rezultă următoarele valori pentru oferta depusă de S.C. Domarcons:

Nr. crt.	Denumire categorie lucrare	U.M.	P.U.	Valoare (lei)
1	MANOPERA	Ore	2.842.747	15635.11
2	TRANSPORT	Tone	9306	125368.00
3	UTILAJE	ore	1.209.946	98847.39
4	MATERIALE			

Susținerea autorității contractante potrivit căreia ... nu poate executa lucrările deoarece a folosit cote indirecte mici, apreciază contestatorul, este nejustificată, „atât timp cât nu consideră că lucrarea poate fi executată de ofertantul declarat câștigător cu prețuri pentru materialele de bază mai mici decât cele utilizate” de societatea sa.

Contestatorul susține că decizia de declarare a ofertei sale, ca neconformă, este abuzivă și neîntemeiată.

În susținere, se invocă Decizia C.N.S.C. nr. 2141/C5/2406/2439/2441/16.07.2014 privind cotele relativ scăzute pentru cheltuielile indirecte și profit, prin care Consiliul a reținut faptul că „... nu poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că procentele pentru cheltuieli indirecte și profit utilizate de ofertantul declarat câștigător motivat, pe de o parte de faptul că stabilirea procentelor pentru cheltuielile indirecte și profit face parte din politica economică a operatorului economic....”.

De asemenea, contestatorul precizează că procentul real al cheltuielilor indirecte este dependent de următoarele variabile: cifra de afaceri a ofertantului din timpul exercițiului financiar în care se execută lucrarea; timpul de execuție a lucrării; specificul (categoriile de lucrări) ale fiecărei lucrări în parte; alți factori (evoluția pieței financiare, evoluția prețului petrolului la bursă, modificări ale codului Fiscal, modificarea salariului minim pe economie etc), astfel, în condițiile unei predictibilități

economice precare în România, în opinia sa, nu se poate anticipa cu exactitate cuantumul cheltuielilor indirecte pentru o ofertă, fiecare ofertant asumându-și o diferență de preț favorabilă sau nefavorabilă fără să afecteze buna execuție a lucrărilor.

Față de argumentele prezentate, contestatorul susține că decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a) și c) din H.G. 925/2006, este abuzivă și nu respectă principiile tratamentului egal și al proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. 2 lit. b) și e) din ordonanță.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 10054 din 08.12.2014, înregistrată la C.N.S.C. nr. 32131 din 11.12.2014, COMUNA ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ... solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. din ... „după desfășurarea tuturor etapelor de reevaluare a ofertei contestatoare”, în data de 24.11.2014 a respins oferta depusă de ERPIA, ca fiind neconformă, rezultat care a fost contestat de acesta.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă contraargumente cu privire la criticile contestatorului, învederând următoarele:

În ceea ce privește prima critică a contestatorului privind evaluarea în mod neunitar a ofertelor, raportat la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, depusă de DOMARCONS, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, deoarece „contestatorul face o evaluare proprie a ofertei câștigătoare”, iar, potrivit Deciziei nr. ... 281.../... din ... în această etapă, avea obligația reevaluării ofertei contestatorului, „ceea ce a și făcut”. În opinia autorității contractante, solicitarea susmenționată este tardivă, „în această etapa a procedurii fiind reevaluată doar oferta contestatoarei”.

Referitor la critica contestatorului privind cotele folosite pentru cheltuieli indirecte și profit, în cadrul propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită și respingerea acesteia, având în vedere că legătura între garanția de bună execuție și cheltuielile indirecte nu este eronată, deoarece cheltuielile cu predarea și întreținerea lucrărilor intră în categoria cheltuielilor indirecte, respectiv toate cheltuielile care se fac cu remediere eventualelor deficiențe de calitate în termenul de garanție, se suportă din garanția de bună execuție.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatorului referitoare la faptul că, în contabilitatea de gestiune, cheltuielile indirecte „reprezintă determinarea cotei părți a cheltuielilor indirecte de repartizat ce revine fiecărui contract”, respectiv fiecare operator economic stabilește cota de cheltuieli indirecte în funcție de o

serie de factori și o repartizează pentru fiecare lucrare, deoarece, în răspunsul la solicitările de clarificări, acesta nu a prezentat „seria de factori” care a stat la baza repartizării acestor cheltuieli indirecte, astfel cum reiese din suplimentul la raportul procedurii.

Autoritatea contractantă solicită „să nu fie admisă” critica contestatorului privind nerelevanța analizei de risc în baza căreia oferta ... a fost declarată ca fiind neconformă, deoarece, astfel cum s-a arătat în suplimentul la raportul procedurii, această analiză este relevantă și pertinentă, în opinia sa, fiind necesară în conformitate cu prevederile art. 73 pct. 3 lit. a), b), c) din H.G. nr. 925/2006.

Invocând dispozițiile art. 34 din H.G. nr. 925/2006 coroborate cu art. 2 alin. 1 lit. b) și d) și alin. 2 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că a ținut cont de faptul că „artificiul prin care se alocă cotei de cheltuieli indirecte o valoare procentuală foarte mică, nefundamentată economic și nejustificată, este, practic, un procedeu de reducere nejustificată și nefundamentată economic a cheltuielilor materiale, utilaje, manoperă, oferite cu scopul de a eluda aplicarea prevederilor art. 36 pct. 2 lit. c) din H.G. nr. 925/2006”.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „nici un ofertant nu a respectat principiul iterat..., respectiv 15% pentru cheltuieli indirecte și 5% pentru profit”, autoritatea contractantă solicită ca aceasta „să nu fie admisă”, deoarece nu a impus folosirea anumitor cote pentru ofertanți, ci numai ca acestea (specifice fiecăruia) să fie fundamentate economic și justificate, iar, acolo unde a constatat că acestea sunt aparent neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executat și că este posibil ca oferta să nu respecte principiul liberei concurențe, a formulat solicitări de clarificări pentru a obține justificările necesare.

Astfel cum se poate observa din suplimentul la raportul procedurii, susține autoritatea contractantă, contestatorul „nu a oferit justificări detaliate și concludente ci, mai de grabă, critici și aprecieri generale nefundamentate economic”.

Cu privire la susținerile contestatorului: „referitor la faptul că trebuia respectată H.G. nr. 363/2010, ... menționăm că asupra acestui aspect C.N.S.C. s-a pronunțat prin decizia nr./. ... Dacă s-ar respecta cele ce dorește autoritatea contractantă, respectiv să impună ofertanților cotele ce trebuie să le utilizeze în stabilirea prețurilor ofertelor, atunci nu ar fi respectat principiul liberei concurențe fapt interzis de legislația în vigoare privind achizițiile publice”, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, deoarece nu s-a impus ofertanților folosirea anumitor cote sau respectarea H.G. nr. 363/2010, ci, după cum se arată, a precizat explicit că „a se vedea cu titlu informativ - fără a fi impusă de AC ca și obligatorie - și precizările cuprinse în H.G. nr. 363/2010 actualizată”, precizare care, în opinia sa, nu poate fi interpretată ca prevedere obligatorie de contestator, întrucât, acesta „doar încearcă o speculație nefondată și injustă”.

Referitor la critica contestatorului privind faptul că, „...analiza ofertei depuse de S.C. ERPIA se bazează pe presupuneri referitoare la practicile utilizate de ofertanți, fapt nepermis de legislația în vigoare”, autoritatea contractantă solicită ca și aceasta „să nu fie admisă”, deoarece, nu a făcut presupuneri referitoare la practicile utilizate de alți ofertanți, afirmația contestatorului nefiind susținută de o asemenea formulare din partea sa.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii contestatorului referitoare la „Ofertele financiare ale tuturor ofertanților nu au fost analizate respectând aceleași elemente, principii”, raportat la argumentele prezentate cu privire la cele arătate la prima critică.

Totodată, arată autoritatea contractantă, raportat la susținerile contestatorului „Prin decizia Consiliului Național de Soluționare al Contestațiilor nr. 2141/C5/2406/2439/2441/16.07.2014 referitor la critica unui ofertant privind cotele relativ scăzute pentru cheltuielile indirecte și profit utilizate de ofertantul declșarat câștigător ... motivat pe de o parte de faptul că stabilirea procentelor pentru cheltuielile indirecte și profit face parte din politica economică a operatorului economic...”, că, într-adevăr „stabilirea procentelor pentru cheltuielile indirecte ... face parte din politica economică a operatorului economic”, dar, în opinia sa, acestea nu pot fi „apreciate ca suficiente”, ci fundamentate economic. Această fundamentare și justificare, susține autoritatea contractantă, nu a fost prezentată, în mod concludent și relevant de către contestator, prin clarificările depuse.

Autoritatea contractantă reiterează că a ținut cont de faptul că „artificiul prin care se alocă cotei de cheltuieli indirecte o valoare procentuală foarte mică nefundamentată economic și nejustificată este, practic, un procedeu de reducere nejustificată și nefundamentată economic a cheltuielilor materiale, utilaje, manoperă, oferite, cu scopul de a eluda aplicarea prevederilor art. 36 pct. 2 lit. c) din H.G. nr. 925/2006”.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, deoarece „clarificările solicitate se justifică în conformitate cu cele arătate în suplimentul la raportul procedurii, cât și anterior, iar, în urma analizei clarificărilor primite de la ... concluzia a fost că acestea nu sunt concludente, în acest caz devenind aplicabile prevederile art. 79 alin.1 coroborate cu prevederile art. 36 pct. 2 lit. c) din din H.G. nr. 925/2006”. Solicită, pe cale de consecință, „menținerea hotărârii din raportul procedurii”.

În drept, se invocă dispozițiile H.G. nr. 925/2006 și O.U.G. nr. 34/2006.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, documente care formează dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr. 6751 din 18.12.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32544 din 18.12.2014, ... a formulat “precizare și completare a

contestației”, prin care critică prețurile din oferta depusă de către S.C. DOMARCONS S.R.L., precum și faptul că, în oferta tehnică, respectivul operator economic nu a cuprins, în metodologia și planul de lucru, modul de realizare a tuturor categoriilor de lucrări. Învederează, cu privire la cele arătate, că “nu se aplică același mod de analiză în evaluarea ofertelor pentru cei doi operatori economici”, fiind încălcate prevederile art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

COMUNA ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Căpșunilor în comuna ... județul ... cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... din 29.07.2014.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 1.210.150 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, care au fost deschise în data de 19.08.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 6237.

Împotriva primului rezultat al procedurii, respectiv împotriva raportului procedurii nr. 6970 din 08.09.2014, ... a formulat contestație, care a fost admisă de către C.N.S.C. prin Decizia nr. / ...

După emiterea, de către Consiliu, a deciziei susmenționată, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și a declarat câștigătoare oferta depusă de către S.C. DOMARCONS S.R.L., rezultat comunicat contestatorului prin adresa nr. 9712 din 24.11.2014.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, ... depus, în termenul legal, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care a fost respinsă, ca neconformă, oferta depusă de către S.C. ERPIA S.R.L., în urma reevaluării care a fost dispusă de către Consiliu, prin Decizia nr. / ... constă, după cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 9712 din 24.11.2014, în faptul că, în opinia comisiei de evaluare, ... a folosit, în constituirea ofertei financiare, o cotă prea scăzută pentru cheltuielile indirecte și pentru profit, respectiv de 1% pentru fiecare dintre acestea, și nu a justificat, prin răspunsul la clarificări, aspectul în discuție.

Consiliul se raportează, în soluționare, la considerentele din decizia anterior pronunțată, în referire la aspectul în discuție, respectiv: *“Atâta timp cât prevederile HG nr. 363/2010 nu au fost indicate de autoritatea contractantă în fișa de date, respectiv în lista actelor normative avute în vedere la evaluarea ofertelor, respingerea unei oferte nu poate avea o astfel de justificare”.*

Astfel că demersul autorității contractante de a solicita ... prin adresa nr. 8160 din 09.10.2014, cu referire la cota de 1% aplicată pentru cheltuieli indirecte, "documente relevante în susținerea cotei, respectiv structura cheltuielilor directe cu valori și sursa valorilor; cheltuieli indirecte cu valori și sursa valorilor, înregistrate în contabilitate conform ultimului exercițiu financiar; formulele de calcul, valori și rezultat", apare ca fiind unul justificat, în situația în care prin decizia pronunțată, Consiliul a stabilit că nu se pot face aprecieri referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte prin raportare la prevederile H.G. nr. 363/2010.

În cele ce urmează, Consiliul va analiza răspunsul ... la solicitarea de clarificări, transmis prin adresa nr. 5247 din 10.10.2014, în cuprinsul căruia ofertantul arată că "cheltuielile indirecte ale unei societăți sunt stabilite pentru fiecare lucrare, fără a putea fi impuse de autoritățile contractante", acestea sunt stabilite la nivelul societății și "prin decizie internă a ... se precizează limita cheltuielilor indirecte folosite pentru o perioadă de timp, cheltuieli care sunt în concordanță cu aspectele legate de viitoarea lucrare (...)".

În răspunsul la solicitarea de clarificări ... arată că "autoritatea contractantă nu a impus prin Fișa de Date utilizarea cheltuielilor din bilanțuri ci numai realizarea contractului de lucrări în condițiile specifice din documentația de atribuire".

Mai constată Consiliul că, în cadrul răspunsului analizat, contestatorul formulează critici cu privire la modalitatea de evaluare a celorlalte oferte, în mod deosebit a ofertei declarată câștigătoare, raportat la evaluarea ofertei sale, despre care susține că a fost abuzivă.

Critică, de asemenea, conținutul solicitării de clarificări, menționând că "autoritatea contractantă nu poate să modifice în timpul evaluării, documentația de atribuire, prin solicitarea de justificări ce nu sunt prevăzute în fișa de date, încălcând tratamentul proporționalității (...)".

De asemenea, ofertantul formulează critici referitoare la conținutul solicitării de clarificări, susținând că aceasta nu respectă art. 78 din H.G. nr. 925/2006, dar și că autoritatea contractantă a creat un avantaj "unui operator față de altul conform prevederilor art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare".

Consiliul determină că răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări referitoare la justificarea cuantumului de 1% ales pentru cheltuielile indirecte, în fapt constă într-o serie de critici referitoare la conținutul solicitării de clarificări și la modalitatea de evaluare a ofertelor. Constatând că ... nu a atacat cu contestație, în termenul prevăzut de lege, solicitarea de clarificări a autorității contractante, Consiliul stabilește că aceasta a devenit debitoarea obligației de a răspunde concludent solicitării de clarificări, ceea ce, în mod evident, ... nu a făcut, adresa nr. 5247 din 10.10.2014 necuprinzând elementele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv: cheltuielile indirecte cu valori și sursa valorilor,

înregistrate în contabilitate conform ultimului exercițiu financiar, precum și formulele de calcul, valori, rezultat, astfel cum s-a cerut.

Susținerile ... din clarificări, potrivit cărora *“având în vedere timpul foarte scurt acordat pentru a răspunde la un număr atât de mare și complex de clarificări, considerăm această atitudine a autorității contractante ca fiind abuzivă”* nu vor fi reținute, în soluționare, deoarece puteau face, eventual, obiectul unei contestații, iar nu al răspunsului la solicitările de clarificări.

Prin urmare, constată Consiliul că este întemeiată concluzia autorității contractante potrivit căreia, în cazul răspunsului ... la solicitarea de clarificări, cu privire la cheltuielile indirecte, sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care *“În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*.

Având în vedere faptul că ... nu a înțeles să justifice detalierea cheltuielilor indirecte, aferente unei perioade de timp, pe fiecare obiectiv, astfel încât să reiasă caracterul realist al cuantumului de 1% avut în vedere la stabilirea propunerii financiare, Consiliul constată că sunt incidente, în cauză, dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. c) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cum în mod corect a stabilit autoritatea contractantă.

Susținerile autorității contractante care invocă, în justificarea motivului de respingere a ofertei, o legătură între garanția de bună execuție și cheltuielile indirecte cuprinse în preț sunt nefondate, determină Consiliul, deoarece, pe de-o parte, la momentul semnării contractului se constituie garanția de bună execuție, prin urmare fondurile sunt immobilizate în favoarea autorității contractante, independent de cuantumul cheltuielilor indirecte prevăzute. Pe de altă parte, garanția de bună execuție asigură autoritatea contractantă împotriva nerespectării, de către executant, a contractului, în condițiile stabilite, fiind înregistrată în contul furnizorului la *“alte creanțe immobilizate”* – 411 *“Clienți”*, pe când cheltuielile indirecte intră în prețul lucrării, care este plătit de către beneficiar, prin urmare sunt categorii total diferite, argumentarea autorității contractante, sub acest aspect, fiind total neîntemeiată, iar susținerea potrivit căreia garanția de bună execuție este *“cheltuială ce intră în categoria celor indirecte”* este total eronată.

Deși s-au reținut, de către Consiliu, ca fiind nefondate argumentele autorității contractante referitoare la existența unei legături între cheltuielile indirecte și garanția de bună execuție, caracterul neconform al ofertei ... rezultat din lipsa de concludență a răspunsului la solicitările de clarificări, nu poate fi îndepărtat.

De asemenea, Consiliul constată că ... nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la evaluarea celorlalte oferte, în special a celei declarată câștigătoare, deoarece beneficiul unei astfel de acțiuni trebuie să fie adjudecarea contractului, or, în situația prezentată, oricare ar fi rezultatul analizei criticilor menționate, caracterul neconform al ofertei depusă de către contestator nu poate fi înlăturat, condiția de promovare a oricărei căi de atac fiind existența interesului actual, direct și personal.

În acest sens au reținut Curtea de Apel ... Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 1395/2010 și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 2305/2011.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... procedura urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.