CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3049/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51008/28.11.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva solicitării de clarificări aferentă lotului nr. 1, transmisă cu adresa nr. 20558/17.11.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...”, coduri CPV: ..., s-a solicitat Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să dispună măsurile de remediere constând în eliminarea solicitării de clarificări nr. 20558/17.11.2017 aferentă lotului nr. 1.

Prin contestația nr. 3050/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51010/28.11.2017, formulată de SC ... SRL împotriva solicitării de clarificări aferentă lotului nr. 2, transmisă cu adresa nr. 20561/17.11.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să dispună măsurile de remediere constând în eliminarea solicitării de clarificări nr. 20561/17.11.2017 aferentă lotului nr. 2.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 52239/07.12.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – Director general, formulată împotriva comunicării nr. 21495/29.11.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului:

- să admită contestația;
- să dispună suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;

- să dispună anularea comunicării nr. 21495/29.11.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 53927/18.12.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – director general, formulată împotriva comunicării nr. 21495/29.11.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului:

- să admită contestația;
- să dispună suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;
- să dispună anularea comunicării nr. 21495/29.11.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare.

Prin adresa nr. 3208/18.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 53985/18.12.2017, SC ... a transmis o cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, solicitând Consiliului:

- să admită în principiu prezenta cerere de intervenție;
- să respingă contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL ca nefondate.

Prin Încheirea nr. 657/C8/4348,4349,4466 din 12.12.2017, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire solicitată de contestatoarea SC ... SRL, iar prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, și cererea de suspendare a procedurii aparținând contestatoarei SC ... SRL.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ... SRL atacă solicitările de clarificare aferente loturilor 1 și 2, transmise cu adresele nr. 20558/17.11.2017 și nr. 20561/17.11.2017, în timp ce SC ... SRL atacă adresa nr. 21495/29.11.2017, documente emise de ..., în cadrul procedurii de atribuire susamintite, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Prin contestația nr. 3049/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51008/28.11.2017, SC ... SRL precizează că a depus ofertă în procedura de atribuire, în deplină conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

Ca urmare a acestui fapt, oferta sa a fost declarată câștigătoare, potrivit adresei nr. 18692/20.10.2017 fiind invitată, în data de

31.10.2017, la sediul autorității contractante, pentru semnarea contractului aferent lotului nr. 1.

Însă, prin adresa nr. 19297/31.10.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că există o Notificare depusă de către SC ... SRL, iar prin adresa nr. 19393/01.11.2017, a informat-o că a hotărât adoptarea unor măsuri de remediere, respectiv anularea comunicării nr. 18692/ 20.10.2017, fără a-i aduce la cunoștință și conținutul acestei notificări sau măcar motivele care au stat la baza adoptării măsurilor de remediere.

Contestatoarea menționează că, în ciuda solicitărilor sale, autoritatea contractantă a evitat să-i ofere informații concrete cu privire la criticile aduse de către SC ... SRL cu la admisibilitatea ofertei depuse de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 19808/07.11.2017, contestatoarea precizează că a fost informată cu privire la reevaluarea ofertei sale, ulterior primind solicitarea de clarificări nr. 20558/17.11.2017, conținutul acesteia făcând obiectul prezentei contestații.

Astfel, arată că, prin adresa nr. 2967/20.11.2017, a notificat autoritatea contractantă în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, la care aceasta nu a oferit vreun răspuns.

Cu toate acestea, pentru demonstrarea bunei sale credințe, contestatoarea subliniază că, la termenul stabilit de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3002/22.11.2017, a răspuns solicitării de clarificări. Autoritatea contractantă i-a cerut să prezinte toate balanțele contabile aferente anului 2016 și din primul semestru al anului 2017, fără nicio altă justificare, acest lucru, în opinia sa, fiind contrar cerințelor prevăzute prin documentația de atribuire.

SC ... SRL reamintește că măsurile de remediere s-au efectuat fără vreo informare prealabilă, în sensul comunicării în mod clar și fără ambiguități la ce neconformități ale propunerii sale a făcut referire operatorul economic care a depus Notificarea prealabilă și în ce măsură a înțeles autoritatea contractantă să adopte aceste măsuri de remediere.

De altfel, cu referire strictă la solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, contestatoarea se întreabă cum a ajuns SC ... SRL să sesizeze autoritatea contractantă tocmai cu privire la procentul de cheltuieli indirecte ale contestatoarei, în condițiile în care propunerea sa financiară se află sub clauza de confidențialitate, aceasta acționând și asupra răspunsurilor la solicitările de clarificări.

De asemenea, subliniază că autoritatea contractantă i-a mai cerut o dată, prin adresa nr. 17473/04.10.2017, la pct. 4, justificarea procentului de cheltuieli indirecte, la care a răspuns cu adresa nr. 2520/10.10.2017, răspuns nr. 4. Referitor la acest aspect, arată că a comunicat și anterior autorității contractante faptul că solicitarea cu privire la justificarea procentului de cheltuieli indirecte este abuzivă și lipsită de temei legal, limita acestor cheltuieli indirecte fiind stabilită conform prevederilor Ghidului pentru elaborarea devizelor la nivel de

categorii de cheltuieli și obiecte de construcții, pentru investiții realizate din fonduri publice. Nicăieri în legislație nu se stabilește o limitare valorică a acestor cheltuieli, procentul fiind stabilit de fiecare societate pe baza propriilor norme interne.

Dincolo de acest fapt, în opinia sa, solicitarea tuturor balanțelor aferente anului 2016 și a primului semestru din 2017 este total nelegală și lipsită de interes pentru autoritatea contractantă. Contestatoarea nu înțelege ce analiză financiară dorește să efectueze autoritatea contractantă pe aceste balanțe, întrucât fiecare operator economic își organizează contabilitatea în mod propriu cu respectarea prevederilor legale în domeniu. De aceea există norme procedurale interne cu privire la organizarea contabilității proprii și, în lipsa cunoașterii acestor norme, orice analiză financiară la nivel de balanță va avea ca rezultat date eronate. Mai mult, solicitarea balanțelor pentru primul semestru al anului 2017 este de neînțeles pentru contestatoare, întrucât oricum acestea nu au relevanță pentru propunerea sa financiară.

Contestatoarea subliniază că, prin documentația de atribuire, singurul indicator financiar solicitat, a fost cel referitor la nivelul minim al cifrei de afaceri pentru ultimii 3 ani, respectiv 2014, 2015 și 2016, fără nicio legătură cu solicitarea actuală.

SC ... SRL susține că a îndeplinit toate cerinţele din documentaţia de atribuire și a prezentat toate documentele solicitate, de aceea consideră că această cerinţă, din solicitarea de clarificări transmisă, este una suplimentară și este nelegală, nefiind prevăzută în documentaţia de atribuire, creând premisele evaluării ofertelor pe baza altor criterii decât cele prevăzute în documentația de atribuire.

Prin impunerea unor cerințe restrictive și neprevăzute în documentația de atribuire autoritatea contractantă încalcă principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 și aduce atingere drepturilor și intereselor legitime ale contestatoarei.

În temeiul art.19 alin. (1) din Legea nr.101/2016, SC ... solicită Consiliului accesul la documentele aflate ta dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 3050/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51010/28.11.2017, SC ... SRL precizează că a depus ofertă în procedura de atribuire în deplină conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

Ca urmare a acestui fapt, oferta sa a fost declarată câștigătoare, prin adresa nr. 18693/20.10.2017, contestatoarea fiind invitată, în data de 31.10.2017, la sediul autorității contractante, pentru semnarea contractului aferent lotului nr. 2.

Prin adresa nr. 19298/31.10.2017, autoritatea contractantă i-a că există o Notificare depusă de către SC ... SRL, iar, prin adresa nr. 19404/01.11.2017, a informat-o că a hotărât adoptarea unor măsuri de remediere, respectiv anularea comunicării nr. 18693/20.10.2017, fără a-i aduce însă la cunoștință și conținutul acestei notificări sau măcar motivele care au stat la baza adoptării măsurilor de remediere.

În ciuda solicitărilor sale, autoritatea contractantă a evitat să ofere informații concrete cu privire la criticile aduse de către SC ... SRL cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 19809/07.11.2017, contestatoarea menționează că a fost informată cu privire la reevaluarea ofertei sale, ulterior primind solicitarea de clarificări nr. 20561/17.11.2017, conținutul acesteia făcând obiectul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 2968/20.11.2017, a notificat autoritatea contractantă în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care aceasta nu a oferit vreun răspuns. Cu toate acestea, pentru demonstrarea bunei sale credințe, subliniază că, la termenul stabilit de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3003/22.11.2017, a răspuns solicitării de clarificări.

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea i-a cerut să prezinte toate balanțele contabile aferente anului 2016 și din primul semestru al anului 2017, fără nicio altă justificare, acest lucru contravenind cerințelor prevăzute prin documentația de atribuire.

SC ... SRL reamintește că aceste măsuri de remediere s-au efectuat fără vreo informare prealabilă, în sensul comunicării în mod clar și fără ambiguități la ce neconformități ale propunerii contestatoarei a făcut referire operatorul economic care a depus Notificarea prealabilă și în ce măsură a înțeles autoritatea contractantă să adopte aceste măsuri de remediere.

De altfel, cu referire strictă la solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, contestatoarea se întreabă cum a ajuns SC ... SRL să sesizeze autoritatea contractantă tocmai cu privire la procentul de cheltuieli indirecte, în condițiile în care propunerea sa financiară se află sub clauza de confidențialitate, aceasta acționând și asupra răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Referitor al acest aspect, arată că autoritatea contractantă i-a mai cerut o dată, prin adresa nr. 17475/04.10.2017, la pct. 4, justificarea procentului de cheltuieli indirecte, la care a răspuns cu adresa nr. 2519/10.10.2017, răspuns nr. 4.

Contestatoarea precizează că a comunicat și anterior autorității contractante faptul că solicitarea cu privire la justificarea procentului de cheltuieli indirecte este abuzivă și lipsită de temei legal, limita acestor cheltuieli indirecte fiind stabilită conform prevederilor Ghidului pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de cheltuieli și obiecte de construcții, pentru investiții realizate din fonduri publice. Nicăieri în legislație nu se stabilește o limitare valorică a acestor cheltuieli, procentul fiind stabilit de fiecare societate pe baza propriilor norme interne.

Dincolo de acest fapt, solicitarea tuturor balanțelor aferente anului 2016 și a primului semestru din 2017 este total nelegală și lipsită de interes pentru autoritatea contractantă. Contestatoarea nu înțelege ce analiză financiară dorește să efectueze autoritatea contractantă pe aceste balanțe, întrucât fiecare operator economic își organizează

contabilitatea în mod propriu cu respectarea prevederilor legale în domeniu. De aceea există norme procedurale interne cu privire la organizarea contabilității proprii și, în lipsa cunoașterii acestor norme, orice analiză financiară la nivel de balanță va avea ca rezultat date eronate. Mai mult, solicitarea balanțelor pentru primul semestru al anului 2017 este de neînțeles pentru contestatoare, întrucât oricum acestea nu au relevanță pentru propunerea sa financiară.

Contestatoarea subliniază că, prin documentația de atribuire, singurul indicator financiar solicitat a fost cel referitor la nivelul minim al cifrei de afaceri pentru ultimii 3 ani, respectiv 2014, 2015 și 2016, fără nicio legătură cu solicitarea actuală.

SC ... SRL susține că a îndeplinit toate cerinţele din documentația de atribuire și a prezentat toate documentele solicitate, de aceea consideră că această cerinţă din solicitarea de clarificări transmisă este una suplimentară și este nelegală, nefiind prevăzută în documentaţia de atribuire, creând premisele evaluării ofertelor pe baza altor criterii decât cele prevăzute în documentația de atribuire.

Prin impunerea unor cerințe restrictive și neprevăzute în documentația de atribuire autoritatea contractantă încalcă principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 și aduce atingere drepturilor și intereselor legitime ale contestatoarei.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr.101/2016, SC ... solicită Consiliului accesul la documentele aflate ta dosarul cauzei.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 52239/07.12.2017, SC ... SRL precizează că, prin adresa nr. 18695/20.10.2017, ... i-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe locul al III-lea.

Ca urmare a studierii ofertelor depuse de participanţii clasaţi pe primele două locuri, a constatat următoarele:

Privitor la propunerea tehnică a Asocierii ..., contestatoarea susține că aceasta nu au făcut dovada deţinerii (proprietate sau chirie etc.) unui laborator autorizat în *„Echipamente tehnice disponibile necesare pentru executarea contractului”*, așa cum s-a solicitat prin Fișa de date, cap. IV.4 - Prezentarea ofertei, pct. 1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. E.

În ceea ce privește propunerea financiară a Asocierii ..., contestatoarea afirmă că tariful minim orar de 8,70 lei/oră nu respectă legislația în vigoare (HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată) care prevede ca, începând de la 01.02.2017, salariul minim pe economie este de 1.450 lei, rezultând un tarif minim de 8,74 lei/oră.

În ceea ce privește articolele de piatră spartă 25/63 și piatră spartă de 15/25, contestatoarea consideră ca prețul de 28,5 lei/mc este neobişnuit de scăzut, fiind un preț loco-carieră, susținând că locaţia carierei fiind în judeţul Dobrogea, Asocierea nu a inclus costurile cu transportul și de trecere cu bacul obţinând astfel un preţ scăzut. Contestatoarea ataşează oferta SC ... SRL care cuprinde prețul de

transport a agregatelor sus menționate către obiectivele prezentei licitații.

Referitor la propunerea financiară a ofertantului SC ... SRL, contestatoarea consideră că procentul de 1 % cheltuieli indirecte este ireal și fals, deoarece din formularul 20 „Contul de profit și pierdere” la 31.12.2016 (informații publice ANAF) reiese clar că procentul cheltuielilor indirecte este mult mai mare, deși, conform raportului procedurii: *„Referitor la justificarea cheltuielilor indirecte, ofertantul a prezentat modul cum și-a stabilit cota de cheltuieli indirecte, respectiv această cotă a fost stabilită pe baza datelor rezultate din analizele financiare ale anului precedent”*.

După ce prezintă pe larg modul de clacul și componența cheltuielilor indirecte și ținând cont de datele din Contul de profit si pierdere la data de 31.12.2016 a SC ... SRL, contestatoarea susține că se observă că procentul cheltuielilor indirecte, este de 7% (cu aproximaţie). SC ... SRL subliniază că sumele considerate ca și cheltuială indirectă au fost luate în calcul, cu mare prudență, acestea putând fi identificate cu exactitate din contabilitatea de gestiune, obligatoriu de ținut de fiecare operator economic, conform Legii nr. 82/1991 și Ordinului nr. 1826/2003.

Astfel, atât timp cât prețul total reprezintă elementul fundamental al ofertelor și departajarea lor se face în principal în funcţie de preț, contestatoarea consideră justificat demersul de a contesta modul de formare a preţului și implicit procentul de cheltuieli indirecte aplicat în ofertă, având în vedere că acesta creează un avantaj evident în fața celorlalți participant la licitație.

Totodată, SC ... SRL solicită acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 21415/07.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 52420/08.12.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL pentru lotul nr. 1, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

După ce prezintă succint principalele elemente ale procedurii de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că propunerea pentru anularea parţială a Raportului procedurii nr. 18691/20.10.2017 și a documentelor subsecvente a fost justificată de comisia de evaluare din analiza următoarelor documente:

- Notificarea prealabilă nr. 6773/27.10.2017, transmisă de SC ... SRL și înregistrată la ... sub nr. 19106/30.10.2017, referitoare la „Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor judeţene din administrarea ..., în perioada 2017-2018”, *lot 1* - ..., prin care se solicită *„să adoptați măsuri de remediere, în sensul anulării comunicării nr. 18694/20.10.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prezentă și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare*”.
- Notificarea prealabilă nr. 2173/27.10.2017, transmisă de SC ... SRL și înregistrată la ... sub nr. 19110/30.10.2017, referitoare la „Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor judeţene din

administrarea ..., în perioada 2017-2018", *lot 2* - ..., prin care solicită *„să adoptați măsuri de remediere, în sensul anularii comunicării nr. 18695/ 20.10.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prezentă și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind clasată pe locul I și declararea ofertei asocierii ... ca inacceptabilă."*

Comisia de evaluare a procedat la adoptarea de măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertelor criticate, cu eventuale solicitări de clarificări suplimentare.

Prin adresa nr. 20558/17.11.2017 - lot 1, comisia de evaluare a cerut contestatoarei să justifice cota de cheltuieli indirecte de 1%, prin prezentarea algoritmului de calcul și a documentelor suport: balanțele de verificare lunare din anul 2016 și balanţele de verificare lunare pe primul semestru al anului 2017.

SC ... SRL s-a conformat și a dat curs solicitării, iar în urma reevaluării, în data de 29.11.2017, a fost desemnată câştigătoare.

Prin adresa înregistrată la ... cu nr. 21416/28.11.2317, contestatoarea stabilește obiectul demersului său, arătând punctual că formulează *„Contestație împotriva Solicitării de clarifiăari nr. 20558/17.11.2017 - LOT 1"*.

În principal, criticile aduse procedurii derulate de autoritatea contractantă sunt:

- nelegalitatea Solicitării de clarificări nr. 20558/17.11.2017- lot 1;
- documentele solicitate (balanțe) nu prezintă interes pentru autoritatea contractantă.

Cu privire la aspectul legalității, autoritatea contractantă subliniază că solicitarea de clarificări a fost făcută în baza art. 209 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016. Astfel, nu se pune problema „nelegalității" invocată de contestatoare. Mai mult, aceasta critică acţiunile autorităţii contractante fără a indica în concret dispoziţii din legislaţia specifică.

„Lipsa de interes a autorității contractante" insinuată prin contestație nu are susţinere legală. În acest sens, comisia de evaluare a dispus adoptarea măsurilor remediere, motiv pentru care a procedat la solicitarea unor clarificări.

Totodată, autoritatea susține că solicitarea sa nu excede cerinţelor din documentaţia de atribuire, elaborată în conformitate cu dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar clarificările solicitate nu derogă de la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului și modul desfăşurare a procedurii de atribuire.

De altfel, contestatoarea nu a uzat de prevederile art. 160 din Legea nr. 98/201, în sensul că nu a cerut lămuriri sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

Critica adusă cu privire la „impunerea unor *cerințe restrictive și neprevăzute de atribuire*", în opinia autorității contrcatante, nu poate fi admisă, întrucât contestatoarea a dat curs solicitării și, mai mult, a fost desemnat câștigător.

Față de motivele prezentate mai sus, ... consideră că aspectele criticate de contestatoare nu sunt susținute de prevederi legale și având în vedere că a fost desemnată câștigătoare, contestația rămâne fără obiect.

Prin adresa nr. 21416/07.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 52424/08.12.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL pentru lotul nr. 2, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

După ce prezintă succint principalele elemente ale procedurii de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că propunerea pentru anularea parţială a Raportului procedurii nr. 18691/20.10.2017 și a documentelor subsecvente a fost justificată de comisia de evaluare din analiza următoarelor documente:

- Notificarea prealabilă nr. 6773/27.10.2017, transmisă de SC ... SRL și înregistrată la ... sub nr. 19106/30.10.2017, referitoare la „Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor judeţene din administrarea Consiliului Judeţean Brăila, în perioada 2017-2018", lot 1 - Brăila Nord, prin care se solicită *„să adoptați măsuri de remediere, în sensul anulării comunicării nr. 18694/20.10.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prezentă și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare*."
- Notificarea prealabilă nr. 2173/27.10.2017, transmisă de SC ... SRL și înregistrată la ... sub nr. 19110/30.10.2017, referitoare la „Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor judeţene din administrarea Consiliului Judeţean Brăila, în perioada 2017-2018", lot 2 - Brăila Sud, prin care solicită *„să adoptați măsuri de remediere, în sensul anularii comunicării nr. 18695/ 20.10.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prezentă și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind clasată pe locul I și declararea ofertei asocierii ... ca inacceptabilă*."

Comisia de evaluare a procedat la adoptarea de măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertelor criticate, cu eventuale solicitări de clarificări suplimentare.

Prin adresa nr. 20561/17.11.2017 - lot 2, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să justifice cota de cheltuieli indirecte de 1%, prin prezentarea algoritmului de calcul și a documentelor suport: balanțele de verificare lunare din anul 2016 și balanţele de verificare lunare pe primul semestru al anului 2017.

SC ... SRL s-a conformat și a dat curs solicitării, iar în urma reevaluării, în data de 29.11.2017, a fost desemnată câştigătoare.

Prin adresa înregistrată la ... cu nr. 21416/28.11.2317, contestatoarea stabilește obiectul demersului său, arătând punctual că formulează „Contestație împotriva Solicitării de clarifiăari nr. 20561/17.11.2017 - LOT 2".

În principal, criticile aduse procedurii derulate de autoritatea contractantă sunt:

- nelegalitatea Solicitării de clarificări nr. 20561/17.11.2017- lot 2;

- documentele solicitate (balanțe) nu prezintă interes pentru autoritatea contractantă.

Cu privire la aspectul legalității, autoritatea contractantă subliniază că solicitarea de clarificări a fost făcută în baza art. 209 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016. Astfel, nu se pune problema „nelegalității" invocată de contestatoare. Mai mult, aceasta critică acţiunile autorităţii contractante fără a indica în concret dispoziţii din legislaţia specifică.

„Lipsa de interes a autorității contractante” insinuată prin contestație nu are susţinere legală. În acest sens, comisia de evaluare a dispus adoptarea măsurilor remediere, motiv pentru care a procedat la solicitarea unor clarificări.

Totodată, solicitarea autorităţii contractante nu excede cerințelor din documentația de atribuire, elaborată în conformitate cu dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar clarificările solicitate nu derogă de la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului și modul desfăşurare a procedurii de atribuire.

De altfel, contestatoarea nu a uzat de prevederile art. 160 din Legea nr. 98/201, în sensul că nu a solicitat clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

Critica adusă autorității contractante cu privire la „impunerea unor „cerințe restrictive și neprevăzute de atribuire” nu poate fi admisă, întrucât contestatoarea a dat curs solicitării și, mai mult, a fost desemnat câștigător.

Față de motivele prezentate mai sus, ... consideră că aspectele criticate de contestatoare nu sunt susținute de prevederi legale și având în vedere că a fost desemnată câștigătoare, contestația rămâne fără obiect.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 53927/18.12.2017, SC ... SRL precizează că, prin adresa nr. 18694/20.10.2017, ... i-a comunicat că, pentru Lotul 2, oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea.

Ca urmare a studierii ofertei depuse de participantul clasat pe primul loc, contestatoarea arată următoarele:

Referitor la propunerea financiară a ofertantului SC ... SRL, consideră că procentul de 1 % cheltuieli indirecte este ireal și fals, deoarece, din formularul 20 „Contul de profit și pierdere" la 31.12.2016 (informații publice ANAF) reiese că procentul cheltuielilor indirecte este mult mai mare, deși, conform raportului procedurii: *„Referitor la justificarea cheltuielilor indirecte, ofertantul a prezentat modul cum și-a stabilit cota de cheltuieli indirecte, respectiv această cotă a fost stabilită pe baza datelor rezultate din analizele financiare ale anului precedent*".

După ce prezintă pe larg modul de calcul și componența cheltuielilor indirecte și ținând cont de datele din Contul de profit si pierdere la data de 31.12.2016 a SC ... SRL, contestatoarea susține că procentul cheltuielilor indirecte ar fi de 7% (cu aproximație). De asemenea, subliniază că sumele considerate ca și cheltuială indirectă au fost luate în calcul, *cu mare prudență*, acestea putând fi identificate cu

exactitate din contabilitatea de gestiune, obligatoriu de ținut de fiecare operator economic, conform Legii nr. 82/ 1991 și Ordinului nr. 1826/2003.

Astfel, atât timp cât prețul total reprezintă elementul fundamental al ofertelor și departajarea lor se face în principal în funcţie de preț, contestatoarea consideră justificat demersul de a critica modul de formare a preţului și implicit procentul de cheltuieli indirecte aplicat în ofertă, având în vedere că acesta creează un avantaj evident în fața celorlalți participant la licitație.

Totodată, SC ... SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 3208/18.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 53985/18.12.2017, SC ... a transmis o cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, solicitând Consiliului:

- să admită în principiu prezenta cerere de intervenție;
- să respingă contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL ca nefondate.

SC ... SRL precizează că a participat la procedura de achiziţie publică susmenționată, iar prin comunicările privind rezultatul procedurii nr. 18692 și nr. 18693 din 20.10.2017, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru ambele loturi.

Ulterior, prin adresele nr. 19297 și nr. 19298 din 31.10.2017, intervenienta arată că a fost informată în legătură cu depunerea unor Notificări prealabile de către ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL, împrejurare ce suspendă dreptul de încheiere a contractului.

Intervenienta menţionează că nu cunoaşte conținutul Notificărilor și măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, iar pe platforma SEAP au fost publicate două contestații aferente fiecărui lot, prima formulată de SC ... SRL, ofertantul clasat pe locul II (lotul 1), iar cea de-a doua de SC ... SRL, ofertantul clasat pe locul III (lotul 2).

Având în vedere că cei doi ofertanți au formulat critici identice în legătură cu oferta sa, SC ... precizează că a formulat prezenta cerere de intervenție în interesul autorității contractante în legătură cu ambele loturi, în situația în care contestația SC ... SRL face obiectul aceluiași dosar CNSC.

De asemenea, menţionează că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, i-au fost solicitate clarificări prin adresele nr. 20558 și nr. 20561 din 17.11.2017, la care a răspuns în termen legal, atașând algoritmul de calcul al cheltuielilor indirecte și balanțele contabile relevante.

1. În ceea ce privește Cererea de intervenție voluntară.

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, intervenienta consideră că o eventuală admitere a contestațiilor SC ... SRL și SC ... SRL ar putea conduce la declararea ofertei sale ca fiind inadmisibilă, SC ... SRL are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză.

2. Fondul contestației

Astfel cum a menționat, cele două contestații publicate în SEAP sunt identice în ceea ce privește criticile ofertei sale, motiv pentru care le va trata împreună.

Intervenienta arată că, prin contestațiile formulate, SC ... SRL și SC ... SRL susțin, în esență, faptul că procentul de 1% al cheltuielilor indirecte ar fi *"ireal si fals",* concluzia lor luând naștere din studierea declarațiilor depuse de intervenientă la ANAF, la sfârșitul anului 2016.

De asemenea, menționează că societățile contestatoare susțin că ar fi calculat greșit cota cheltuielilor indirecte, iar acest lucru a fi permis oferirea unui preț mai avantajos, dar fără ca acestea să motiveze sau să indice vreo eroare care s-ar regăsi în propunerea sa financiară.

În opinia sa, contestațiile formulate sunt nemotivate și vădit nefondate, urmând a fi respinse ca atare, pentru următoarele motive:

În prealabil, intervenienta învederează Consiliului faptul că legislația nu prevede o limitare valorică a cheltuielilor indirecte, acest indicator fiind stabilit de fiecare ofertant, pe baza propriilor politici de ofertare.

În acest sens, având în vedere natura lucrărilor ce fac obiectul contractelor (lucrări de întreținere drumuri județene), SC ... SRL precizează că a indicat și a argumentat cota de 1% a cheltuielilor indirecte: acest tip de lucrare presupune un timp de execuție scurt și un preț ridicat, reducerea cheltuielilor indirecte fiind o consecință a specificului lucrării.

Singurul indicator financiar solicitat de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a fost cel referitor la nivelul minim al cifrei de afaceri pentru ultimii 3 ani, neexistând vreo cerință în ceea ce privește modul de stabilire a cheltuielilor indirecte.

Cu toate acestea, din dorința de a acționa cu transparență și de a spulbera orice dubiu, intervenienta a oferit un algoritm de calcul al cheltuielilor indirecte, înscris pe care îl ataşează și prezentei.

Modul in care contestatoarele au analizat procentul cheltuielilor indirecte este vădit eronat, având în vedere că acestea au comparat cheltuielile indirecte totale raportate de intervenientă pentru anul 2016, cu cele ofertate pentru realizarea unor lucrări de drumuri.

SC ... SRL menţionează că domeniul său de activitate nu se rezumă la realizarea lucrărilor de întreținere a drumurilor, fiind evident că în declaraţiile pe care le înregistrează la ANAF să figureze ponderi diferite ale cheltuielilor indirecte, împrejurare creată de natura diferită a lucrărilor executate.

Astfel, pentru executarea unor lucrări de construcții civile, intervenienta suportă un procent mai ridicat de cheltuieli indirecte față de cele suportate pentru executarea lucrărilor de întreținere a drumurilor, iar datele cuprinse în declarațiile ANAF reflectă cheltuielile indirecte în ansamblu.

Prin adresa nr. 21858/11.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 54749/21.12.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația

înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatoarea nu a respectat termenul de depunere a contestației. *În susținerea acestei afirmații, autoritatea menționează:*

- în data de 27.10.2017, SC ... SRL a expediat, prin fax, *notificarea prealabilă*;

- în termen legal, respectiv în data de 01.11.2017, ... a transmis un răspuns prin care a comunicat că urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări;

- prin contestația înregistrată la ... sub nr. 21858/06.12.2017, SC ... SRL solicită admiterea demersului său urmare a soluționării nefavorabile de către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 2173/27.10.2017.

Din cronologia celor prezentate mai sus, autoritatea contractantă arată că ofertantul a contestat peste termenul instituit de lege, contestația fiind tardiv formulată.

După ce face o scurtă prezentare a procedurii de atribuire, ... precizează că propunerea pentru anularea parţială a Raportului procedurii nr. 18691/20.10.2017 și a documentelor subsecvente a fost justificată motivat de următoarelor:

- Notificarea prealabilă nr. 2173/27.10.2017, transmisă de SC ... SRL, prin care se solicită *„să adoptați măsuri de remediere, în sensul anulării comunicării nr. 18695/20.10.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prezentă și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind clasată pe locul I și declararea ofertei asocierii … ca inacceptabilă.*"

- Comisia de evaluare a procedat la adoptarea de măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertelor criticate cu eventuale solicitări de clarificări suplimentare.

- *Comisia de evaluare a expediat informări cu privire la reevaluarea ofertelor și a solicitat clarificări.*

Prin adresa nr. 20561/17.11.2017 - lot 2, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să justifice cota de cheltuieli indirecte de 1% prin prezentarea algoritmului de calcul și a documentelor suport: balanțele de verificare lunare din anul 2016 și balanțele de verificare lunare pe primul semestru al anului 2017.

SC ... SRL s-a conformat și a dat curs solicitării, iar în urma reevaluării din data de 29.11.2017 a fost desemnat câștigător.

Autoritatea contractantă arată că, atât prin notificarea prealabilă, cât și prin contestație SC ... SRL nu a sesizat nereguli procedurale.

Motivarea celor două demersuri întreprinse de contestatoare se referă la stabilirea cheltuielilor indirecte, aceasta insinuând printr-un calcul propriu că, cuantumul de 1% nu este real.

Invocarea legislației specifice contabilității și pretinsul calcul realizat de contestatoare nu pot conduce la admiterea contestației.

De asemenea, precizează că sumele considerate cheltuieli indirecte pot fi identificate în contabilitatea de gestiune, obligatoriu ținută de fiecare persoană juridică conform legii contabilității. Se pune întrebarea cum a fost posibil să elaboreze un calcul detaliat financiar- contabil specific fără să aibă acces la documentele ofertantului desemnat câștigător.

Admiterea contestației pentru motivele expuse contravine cadrului legal care reglementează achizițiile publice.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale, că evaluarea a fost facută conform legislaţiei în materia achiziţiilor publice, documentației de atribuire respectiv clarificărilor.

Prin adresa nr. 21859/11.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 54749/21.12.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatoarea nu a respectat termenul de depunere a contestației.

Astfel,

- în data de 27.10.2017, SC ... SRL a expediat autorităţii contractante, prin fax, *notificare prealabilă*;
- în termen legal, respectiv în data de 01.11.2017, ... a transmis un răspuns prin care a comunicat că urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări;
- prin contestația înregistrată la ... sub nr. 21859/06.12.2017, SC ... SRL solicită admiterea demersului său urmare a soluționării nefavorabile de către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 6773/ 27.10.2017.

Din cronologia celor prezentate mai sus, autoritatea contractantă opinează că ofertantul a contestat peste termenul instituit de lege, contestația fiind tardiv formulată.

După ce face o scurtă prezentare a procedurii de atribuire, ... precizează că propunerea pentru anularea parţială a Raportului procedurii nr. 18691/20.10.2017 și a documentelor subsecvente a fost justificată din analiza următoarelor:

- Notificarea prealabilă nr. 6773/27.10.2017, transmisă de SC ... SRL, prin care se solicită "să adoptați măsuri de remediere, în sensul anulării comunicării nr. 18694/20.10.2017, adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prezentă și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare."

Comisia de evaluare a procedat la adoptarea de măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertelor criticate cu eventuale solicitări de clarificări suplimentare.

Astfel, comisia de evaluare a expediat informări cu privire la reevaluarea ofertelor și a solicitat clarificări.

Prin adresa nr. 20558/17.11.2017 - lot 1, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să justifice cota de cheltuieli indirecte de 1% prin prezentarea algoritmului de calcul și a documentelor suport: balanțele de verificare lunare din anul 2016 și balanțele de verificare lunare pe primul semestru al anului 2017.

SC ... SRL s-a conformat și a dat curs solicitării, iar în urma reevaluării din data de 29.11.2017 a fost desemnat câștigător.

Autoritatea contractantă arată că, atât prin notificarea prealabilă, cât și prin contestație SC ... SRL nu a sesizat nereguli procedurale.

Motivarea celor două demersuri întreprinse de contestatoare se referă la stabilirea cheltuielilor indirecte, aceasta insinuând printr-un calcul propriu că, cuantumul de 1% nu este real.

Invocarea legislației specifice contabilității și pretinsul calcul realizat de contestatoare nu pot conduce la admiterea contestației.

În opinia sa, sumele considerate cheltuieli indirecte pot fi identificate în contabilitatea de gestiune, obligatoriu ținută de fiecare persoană juridică conform legii contabilității. Se pune întrebarea cum a fost posibil să elaboreze un calcul detaliat financiar- contabil specific fără să aibă acces la documentele ofertantului desemnat câștigător.

Admiterea contestației pentru motivele expuse contravine cadrului legal care reglementează achizițiile publice.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale, că evaluarea a fost facută conform legislaţiei în materia achiziţiilor publice, documentației de atribuire respectiv clarificărilor.

Prin adresa nr. 3237/29.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 55755/9.12.2017, SC ... SRL a comunicat Note scrise, prin care a menționat că după înregistrarea contestațiilor sale *„autoritatea contractantă a emis adresa nr. 21494/29.11.2017 și 21498/29.11.2017 prin care ne-a comunicat faptul că ofertele subscrisei pentru loturile 1 și 2 au fost declarate câștigătoare. În aceste condiții, cele două contestații formulate de subscrisa au rămas fără obiect*".

De asemenea, precizează că își menține, în totalitate, concluziile din cererea de intervenție voluntară asupra contestațiilor înaintate de SC ... SRL și SC ... SRL, solicitând, pe de o parte, respingerea ca tardivă a contestației aparținând SC ... SRL, iar pe de altă parte, respingerea, ca inadmisibile, a criticlor noi din cadrul concluziile scrise prezentate de SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 55752/29.12.2017 SC ... SRL a comunicat concluzii scrise, prezentând apărări în susținerea respingerii excepceției tardivității invocate, precum și noi motive în susținerea afirmației potrivit căreia procentul de 1% pentru cheltuielile indirecte, propus de SC ... SRL, ar fi unul nerealist.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*...*”, coduri CPV: ..., cu o valoare estimată de ... lei, fără TVA, ..., în calitate de

autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...; valoare de estimare fiind de ... lei, fără TVA.

În ceea ce privește contestațiile nr. 3049/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51008/28.11.2017 (pentru lotul 1) și nr. 3050/ 28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51010/28.11.2017 (pentru lotul 2), înaintate de SC ... SRL, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, le respinge ca rămase fără obiect.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere explicațiile contestatoarei din adresa nr. 3237/29.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 55755/29.12.2017, potrivit cărora: *„La o zi după înregistrarea contestațiilor la CNSC, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 21494/29.11.2017 și 21498/29.11.2017 prin care ne-a comunicat faptul că ofertele subscrisei pentru loturile 1 și 2 au fost declarate câștigătoare. În aceste condiții, cele două contestații formulate de subscrisa au rămas fără obiect*".

Referitor la contestația aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că observațiile acesteia vizează ofertele clasate pe locurile 1 și 2, pentru lotul 2, depuse de SC ... SRL și Asocierea ... Comunicarea acestor informații, pentru lotul 2, a fost efectuată către contestatoare cu adresa nr. 21.501/29.11.2017 și nu cu adresa „nr. 21.495/29.11.2017", așa cum a indicat SC ... SRL, în mod eronat.

De asemenea, Consiliul constată că și referitor la contestația formulată de SC ... SRL criticile acesteia sunt îndreptate împotriva ofertei a SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare pentru lotul 1. Comunicarea rezultatului procedurii, pentru acest lot, fiind efectuată către contestatoare cu adresa nr. 21495/ 29.11.2017, prin care a fost informată că oferta sa a ocupat locul al doilea.

Nemulțumite de conținutul adreselor de mai sus, din care reiese că, pentru lotul 2, oferta SC ... SRL a fost clasată pe locul al treilea, iar pentru lotul 1, oferta SC ... SRL a fost ocupanta locului al doilea, cele două societăți comerciale au înaintat contestațiile în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare pentru loturile 1 și 2, a înaintat cerere de intervenție**,** ca urmare a contestaţiilor aparținând SC ... SRL și SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii derulării procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepția tardivității invocată, pe de o parte, de autoritate în legătură cu cele două contestații, iar pe de altă parte, de intervenienta SC ... SRL doar referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, asupra căreia se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", pe care o respinge ca neîntemeiată.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

„Art. 6. –

(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; (...)

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

(11) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, în data 01.11.2017, autoritatea comunica celor două contestatoare, prin adresa nr. 19.411/01.11.2017 - către SC ... SRL și cu adresa nr. 19.397/01.11.2017 - către SC ... SRL, faptul că „urmează să adopte măsuri de remediere", ca urmare a notificărilor prealabile nr. 2173/27.10.2017 și nr. 6773/27.10.2017 transmise de SC ... SRL și SC ... SRL.

Ulterior, autoritatea contractantă a efectuat o serie de demersuri, care s-au finalizat cu întocmirea raportului procedurii nr. 21.473/ 29.11.2017 și cu comunicările nr. 21.501/29.11.2017 - către SC ... SRL, pentru lotul 2, și nr. 21.495/29.11.2017 - către SC ... SRL, penru lotul 1.

Prin urmare, întrucât actele la care se raportează cele două contestatoare sunt adresele de mai sus, transmise de autoritate în data de 29.11.2017, despre care atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL au luat

cunoştinţă în aceeiași dată, contestațiile în cauză, comunicate în data de 04.12.2017 (conform Notei de transport CGS74781652N – pentru SC ... SRL și Notei de transport CGS74781654N – pentru SC ... SRL), sunt în concordanță cu dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, față de normele legale invocate anterior, Consiliul constată că SC ... SRL și SC ... au respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestaţiei, având în vedere că în data de 04.12.2017, acestea au transmis contestaţia atât la CNSC, cât și autoritatea contractantă (conform documentelor existente la dosarul cauzei).

Respingând excepţia de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestaţiilor înaintate de SC ... SRL și SC ....

Din lecturarea celor două contestații, Consiliul constată că se regăsește o observație comună asupra ofertantului desemnat câștigător SC ... SRL, pentru loturile 1 și 2, în ceea ce privește procentul de 1% aferent cheltuielilor indirecte. Având în vedere susținerile identice ale celor două contestatoare, Consiliul va analiza în mod unitar această critică.

În opinia SC ... SRL și SC ... SRL, procentul de 1% - cheltuieli indirecte, regăsit în propunerea financiară a SC ... SRL, ar fi unul „ireal și fals”. În susținerea afirmațiilor lor, contestatoarele fac trimitere la *„formularul 20 – Contul de profit și pierdere de la 31.12.2016, al societății ... SRL”*, document public ANAF, care, în opinia lor, conține un procent al cheltuielilor indirecte mult mai mare.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, prin adresele nr. 20558/17.11.2017 (pentru lotul 1) și nr. 20561/17.11.2017 (pentru lotul 2), autoritatea a solicitat SC ... SRL să justifice cota de cheltuieli indirecte de 1% prin prezentarea algoritmului de calcul și a documentelor suport. Răspunsul SC ... SRL a fost comunicat prin adresele nr. 3002/22.11.201 (pentru lotul 1) și nr. 3003 din 22.11.2017 (pentru lotul 2), la care a anexat *Algorimul de calcul – Cheltuieli indirecte*, cu mențiunea:

„La nivelul anului 2016 SC ... SRL a înregistrat pentru activitatea de drumuri cheltuieli totale de 13187948,51 din care 130573,75 cheltuieli indirecte. Acestea reprezintă aproximativ 1% din totalul cheltuielilor directe care conține informații ... Analizând cheltuielile indirecte necesare desfășurării acestei activități, s-a folosit următorul algorit pentru determinarea cheltuielilor indirecte pentru anul care urmează (...)”.

Din analiza tabelului prezentat de SC ... SRL în justificarea procentului de 1% aferent cheltuielilor indirecte, Consiliul constată că se regăsesc informații referitoare la: tipul cheltuielilor indirecte, valoarea cheltuielilor indirecte pe anul 2016, ponderea în total cheltuieli indirecte din anul 2016, ponderea în total cheltuieli indirecte estimată pentru anul 2017.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarelor potrivit căreia procentul de 1% - cheltuieli indirecte, prevăzut de SC ... SRL în porpunerea financiară, ar fi unul „ireal și fals”.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama, pe de o parte, de faptul că societățile contestatoare nu au adus niciun argument concret care să susțină respectiva afirmație, ci s-au limitat doar la a indica ce ar reprezenta cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor, enumerând o serie de astfel de cheltuieli, iar pe de alta parte, că fac trimitere la datele din contul de profit și pierdere la data de 31.12.2016 ale SC ... SRL, din care ar rezulta un procent mai mare de 1% al cheltuielilor indirecte, dar fără a indica ce anume nu a respectat acest ofertant, atunci când, în cazul de față, în propunerea financiară a stabilit procentul de 1% aferent acestor cheltuieli indirecte.

De altfel, Consiliul constată că autoarele contestațiilor nu au indicat anume norme legale din domeniul contabilității care ar fi fost încălcate de SC ... SRL, respectiv dacă ar fi impuse eventuale praguri minime procentuale ale acestui parametru economic, astfel încât să constituie un reper în stabilirea procentului cheltuielilor indirecte. Prin urmare, neexistând o limită inferioară în acest sens, legiuitorul a lăsat la latitudinea fiecărui operator economic în a-și calcula procentul/valoarea acestui indicator pe baza cifrelor/informațiilor proprii.

În legătură cu acest aspect, Consiliul reține că relevant este faptul că SC ... SRL a studiat dosarul cauzei, deci a avut acces la informațiile cuprinse în algoritmul de calcul aferent cheltuielilor indirecte, pe care SC ... SRL l-a întocmit, și cu toate acestea, SC ... SRL nu a prezentat explicații/detalii care să convingă că respectivul procent ar fi unul nerealist, ci doar s-a limitat în a afirma că „modul de prezentare al algoritmului de calcul nu este relevant”. Or, o asemenea abordare nu poate fi reținută ca edificatoare de către Consiliu, în condițiile în care contestatoarea nu avut nicio obiecție/critică sau orice alt argument care să combată informațiile/cifrele conținute de algoritmul de calcul, astfel încât să conducă la susținerea afirmației cum că respectivul procent ar fi unul „ireal și fals”.

În concluzie, Consiliul stabilește că observația contestatoarelor asupra procetului de 1% al cheltuielilor indirecte, indicat de SC ... SRL, este nefondată.

Având în vedere cele prezentate anterior, respectiv faptul că observațiile referitoare la oferta clasată pe locul 1 aparținând SC ... SRL, *pentru lotul 2*, nu au putut fi dovedite, ele fiind respinse ca neîntemeiate, pe cale de consecință, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL în ceea ce privește criticile asupra ofertantului ocupant al locului 2, în acest moment, respectiv Asocierea ..., deoarece chiar dacă acestea ar fi întemeiate, posibilitatea ca SC ... SRL să se claseze pe locul 1, pentru lotul 2, este înlăturată.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanţelor judecătoreşti, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: „*Plângerea este neîntemeiată şi urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă reglementează dreptul de contestare a actului entității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) defineşte persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplineşte cumulativ două condiţii, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepţiunea legiuitorului, sunt necesare, aşadar, două condiţii, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană vătămată. În ceea ce priveşte interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitate contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluţionării contestaţiei, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanţilor clasaţi pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunţarea de către aceştia la a-şi menţine oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câştigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerinţă, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situaţia de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiţii cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanţă, decizia pronunţată de Consiliu fiind una legală.*"

În ceea ce privește criticile suplimentare din cadrul concluziilor scrise aparținând SC ... SRL, Consiliul le respinge ca inadmisibile.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

În concluzie, față de cele prezentate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție aparținând SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Respinge, ca rămase fără obiect, contestațiile nr. 3049/ 28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51008/28.11.2017 (pentru lotul 1) și nr. 3050/28.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51010/ 28.11.2017 (pentru lotul 2), înaintate de SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestațiilor formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție aparținând SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată 6(șase) exemplare, conține 22(douăzecișidouă) pagini.