CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 66/18.05.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 19686/19.05.2017 și respectiv sub nr. 20048/22.05.2017, SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, cu sediul în str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ing. ..., a contestat actul administrativ nr. 10994/16.05.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și răspunsul autorității contractante nr. 11032/18.05.2017 la Notificarea prealabilă, documente ce au fost întocmite în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Executarea lucrărilor silvice prin prestări de servicii la ocoalele silvice ...”, respectiv lotul 1 – „Executarea de lucrări silvice prin prestări servicii la ...”, având cod CPV 77230000-1 (Rev. 2), organizată de ... R.A., prin ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., s-a solicitat, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 10994/16.05.2017 și obligarea autorității contractante să declare câștigătoare oferta sa, dispunerea oricărei alte măsuri necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, deoarece ofertantul declarat câștigător de autoritatea contractantă nu poate justifica în mod corespunzător valoarea scăzută a cheltuielilor indirecte.

Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, cu domiciliul procedural ales pentru citare și comunicare înscrisuri la cabinet de avocat ..., cu sediul în ..., a formulat Cererea de intervenție nr. 30/02.06.2017, comunicată succesiv, prin mijloace electronice (e-mail) și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 21827/06.06.2017 și respectiv sub nr.

21971/06.06.2017, prin care solicită Consiliului să dispună „finalizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (...) concretizată în semnarea acestuia în cel mai scurt timp posibil”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În fapt, contestatoarea critică oferta declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, susținând că aceasta are un preț aparent „neobișnuit de scăzut” în sensul că ofertantul declarat câștigător pentru Lotul 1, pentru a doua oară, nu poate justifica în mod corespunzător valoarea scăzută a cheltuielilor indirecte.

Contestatoarea precizează că, prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a dispus „reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ...- SC ...SRL, conform celor reținute în motivare”.

Ca urmare, prin adresa nr. 10944/10.05.2017, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ...SRL și SC ...SRL „fundamentarea ofertei financiare pentru cheltuielile indirecte, conform celor reținute în Decizia 939 și a dispozițiilor legale aferente”.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, ofertantul declarat câștigător nu demonstrează că poate justifica valoarea Cheltuielilor indirecte, pentru întregul contract, de 2,3 lei, ci doar faptul că a îndeplinit (parte) din Cerința nr. 2 - Cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din Fișa de date a achiziției conform căreia „ofertantul trebuie să fie atestat conform OM 1763/2015”, deoarece, prin adresa nr. 27/12.05.2017, a depus „Registrul salariaților din care reiese faptul că specialiștii sunt angajați ai firmei” și „Documente constatatoare din care rezultă faptul că au executat lucrări și nu s-au constatat abateri de la cantitatea și calitatea lucrărilor executate”, așa cum este consemnat și în Raportului procedurii nr. 3038/ 16.05.2017.

Astfel, în opinia contestatoarei, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat/justificat, referitor la prețul neobișnuit de scăzut, cum plătește cei 2 angajați pe perioada desfășurării întregului contract, din totalul de 2,3 lei ci a demonstrat că îndeplinește o altă cerință din documentația de atribuire, conform Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde se solicită (ofertantului clasat pe locul 1) aceste documente constatatoare, care demonstrează experiența similară (împreună cu o copie a contratului/contractelor).

Totodată, contestatoarea precizează că, din documentele amintite reiese clar că, nu s-au respectat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 alin. (3), conform căruia „*dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)*”.

În dovedire, contestatoarea SC ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 20017/1677 C5/22.05.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației, respectiv cele întocmite/primite și/sau încărcate în SEAP după decizia Consiliului nr. ..., precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 189/J/26.05.2017, transmisă prin fax și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20875/26.05.2017 și respectiv sub nr. 21049/29.05.2017, autoritatea contractantă a formulat „Întâmpinare" cu privire la contestația formulată de SC ...SRL, solicitând să se constate, în principal, inadmisibilitatea contestației și în subsidiar netemeinicia acesteia.

Autoritatea contractantă arată că, inițial această procedură a fost finalizată la data de 22.03.2017, dată la care s-a realizat şi comunicarea rezultatului procedurii către ofertanți, acest prim rezultat al procedurii fiind contestat la data de 07.04.2017 de către SC ...SRL sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, contestația fiind soluționată prin Decizia nr. ....

Prin această decizie, Consiliul a constatat că valoarea cheltuielilor indirecte, de 0,001% din valoarea contractului, nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări din partea autorității contractante în legătură cu un eventual preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care a admis contestația şi a anulat în parte raportul procedurii nr. 1856/22.03.2017, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL sub aspectul clarificării şi justificării elementului de preț „cheltuieli indirecte".

Drept urmare, prin adresa nr. 10944/10.05.2017, s-au solicitat clarificări pentru elementul preț – „cheltuieli indirecte" - conform celor reținute în decizie.

La această solicitare, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL a răspuns cu adresa nr. 27/12.05.2017.

Autoritatea contractantă susține că, urmare a justificării valorii reduse a cheltuielilor indirecte ofertate, de către Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL a constatat, raportat la valoarea de piaţă a acestui element de preţ, respectiv prin comparare cu ofertele financiare ale celorlalte loturi unde valoarea cheltuielilor indirecte făcute de către ofertant au fost tot de 0,001%, că acesta nu este neobişnuit de scăzut şi că nu împiedică în nici un fel executarea în bune condiţii serviciilor de împădurire, ducând de fapt la încheierea unui contract pe bază de eficienţă economică şi de gestionare raţională a fondului de conservare şi regenerare a pădurilor (resursa financiară pentru achitarea lucrărilor), motiv pentru care, prin Raportul procedurii nr. 3038/16.05.2017, a declarat câștigătoare Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL cu o ofertă de 1.867.350 lei.

Ca urmare a nedeclarării câștigătoare a ofertei SC ...SRL, oferta acestuia fiind mai mare decât cea a câştigătorului, rezultatul procedurii fiind comunicat către ofertanţi în data de 16.05.2016, acesta a formulat Notificarea prealabilă nr. „67/17.05.2017" şi contestaţia nr.

66/18.05.2017, criticând rezultatul procedurii pentru nejustificarea de către ofertantul declarat câştigător a valorii cheltuielilor indirecte.

Având în vedere datele şi numerele de înregistrare ale contestaţiei şi notificării prealabile, autoritatea contractantă învederează faptul că, ordinea de înregistrare a acestora este inversă, în sensul că notificarea prealabilă are număr de înregistrare ulterior contestației şi nu anterior acesteia cum ar fi fost legal, înțelegând, astfel, să invoce inadmisibilitatea contestației în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, pentru lipsa notificării prealabile. Faptul că prezenta contestație a fost înregistrată sub 66/18.05.2017 şi înscrisul intitulat notificare prealabilă sub nr. „67/17.05.2017”, conduce la ideea că, doar după formularea contestației ofertantul a observat că a sărit peste etapa obligatorie a notificării prealabile şi astfel a încercat să se repună singur în termen şi să evite sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere că s-a conformat celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. .../2017, a solicitat justificarea elementului preț „cheltuieli indirecte” de la Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, justificare realizată prin adresa nr. 27/12.05.2017 în conformitate cu dispozițiile art. 210 alin. 1 - 3 din Legea nr. 98/2016 şi art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă reiterează susținerile sale din răspunsul la prima Notificare prealabilă a SC ...SRL, prin care s-a contestat aceeași valoarea scăzută a cheltuielilor indirecte, precizând că jurisprudența şi literatura de specialitate consideră cuantumul acestor cheltuieli ca fiind unul determinat exclusiv de operatorul economic, şi care, odată ofertate, trebuie respectate întocmai în realizarea lucrării conform cerințelor caietului de sarcini şi normelor în vigoare, fără a influența în nici un fel valoarea contractului achiziției publice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, aceste cheltuieli sunt asumate şi stabilite în funcţie de nivelul de organizare, gradul de înzestrare tehnică, soluţiile constructive şi tehnologiile aplicate, tipul şi politica de marketing a operatorului economic, legislaţia neimpunând evidenţierea veniturilor şi cheltuielilor pe contracte, ele neputând fi individualizate pe lucrare, ci global, pe întreaga societate, iar prin adresa nr. 27/12.05.2017 Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL a justitifcat pe deplin valoarea scăzută a acestui element de preţ, fapt ce a îndreptăţit Comisia de evaluare să declare câştigătoare oferta făcută de această Asociere, valoarea ofertată pe acest element de preţ de către contestatoare fiind împovărătoare pentru autoritatea contractantă, care se organizează şi funcţionează pe baza de gestiune economic şi autonomie financiară (art. 1 şi urm. din HG nr. 229/2009 modificată), motiv pentru care nu a fost declarată câştigătoare contestatoarea.

Prin urmare, cheltuielile indirecte reprezintă un element al preţului ofertei şi sunt stabilite în conformitate cu propria politică de preţuri a operatorului economic, iar atât timp cât preţul total reprezintă elementul fundamental al ofertelor primite şi departajarea ofertelor se face, în

principal, în funcție de preț, (art. 34 din HG nr. 395/2016) comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut, acesta fiind singurul criteriu de atribuire a contractului.

Faptul că valoarea acestor cheltuieli implică sustenabilitatea operatorului economic în derularea contractului, conform celor precizate de contestator, nu reprezintă o obligație absolută a Comisiei de evaluare ca, atunci când valoarea scăzută a acestora este temeinic justificată, să declare oferta inacceptabilă şi să aleagă ofertantul cu preţul cel mai mare doar pentru ca a ofertat la elementul cheltuieli indirecte un procentaj de 12 % , care i-ar asigura acestuia un profit maxim şi autorității contractante o pierdere, în aceleași condiții de realizarea a lucrărilor.

Autoritatea contractantă mai arată că, în prezenta achiziție, preţul ofertat de operatorul economic declarat câștigător nu a prezentat indicii obiective care să-l caracterizeze ca fiind neobișnuit de scăzut, fiind identic cu cel ofertat de contestator, diferența înregistrându-se la cuantumul cheltuielilor indirect (12% ofertat de contestator şi 0,001% ofertat de Asocierea câștigătoare), cheltuieli indirecte care se află la nivelul pieței având în vedere că şi la celelalte loturi licitate ofertantul declarat câștigător la cele 4 loturi a avut aceeași valoarea cheltuielilor indirecte de 0,001%, motiv pentru care hotărârea comisiei de evaluate a fost una obiectivă şi în conformitate cu dispozițiile legale, contestația fiind neîntemeiată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante, prin decizia ce va fi pronunțată, la declararea câştigătoare a ofertei acesteia, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016 și solicită respingerea acestei cereri, ca inadmisibilă, întrucât această soluție excede atribuțiilor Consiliului, nefiind încadrată de legiuitor printre soluțiile ce pot fi pronunțate în soluționarea contestațiilor, declararea ofertei câștigătoare fiind atributul exclusiv al Comisiei de evaluare.

Pentru toate aceste considerente şi având în vedere dispozițiile legale invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă şi, în subsidiar, ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile legale precizate mai sus şi celelalte prevederi ale Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 şi ale HG nr. 395/2016.

Atașat punctul de vedere, autoritatea contractantă a depus documentele aferente dosarului de achiziție întocmite după primirea Deciziei nr. .../2017.

Contestatoarea a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, adresa nr. 69/26.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20964/26.05.2017 și respectiv sub nr. 21297/30.05.2017, prin care, în replică la Întâmpinarea autorității contractante nr. 11081/26.05.2017, menționează că „nimic din ceea ce susține autoritatea contractantă nu este adevărat”, întrucât a transmis prin e-mail și, în original, prin Poștă, cu confirmare de primire, următoarele înscrisuri: „Comunicarea AC nr.

10 944/16.05.2017; Notificarea prealabilă nr. 64/17.05.2017; Răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, nr. 11032/18.05.2017; contestație nr. 66/18.05.2017".

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că, în Răspunsul nr. 11032/18.05.2017 la Notificarea prealabilă nr. 64/17.05.2017, autoritatea contractantă menționează „având în vedere notificarea prealabilă formulată de dvs. nr. 64/17.05.2017, pentru anularea Rezultatului procedurii (...)".

Referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora cuantumul acestor cheltuieli (indirecte) este unul determinat exclusiv de operatorul economic „legislaţia neimpunând evidenţierea veniturilor și cheltuielilor pe contracte, ele neputând fi individualizate pe lucrare, ci global, pe întreaga societate" iar „SC ...SRL a justificat pe deplin valoarea scăzută a acestui element de preţ", contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă nu poate sau nu vrea să înțeleagă că ceea ce avea de demonstrat/justificat, referitor la preţul neobișnuit de scăzut al ofertantului criticat era „cum plătește cei 2 angajați (...), pe perioada desfășurării întregului contract, din totalul de 2,3 lei" și nu „dacă îndeplinește cerința din documentația de atribuire. În continuare, contestatoarea reiterează susținerile sale, privind acest aspect, din cuprinsul contestației.

Referitor la motivul „pentru care hotărârea comisiei de evaluare a fost una obiectivă", deoarece „și la celelalte loturi licitate ofertantul declarat câștigător la cele 4 loturi a avut aceeași valoare a cheltuielilor indirecte de 0,001 %", contestatoarea apreciază că, „autoritatea contractantă nu face altceva decât să demonstreze singură că a favorizat (și) același ofertant (și) la celelalte loturi", încălcând legislația și neținând cont de justificarea Cheltuielilor indirecte, fapt ce i-ar putea atrage, cel puțin, o sancțiune din partea ANAP-ului.

În încheiere, contestatoarea consideră că, a urmat toți pașii procedurali, legali și contestația sa este admisibilă și întemeiată, pentru motivele expuse anterior, astfel încât, solicită, „anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 10994 din 16.05.2017 și să pronunțați o decizie, respectiv să dispuneți orice altă măsura necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, deoarece ofertantul declarat câștigător de autoritatea contractantă nu poate justifica în mod corespunzător valoarea scăzută a cheltuielilor indirecte, iar autoritatea contractantă a stabilit, în mod greșit, din nou, cu rea credință, oferta câștigătoare".

Prin Cererea de intervenție nr. 30/02.06.2017, comunicată succesiv, prin mijloace electronice (e-mail) și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 21827/06.06.2017 și respectiv sub nr. 21971/06.06.2017, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, prin cabinet de avocat ..., solicită Consiliului să dispună „finalizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (...) concretizată în semnarea acestuia în cel mai scurt timp posibil", în considerarea faptului că, procedura de atribuire a fost legală și temeinică, iar contestația

formulată de către S.C. ...S.R.L., ce face obiectul cauzei, este total nefondată și relevă reaua-credință a acesteia în tergiversarea semnării contractului de achiziție publică.

Astfel, se prezintă, punctual și cronologic, modul de desfășurare a procedurii de atribuire, menționându-se că, în cuprinsul contestației ce face obiectul cauzei, S.C. ...S.R.L. reiterează aspectele ce au făcut obiectul contestației depuse în data de 07.04.2017 și asupra căreia, Comisia de evaluare, s-a mai pronunțat o dată, prin adoptarea și emiterea hotărârii din data de 16.05.2017.

Pe de altă parte, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL susține că a mai executat lucrări silvice prin prestări de servicii la lotul nr. 1 ... în anii 2011- 2014 și 2015-2016, fiind câștigătoare și având prețul cel mai scăzut, fără a fi încălcate cerințele caietelor de sarcini pe parcursul derulării contractelor.

Raportat la acuzele aduse de către S.C. ...S.R.L. în cele două contestații, se reiterează faptul că, SC ...SRL are doi angajați pe perioadă nedeterminată, de specialitate silvică, plătiți din profitul general estimat a fi obținut pe întreaga activitate a firmei, iar salariile acestora vor fi asigurate din acest profit, indiferent dacă se va încheia sau nu contractul ce face obiectul prezentei cauze. Strâns legat de acest aspect, așa cum specifică și contestatoarea în cele două contestații, „cheltuielile indirecte cuprind printre altele (...) și cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei”.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, să remită dovada transmiterii, prin fax și/sau e-mail, a cererii de intervenție nr. 30/02.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 21827/06.06.2017, către contestatoarea SC ...SRL și către autoritatea contractantă ... R.A. prin .... Răspunsul, comunicat prin mijloace electronice (e-mail), constând în prezentarea de Print-screen-uri, a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 22108/07.06.2017.

Prin adresele nr. 22441/1677 C5/07.06.2017 și respectiv nr. 22440/1677 C5/07.06.2017, Consiliul a informat autoritatea contractantă și contestatoarea cu privire la faptul că pot formula susțineri cu privire la Cererea de intervenție, până la data de 08.06.2017 ora 16:00.

Până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului și nu a formulat susțineri cu privire la Cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL.

Prin adresa nr. 74/08.06.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22582/08.06.2017, contestatoarea SC ...SRL reiterează susținerile din cuprinsul contestației cu privire la modul de stabilire a ofertei cu preț neobișnuit de scăzut în temeiul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și la componența cheltuielilor indirecte specifice contractului/ contractelor în cauză, susținând că din documentele depuse la dosarul achiziţiei reiese clar că

nu s-au respectat prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, adică nu se regăsește o fundamentare economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, servicii furnizate sau metode de construcţie utilizate, nu se regăsesc soluţii tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, nu există dovezi privind originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant, nu există garanţii că se pot respecta obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1) sau cele prevăzute la art. 218 și nici dovezi precum că ar exista posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Prin adresa nr. 23591/1677 C5/14.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea dovezii înștiințării intervenientei despre depunerea prezentei contestații, solicitare la care aceasta a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. 23763/14.06.2017.

De asemenea, prin adresa nr. 23593/1677 C5/14.06.2017, Consiliul a solicitat intervenientei informații referitoare la data luării la cunoștința despre depunerea prezentei contestații, solicitare la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 31/15.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 23843/15.06.2017.

Pentru soluționarea cauzei, fost atașat dosarul nr. 10148/2017.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Executarea lucrărilor silvice prin prestări de servicii la ocoalele silvice ...”, având cod CPV 77230000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 172822/31.01.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.03.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 3.846.255,54 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 5 loturi, prezenta contestație fiind formulată cu privire la lotul 1 – „Executarea de lucrări silvice prin prestări servicii la ...”, cu o valoare estimată de 2.122.307,82 lei (fără TVA).

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1 contestat în prezenta cauză, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL și Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, așa cum rezultă din „Declarația de participare” postată în SEAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire și din documentele depuse de ofertant la dosarul cauzei.

După evaluarea ofertelor depuse pentru lotul 1 autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 1856/22.03.2017, potrivit căruia, câștigătoare a acestui lot a fost declarată oferta depusă de Asocierea

SC ...SRL – SC ...SRL, în timp ce oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 10611/22.03.2017, SC ...SRL a depus contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1048/2017, pe care Consiliul a soluționat-o prin Decizia nr. ... din 27.04.2017, dispunând următoarele:

„Admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... R.A., prin ..., anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 1856/22.03.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL pentru lotul 1 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot, și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei să reevalueze oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL conform celor reținute în motivare".

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, dobândindu-și, astfel, caracterul obligatoriu pentru părți.

După punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 3038/16.05.2017, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, oferta depusă de contestatoare fiind declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ...SRL a depus prezenta contestație.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în calitatea de reprezentant al Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL, înregistrată la emitentă sub nr. 30/02.06.2017 și la CNSC sub nr. 21827/06.02.2017, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a înștiințat-o despre depunerea contestației, prin e-mail, la data de 29.06.2017, astfel că termenul legal de depunere a unei astfel de cereri s-a împlinit la data de 08.06.2017, prezenta cerere de intervenție fiind transmisă Consiliului la data de 02.06.2017, deci în cadrul termenului legal .

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul 1, Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea acestei decizii a autorității

contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Atașat contestației autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, înregistrată sub nr. 64/17.05.2017 și nu, așa cum eronat susține autoritatea contractantă, înregistrată sub nr. 67/17.05.2017, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat nr. 11032/18.05.2017, prin care autoritatea contractantă a combătut criticile contestatoarei, fără a preciza luarea vreunei măsuri de remediere.

Având în vedere raportarea eronată a autorității contractante la un număr de înregistrare a notificării prealabile incorect (67/17.05.2017 față de 64/17.05.2017 cum este corect), excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă care consideră că autoarea contestației a depus contestație înainte de a depune notificare prealabilă, este neîntemeiată și urmează să fie respinsă, în fapt notificarea prealabilă fiind transmisă autorității contractante printr-o adresă anterioară contestației.

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că aceasta vizează oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, contestatoarea susținând că oferta criticată „are un preț aparent neobișnuit de scăzut”, pe care, prin răspunsul transmis autorității contractante, nu l-a justificat.

Relevante în soluționarea acestei contestații sunt următoarele considerente ale Deciziei nr. ... din 27.04.2017:

„Analizând conținutul propunerii financiare depusă de către Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, respectiv formularul C5 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări silvice solicitate, Consiliul constată că, pentru cheltuielile indirecte, ofertantul a prevăzut un procent de 0,0001%, valoarea aferentă acestui procent fiind, pentru întregul contract de 2,3 lei.

Verificând documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei și lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că propunerea financiară depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări din partea autorității contractante în legătură cu un eventual preț aparent neobișnuit de scăzut al acesteia.

Consiliul apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL fără să verifice propunerea financiară a acestuia, în condițiile în care cheltuielile indirecte reprezintă un element de preț al ofertei, iar în speță, procentul stabilit de ofertant (0,0001%) pentru acest element de preț este foarte mic, conducând, în fapt, spre valoarea zero. Acceptarea unei astfel de valori, fără justificarea ei prin raportare la conținutul acestora ar însemna, în fapt acceptarea unei oferta cu un cost zero pentru unul din elementele de preț ale ofertei.

Cheltuielile indirecte cuprind, printre altele, cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și paza, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții), cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/chirii pentru mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii, etc. Acestea sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei.

De asemenea, în acest sens este și opinia ANAP, potrivit căreia «Comisia de evaluare are obligația de a analiza fiecare element în parte din cadrul propunerii financiare (aici putând intra și cheltuielile indirecte), în vederea asigurării unei realități în execuție. Comisia de evaluare va evalua informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini».

Susținerea autorității contractante referitoare la faptul că ofertantul poate susține îndeplinirea contractatului din alte contracte nu poate fi acceptată în condițiile în care contratul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, care stipulează «contract de achiziţie publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici şi una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii». Potrivit dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, „contractul cu titlu oneros" este «contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate».

În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuie să aplice prevederile art. 210 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să solicite ofertantului declarat câștigător justificarea elementului de preț «cheltuieli indirecte». Numai după analizarea răspunsului primit, comisia de evaluarea poate stabili caracter conform/neconform, respectiv admisibil/inadmisibil al ofertei în discuție.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că după primirea acestei decizii, aceștia au transmis ofertantului Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL („SC ...SRL - lider asociat, SC ...SRL - asociat") solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 10944/10.05.2017, potrivit căreia:

„În vederea edificării membrilor comisiei de evaluare asupra ofertei depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii de atribuire a contractului «Executarea lucrărilor silvice prin prestări de servicii la ocoalele silvice ...» (...), în temeiul art. 196 alin. (1) și 210 alin. (1) din Legea nr.

98/2016, vă rugăm să ne transmiteți, prin intermediul SEAP, până la 15.05.2017, răspunsul la următoarea solicitare de clarificări:

1. *Fundamentați oferta financiară pentru cheltuieli indirecte, conform celor reținute în Decizia CNSC nr. ... și dispozițiile legale aferente.*

În sprijinul afirmaților făcute veți depune toate și orice documente relevante pentru susținerea acestora".

Prin adresa nr. 3014/15.05.2017, SC ...SRL a răspuns acestei solicitări precizând următoarele:

„Cheltuielile indirecte aferente lucrărilor specificate în caietele de sarcini sunt minime, astfel:

1. Conducerea și administrarea firmei se face de către ..., persoană care se deplasează în teren împreună cu lucrătorii, organizează activitatea și dirijează lucrările. Totodată, domnul ... execută în mod direct, alături de echipa de lucru, lucrările silvice programate şi este remunerat în funcție de cantitățile executate. Este plătit, deci, în acord direct, împreună cu echipa de lucrători. Acest lucru s-a stabilit, astfel pentru o bună coordonare în teren şi urmărirea executării lucrărilor în condițiile de calitate specificate în caietele de sarcini şi, drept urmare, cheltuielile indirecte aferente conducerii şi administrării sunt zero.

2. Firma ...S R.L. este o firmă prestatoare de servicii, activitățile desfășurându-se pe teritoriul firmelor contractante, astfel că nu sunt necesare construcții proprii pentru sediu şi administrație. Neexistând asemenea clădiri sau secții, nu avem cheltuieli de întreţine şi reparații.

3. Lucrările pe care le prestăm se execută manual şi sunt necesare unelte ușoare, de dimensiuni reduse, ce sunt stocate la domiciliul administratorului. Acestea sunt sape, hârlețe, coase, cosoare, seceri şi topoare, unelte ușor de întreținut de fiecare lucrător, fără cheltuieli suplimentare. Mai mult decât atât, uneltele sunt pe gestiune din anii anteriori și nu facem achiziții noi în acest an.

4. Deplasarea angajaților se face cu mașina firmei, condusă de către administrator, o dată la începutul lucrării, cu cazare la punctele de lucru, în spații improvizate; hrana se asigură din gospodăriile proprii. Firma nu acordă tichete de masă.

5. Firma are ca angajați rude foarte apropiate, fiind constituită cu scopul de a asigura, prin salariile încasate direct, traiul numeroasei familii și nu a fost înființată pentru obținerea de profit. Prin propria noastră organizare în familie, obținem câștiguri salariate permanente, lunar".

Tot din câștigurile noastre lunare, la comun, asigurăm banii de transport, pentru că ne permitem acest lucru, înțelegând că dacă firma merge mai departe nu suntem amenințați de pierderea locului de muncă și de probleme financiare.

SC ...S.R.L. a făcut la începutul anului o analiză economică şi suntem mulțumiți de veniturile pe care ni le vom asigura pentru angajați, chiar dacă la nivel de firmă nu se obține profit.

6. S.C. ...execută lucrări silvice pentru ... încă din anul 2011 şi întotdeauna ne-am onorat contractele, am efectuat lucrările la timp şi de calitate. În cadrul documentației depuse au fost anexate în copii actele Document constatator referitor la îndeplinirea condițiilor contractuale pentru anii anteriori, pentru contractele pe care le-am onorat.

7. S.C. ...nu beneficiază de nici un ajutor de la stat".

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus, în copie, „Registru salariați" 17.03.2017 referitor la operatorul economic SC ... SRL, certificat înmatriculare autoutilitară aparținând aceluiași operator economic și documente constatatoare referitoare la îndeplinirea de către SC ...SRL a obligațiilor contractuale aferente unor contracte de prestări servicii.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și au reținut că ofertantul în discuție a justificat cheltuielile indirecte, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor nr. 3037/16.05.2017 și în raportul procedurii înregistrat sub nr. 3038/16.05.2017.

Analizând critica referitoare la decizia autorității contractante de a accepta răspunsul ofertantului Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL și a declara câștigătoare oferta depusă de acest ofertant, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, analizând justificarea prețului ofertat de asocierea criticată, transmisă de operatorul economic SC ...SRL, Consiliul constată că aceasta nu este concludentă, întrucât nu este de natură să justifice prețul ofertat având în vedere, în primul rând, faptul că, în cadrul acestuia, nu există, de exemplu, niciun fel de referire la retribuția personalului economic și contribuțiile aferente acestei retribuții, în condițiile în care, operatorul economic, fiind o societate cu răspundere limitată, trebuie, potrivit Legii contabilității nr. 82/1991, să organizeze evidența financiar-contabilă, respectiv să țină la zi registrele contabile obligatorii și să întocmească situațiile financiare anuale.

În al doilea rând, Consiliul constată că, deși atașat răspunsului transmis autorității contractante, operatorul economic SC ...SRL a depus certificatul de înmatriculare a unei autoutilitare, nu a formulat niciun fel de susțineri referitoare la costurile aferente acesteia (ex. asigurare RCA, impozit).

Acestea sunt cheltuieli care se încadrează în categoria celor obligatorii, nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în fapt, justificarea de preț transmisă de ofertantul declarat autorității contractante, este incompletă. Astfel, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, solicitarea de clarificări privind justificarea prețului a fost transmisă de autoritatea contractantă către Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL („SC ...SRL – lider asociat, SC ...SRL – asociat"), iar răspunsul transmis de

liderul asocierii a făcut referire la informații/justificări care l-au vizat doar pe acesta, respectiv doar la SC ...SRL.

Ori, potrivit „Acordului de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică", încheiat la data de 28.02.2017 între SC ...SRL (în calitate lider al asociației pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acestei, având ca administrator pe ...) și SC ...SRL (în calitate lider al asociației pentru semnarea contractului de achiziție publică în cazul desemnării asocierii ca fiind câștigătoare, având ca administrator pe ...), derularea contractului urmează să fie făcută în comun, contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică fiind de 70% SC ...SRL și 30% SC ...SRL, iar solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractată a fost clară, făcând referire la ambii membrii ai asocierii.

În lipsa furnizării de către asocierea criticată, în justificarea prețului ofertat, a informațiilor referitoare la asociatul SC ...SRL, o eventuală solicitare de clarificări referitoare la acesta ar fi de natură să conducă la incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*").

În aceste condiții, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 136 alin. (3) di HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă*".

Consiliul nu poate reține nici susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, raportat la valoarea de piaţă a acestui element de preţ (respectiv cheltuielile indirecte), respectiv „prin comparare cu ofertele financiare ale celorlalte loturi unde valoarea cheltuielilor indirecte făcute de către ofertant au fost tot de 0,001%, că acesta nu este neobișnuit de scăzut", întrucât, potrivit art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei",* comparația neputându-se face prin raportare la prețurile, în speță costurile/cheltuielile, aceluiași ofertant, întrucât ar lipsi de logică această dispoziție legală.

Susținerea autorității contractante referitoare la valoarea ofertată de către contestatoare nu va fi analizată de Consiliu, având în vedere faptul că acest aspect nu a făcut obiectul actului atacat, iar Consiliul se poate pronunța numai în legătură cu acesta.

Solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, va fi respinsă de Consiliul ca inadmisibilă, în temeiul art. 26 alin. (1) din legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că stabilirea ca fiind câștigătoare a unei ofertei este sarcina exclusivă a membrilor comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016 [*„ (1) Comisia de*

evaluare are următoare atribuții: stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii"], Consiliul neputându-se substitui acestora.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației, iar în temeiul alin. (2) din același articol, va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 3038/16.05.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, inclusiv cele prin aceasta a fost declarată câștigătoare. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL, conform celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de contestatoare privind obligarea autorității contractante de a declara câștigătoare oferta sa.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin ..., anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 3038/16.05.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, inclusiv cele prin aceasta a fost declarată câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL, conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de contestatoare privind obligarea autorității contractante de a declara câștigătoare oferta sa.

Respinge cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... ...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.