C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. 970/22.01....., reprezentând rezultatul procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestora, emise de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reparații la sediul Consiliului Județean ....., Piața 1 Decembrie 1918, nr. 12, ...”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii, raportul procedurii și actele subsecvente lor, emise de ....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv că răspunsul la solicitările de clarificări, nu a fost concludent.

Contestatoarea arată că în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat prin adresa nr. 467/11.01....., clarificări cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare, considerând răspunsul nr. 15/16.01....., ca fiind neconcludent, respectiv nu conține informații care să ofere posibilitatea acceptării ofertei în conformitate cu standardele de cost pentru investiții finanțate din fonduri publice.

De asemenea, în justificarea respingerii ofertei, comisia de evaluare a mai luat în considerare Decizia civilă nr. 2006/2017, a Curții de Apel Cluj "la stabilirea costului trebuie să se ia în calcul cheltuieli indirecte în procent de 10%".

Din analiza motivării respingerii ofertei sale, contestatoarea apreciază că oferta sa nu a fost evaluată din punct de vedere financiar, ci respinsă pe un considerent de natură juridică, raportat la Decizia Civilă nr. 2006/2017 a Curții de Apel Cluj, cauză în care ea nu a fost parte, iar obiectul procesului precum și motivele care au stat la baza emiterii acelei hotărâri judecătorești nu-i pot fi opuse sau invocate ca temei de respingere, reținând că aceasta nu are caracterul unei legi sau alt act normativ, ci aceasta fiind obligatorie doar părților din proces iar terțelor persoane, cel mult, ca o prezumție relativă.

Or, comisia de evaluare în justificarea declarării ofertei sale ca inacceptabilă, s-a limitat la invocarea unei hotărâri judecătorești, fără a preciza argumentat motivele pentru care oferta sa nu respectă cerințele caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, contestatoarea considerând astfel că se impune înlăturarea acelei prezumții relative, stabilite prin hotărârea judecătorească sus amintită, în privința terților, tocmai pentru a evita incertitudinile în desfășurarea procedurii.

Mai mult, în opinia contestatoarei, nu există niciun element de calcul sau de altă natură care să conducă la respingerea ofertei sale, având în vedere că standardelor de cost trebuie să li se atribuie caracter de norme orientative, de ghidare și nicidecum de temei legal pentru respingerea ofertelor, mai ales a celor care au preţul cel mai scăzut, cum este cazul său.

De asemenea, autoarea contestației mai supune atenției că nicăieri în cuprinsul standardului sau al HG 363/2010, nu este prevăzută sancţiunea respingerii ofertelor de la licitatie, dacă nu respectă aceste standarde. Totodată, atât din actul normativ cât și în nota de fundamentare a acestuia se poate deduce că acesta a fost gândit pentru a îndruma, a ajuta autoritățile și instituțiile publice în fundamentarea cât mai judicioasă a necesarului de fonduri ce vor fi cerute pentru finanţarea investiţiilor, în condiţii de eficiență economică.

Mai menționează contestatoarea că, în cadrul ofertelor depuse la alte proceduri, au fost prevăzute cheltuieli indirecte peste procentul de 10%, tocmai pentru a acoperi eventuale cheltuieli neprevăzute apărute pe perioada derulării execuţiei contractului şi a garanta îndeplinirea acestuia în condiţii de calitate şi în termenul stipulat, aspectele reţinute de autoritatea contractantă putând avea valenţe în cazul în care aceste cheltuieli indirecte se cuantificau la un procent mai mic de 10%.

Concluzionând, petenta consideră că utilizarea unui procent de cheltuieli indirecte de 11%, faţă de cel considerat de autoritatea contractantă ca fiind obligatoriu, de 10%, nu afectează sub nici un aspect realizarea lucrărilor. Din contră, un procent mai ridicat al cheltuielilor indirecte nu face decât să ducă la eliminarea blocajelor în derularea lucrărilor. De altfel, autoritatea contractantă nu reclamă faptul că lucrările nu pot fi executate, ci doar *se erijează, rigid*, de un procent care, prin voința legiuitorului, este trasat cu titlu de recomandare, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1814/08.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5492/09.02....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de față, oferta contestatoarei a fost respinsă, întrucât în cadrul propunerii financiare, în formularul C5 *Lista cuprinzând cantitățile de lucrări*, la recapitulație, pentru Cheltuieli indirecte, a folosit un procent de 11%.

Luând în considerare prevederile HG nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, în care se face precizarea că, la stabilirea costului total pentru o anumită lucrare de construcții, s-a folosit un procent de 10% pentru Cheltuieli indirecte și Decizia Civilă nr. 2006/2017 a Curții de Apel Cluj, în care aceasta precizează „la stabilirea costului trebuie să se ia în calcul cheltuieli indirecte în procent de 10 %" şi în baza cărei decizii a fost nevoită să anuleze o procedură de achiziţie publică derulată pe perioada 2015-2017, întrucât niciun operator economic nu a cuprins în propunerea financiară un procent al *Cheltuielilor indirecte* de 10, sesizând discrepanţele dintre procentul pentru *Cheltuieli indirecte* folosit de contestatoare şi procentul precizat în standardele de cost pentru obiective de investiţii finanţate din fonduri publice, a solicitat acesteia clarificări.

Din analiza răspunsului la solicitările de clarificare, s-a concluzionat că aceasta nu a precizat modul de întocmire a propunerii financiare prezentate, implicit, nu a justificat detalierea cheltuielilor indirecte, aferente unei perioade de timp, astfel încât să reiasă caracterul realist al cuantumului de 11%, avut în vedere la stabilirea propunerii financiare, făcând doar trimiteri referitoare la interpretarea juridică a prevederilor Hotărârii nr. 363 din 14 aprilie 2010*,* privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiţii finanţate din fonduri publice, fără să răspundă concludent solicitării de clarificări.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat oferta acesteia inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din Hotararea 395/2016.

Amintind art. 3, pct. 1, alin. c) din HG 363 din 14 aprilie 2010, unde se specifică că standardele de cost se adresează ordonatorilor de credite pentru ghidarea în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuţia lucrărilor de construcţii pentru realizarea obiectivelor de investiţii, dar și art. 3, pct. 2, unde se se specifică că standardele de cost se adresează şi operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor în vederea contractării lucrărilor de construcţii, precum și preambulul actului menționat mai sus, în care se stipulează că standardul de cost constituie document de referinţă, cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice, autoritatea contractantă consideră că raportarea sa la un document de referință, cu rol de ghidare, nu înseamnă că acceptă depășirea limitelor specificate de cost, întrucât urmărește eficientizarea cheltuielilor din bani publici.

Față de cele precizate în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reparații la sediul Consiliului Județean ....., Piața 1 Decembrie 1918, nr. 12, ...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, postând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 970/22.01....., a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente lor, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, cu respectarea prevederilor art. 6 alin (1) din Legea nr 101/2016 (privind notificarea prealabilă), solicitând anularea acestora, continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale, cu emiterea unui nou ..... al procedurii.

Văzând motivele de fapt și de drept ale respingerii ofertei contestatoarei, consemnate în adresa nr. 970/22.01....., Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut că este incorectă utilizarea unui procent de 11% al cheltuielilor indirecte, iar răspunsul de clarificare a acestei opțiuni a ofertantului nu conține informații care să conducă la acceptarea acestuia, în raport cu standardele de cost pentru obiective de investiții.

Din analiza răspunsului amintit, dar și a solicitării de emitere a lui, formulate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în fapt, susținerile din punctul de vedere la contestație că nu s-ar fi precizat ”modul de întocmire a propunerii financiare prezentate, implicit, nu a justificat detalierea cheltuielilor indirecte, aferente unei perioade de timp, astfel încât să reiasă caracterul realist al cuantumului de 11%, avut în vedere la stabilirea propunerii financiare, făcând doar trimiteri referitoare la interpretarea juridică a prevederilor Hotărârii nr. 363 din 14 aprilie 2010, privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de

investiţii finanţate din fonduri publice, fără să răspundă concludent solicitării de clarificări” sunt lipsite de interes în soluționarea disputei.

Corespondența de clarificare a ofertei (adresa nr. 467/11.01.....), emisă de autoritatea contractantă solicita ofertantului-contestatoare un punct de vedere referitor la întocmirea ofertei, în raport cu procentul de 11% al cheltuielilor amintite și cu HG nr. 363/2010. Astfel, se constată că nu au fost solicitate informații pentru a se aprecia asupra caracterului realist al cuantumului în discuție.

Or, în concordanță cu dispozițiile amintitei HG nr. 363/2010, standardele de cost au caracter îndrumător și nu limitativ, pentru estimarea costurilor din investiții și pentru analiza ofertelor primite. Mai mult, printre tipurile de lucrări aflate în aceste standard de cost, enumerate explicit/exhaustiv, nu se regăsește tipul lucrărilor în care se încadrează obiectul viitorului contract de achiziție publică. Conform articolelor 2 și 3 din hotărârea de guvern amintită:

Art. 2. - Standardele de cost elaborate de ministere şi celelalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, în coordonarea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului, constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii, finanţate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic cu obiectivele de referinţă prezentate în standardele respective.

Art. 3. - (1) Standardele de cost, aprobate potrivit prevederilor art. 1, se adresează ordonatorilor de credite, pentru:

a) fundamentarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiţii;

b) fundamentarea necesarului de fonduri publice pentru finanţarea programelor de investiţii în condiţii de eficienţă economică;

c) ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuţia lucrărilor de construcţii pentru realizarea obiectivelor de investiţii.

(2) Standardele de cost, aprobate potrivit prevederilor art. 1, se adresează şi operatorilor economici, pentru elaborarea ofertelor în vederea contractării lucrărilor de construcţii.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi dorit să impună limitele elementelor din propunerile financiare, în raport cu amintitele standarde de cost, asimilând nivelul costurilor din HG nr. 363/2010 cu cel al costurilor similare din propria achiziție, trebuia să precizeze explicit această limitare, conform dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.*

Întrucât documentația de atribuire nu a indicat un nivel maxim acceptabil al costurilor, de tipul celui aflat în dispute, Consiliul consideră că, în fapt, fiecare ofertant avea libertatea de a le dimensiona în maniera în care să-și asigure șanse la atribuirea contractului, într-o competiție în

care prețul total al ofertei (cel mai scăzut) reprezintă criteriul de departajare a ofertelor admisibile.

De altfel, tipul de costuri din discuție, așa cum este prezentat chiar de către autoritatea contractantă, reprezintă cheltuielile proprii ofertantului, determinate de modul judicios de organizare a activității, și nu costuri ocazionate, exclusiv, de executarea viitorului contract de achiziție publică.

În acest context, referirile autorității contractante, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii și din punctul de vedere la contestație, la precizările dintr-o decizie a unei instanțe, în legătură cu nivelul cheltuielilor indirecte, nu reflectă o opozabilitate evidentă situației în care se află oferta contestatoarei. Nu rezultă, din cele expuse, că soluția în cauză privește o situație similară, privitoare la modalitatea de întocmire sau de analiză a unei oferte, rezultând sau nu din condițiile explicite ale documentației de atribuire.

Prin urmare, considerând că respingerea ofertei contestatoarei, pentru motivele indicate în actele atacate, este eronată, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula actele atacate. În considerarea dispozițiilor din alin. (5) al aceluiași articol 26, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertei contestatoarei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 970/22.01....., și în raportul procedurii, precum și în răspunsul la notificarea prealabilă (ca act subsecvent primelor), emise de ..... în procedura cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., privind oferta contestatoarei.

Anulează actele atacate și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertei contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **....** **....**

....