CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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 ....., ... județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin avocat ....., cu sediul profesional în ....., formulată împotriva rezultatului evaluării propunerii financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11246/11.04....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ”.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de 18.12.2016, s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul evaluării propunerii financiare nr. 11246/11.04....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire arătată, considerând nelegală, netemeinică și abuzivă decizia acesteia din urmă de a-i respinge, oferta, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Preliminar, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a transmis, în același timp, clarificări similare, privind justificarea cheltuielilor indirecte, și altor participanți la aceeași procedură, dintre care, unul a solicitat Consiliului anularea ei.

În acest context, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a luat măsura anulării solicitării de clarificări transmise acelui operator economic, prin adresa nr. 11016/22.03.....

Cu toate că, față de un alt participant la aceeași procedură, au fost anulate solicitările de clarificare, care aveau același conținut cu cele transmise ea (la care a şi răspuns), contestatoarea menționează că, la data de 11.04....., i-a fost transmisă decizia comisiei de evaluare, potrivit căreia, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a reținut că informațiile prezentate prin răspunsurile nr. 193/17.03....., nr. 217/24.03..... și nr. 239/ 4.04..... nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau costurilor propuse, în luarea deciziei raportându-se exclusiv la sumele datorate bugetului statului pentru cota-parte din salariile a patru persoane implicate în proiect.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă nelegalitatea aplicării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizând că propunerea sa financiară nu are un preț neobișnuit de scăzut, din contră, fiind în concordanță cu cele ale pieței.

De altfel, autoritatea contractantă a justificat acest lucru doar în răspunsul la notificarea prealabilă (nr. 11353/20.04.....), aceasta referindu-se la un pretins preț aparent neobișnuit de scăzu,t nu prin raportare la regulile stabilite de legea în vigoare (adică în raport de valoarea de piață a lucrărilor, conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016), ci în raport de procentul pe care-l are valoarea ofertei față de prețul estimat prin anunțul de participare la procedura atribuirii contractului.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta sa nu poate fi considerată ca având *un preț aparent neobișnuit de scăzut*, solicitările de clarificări referitoare la acest aspect fiind abuzive.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, deși a apreciat abuzivă solicitarea de clarificări, a transmis autorității contractante informațiile solicitate, atrăgând totuși atenția asupra unor prevederi cuprinse în Instrucțiunile privind structura și metodologia de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, adoptate prin Ordin al Ministrului Dezvoltării, Lucrărilor Publice şi Locuințelor, sau în HG nr. 28/2008 (privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții şi lucrări de intervenții) - acte normative în vigoare la data publicării anunțului de participare simplificat.

Potrivit acestor prevederi legale, cheltuielile indirecte se stabilesc prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea totală a cheltuielilor directe, de fiecare unitate de execuție, pe baza propriilor analize, condiție îndeplinită de contestatoare.

Totalitatea cheltuielilor indirecte ale unui operator economic nu se poate acoperi doar dintr-un singur obiectiv şi poate să fie diferită de la o lucrare la alta, în funcție de complexitatea fiecăreia. Cheltuielile indirecte

se repartizează pe întreaga activitate a societății, vizând toate lucrările şi proiectele societății, nefiind posibilă acoperirea lor doar dintr-un singur proiect.

Tocmai de aceea legiuitorul a prevăzut determinarea cheltuielilor indirecte prin aplicarea unei cote la valoarea totală a cheltuielilor, contestatoarea susținând că oferta sa îndeplinește aceste cerințe ale legii, nefiind necesară detalierea fiecărei cheltuieli, mai ales a celor care privesc salarizarea persoanelor implicate în proiect.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a solicitat abuziv determinarea unei formule de calcul anticipată a cheltuielilor cu salariile persoanelor implicate în proiect.

De asemenea, contestatoarea apreciază că modul în care autoritatea contractantă a impus ”defalcarea” salariului fiecărei persoane implicate în executarea contractului, prin atribuirea unor ore de muncă lunare, imputându-i-se că nu ar fi luat în calcul procentele (care totalizează 22,805% din salariile celor patru angajați) reprezentând contribuții plătite de angajator, este arbitrar stabilit de aceasta şi reprezintă doar un pretext pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Sumele vizate de autoritatea contractantă nu pot fi astfel stabilite şi nici nu pot reprezenta un argument pentru declararea inacceptabilă a ofertei SC ..... SRL.

Dacă ar fi reale procentele identificate de autoritatea contractantă (22,805 din suma calculată ca fiind salarii), ele reprezintă o valoare de 7.064,81 lei (prin raportare la totalul sumelor reprezentând salarii ale personalului de conducere, tehnic, economic, de alte specialități implicate în execuția proiectului), care, prin raportare la valoarea ofertată a contractului, reprezintă un procent de 0,225%.

Acest procent se încadrează în limita de 1% prevăzută de lege, care nu modifică clasamentul ofertelor.

Prin urmare, precizează contestatoarea, dacă s-ar accepta posibilitatea ca autoritatea contractantă să solicite justificarea cheltuielilor indirecte atât de amănunțit cum a făcut-o, iar prin răspunsurile oferite se modifică oferta financiară, atunci autoritatea contractantă avea obligația să facă aplicarea corectă a prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Acest ”viciu” trebuia să fie considerat ca fiind de formă și putea fi corectat în condițiile art. 135 din HG nr. 395/2016, ca urmare a unei solicitări de clarificare.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că, respingându-i, ca inacceptabilă, oferta şi continuând procedura cu ceilalți operatori economici, a căror ofertă este identică (din punctul de vedere al criteriilor urmărite), autoritatea contractantă nu a aplicat un tratament egal, ci unul discriminatoriu, denaturând condițiile unei concurențe reale între participanții la procedură.

Considerând că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 189 și ale art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizând că, în

condițiile în care oferta sa îndeplinește aceste cerințe ale legii, respectând factorii de evaluare precizați în anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul, pentru stabilirea ofertei câștigătoare, și oferta ce-i aparține.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată, iar în drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 11432/28.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 16415/02.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, în urma analizei ofertei financiare aparținând SC ..... SRL, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat clarificări acesteia cu privire la justificarea prețului ofertat.

Verificând răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau costurilor propuse, oferta acestuia fiind respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, întrucât a fost considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 136 alin. (3) din același act normativ.

Astfel, prin adresa nr. 11246/11.04....., autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei motivul pentru care comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei sale:

Costurile prevăzute de dvs. pentru cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții) se referă exclusiv la salariul brut al personalului folosit, așa cum rezultă din rapoartele Revisal anexate de dvs.:

- Administrator/Director general - ..... are un salariu brut de 8500 lei/lună conform raport Revisal, ceea ce pentru un număr de 166 ore de lucru/lună, conduce la un salariu orar de 51,21 lei/oră, așa cum ați prevăzut în răspunsul dvs.;

- Șef punct de lucru - Ștefănescu Traian are un salariu brut de 2300 lei/lună conform raport Revisal, ceea ce pentru un număr de 166 ore de lucru/lună, conduce la un salariu orar de 13,86 lei/oră, așa cum ați prevăzut în răspunsul dvs.;

- Economist - Petrescu Corina are un salariu brut de 1800 lei/lună conform raport Revisal, ceea ce pentru un număr de 166 ore de lucru/lună, conduce la un salariu orar de 10,85 lei/oră, așa cum ați prevăzut în răspunsul dvs.;

- Aprovizionare/magazioner - Barcan Sevastian are un salariu brut de 2100 lei/lună conform raport Revisal, ceea ce pentru un număr de 166 ore de lucru/lună, conduce la un salariu orar de 12,65 lei/oră, așa cum ați prevăzut în răspunsul dvs.;

Conform prevederilor codului fiscal la salariul brut se adaugă contribuțiile aferente angajatorului (CAS - 15,8%; Șomaj - 0,5%; CASS

- 5,2%; Fond de risc - 0,205%; Fond garantare salarii - 0,25%; Concedii şi indemnizaţii medicale - 0,85%), contribuţii pe care dvs. nu le-aţi luat în calcul la justificarea costurilor şi nici nu se regăsesc în celelalte subcapitole, conform detalierii cheltuielilor indirecte transmisă de dvs.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că a aplicat în mod corect prevederile art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că prețul ofertei contestatoarei a fost considerat neobișnuit de scăzut, întrucât reprezintă 79,56% din valoarea estimată a contractului.

Invocând dispozițiile art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă precizează că raportarea se face la prețurile pieței, iar pentru informații de referință, textul legal utilizează sintagma ”cum ar fi”, rezultând astfel că buletinele statistice sau cotațiile burselor de mărfuri sunt cu titlu exemplificativ, nu limitativ.

În această situație, comisia de evaluare a analizat toate elementele care formează prețul ofertei, în conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", în cadrul căruia se prevede că ”Valoarea de deviz a fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli: - cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport); - alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond risc, şi alte cheltuieli de aceeași natură); - cheltuieli indirecte; - profit” și s-a raportat la prețurile estimative ale proiectului tehnic care stă la baza acestei lucrări, întrucât estimările proiectantului au avut în vedere prețuri ale pieței şi actualizări pentru momentul lansării procedurii.

De altfel, arată autoritatea contractantă, legislația în vigoare nu-i interzice să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare, chiar dacă valoarea totală a acestora este apropiată de cea estimată de acestea, cu atât mai mult în cazul de față, când oferta contestatoarei a avut un preț care reprezintă 79,56% din valoarea estimată a contractului.

Pe de altă parte, analizând răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu a respectat prevederile codului fiscal pentru cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire şi pază, respectiv nu a luat în calcul impozitul, contribuția la asigurările sociale şi la fondul de șomaj, aferente acestor retribuții, devenind astfel aplicabile prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Conform ofertei financiare aparținând SC ..... SRL şi prevederilor codului fiscal, la salariul brut al personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire şi pază ar fi trebuit să se adauge contribuțiile aferente angajatorului (CAS - 15,8%;

Șomaj - 0,5%; CASS - 5,2%; Fond de risc - 0,205%; Fond garantare salarii - 0,25%; Concedii şi indemnizații medicale - 0,85%), contribuții pe care ofertantul nu le-a luat în calcul la justificarea costurilor şi nici nu se regăsesc în celelalte subcapitole, conform detalierii cheltuielilor indirecte transmise de aceasta.

Mai mult, conform prevederilor legale aplicabile, operatorii economici au libertatea de a-şi stabili în mod individual cota de cheltuieli indirecte, dar în același timp au obligația de a respecta la stabilirea acestei cote toate prevederile legale şi contractuale aplicabile.

De asemenea, comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus și nu să prezume corectitudinea acestor elemente. Ofertanții nu pot propune elemente ale prețului ofertei pe care nu le pot justifica doar în baza unei simple decizii comerciale, având ca bază de prezumție faptul că urmare a semnării contractului va suporta anumite categorii de cheltuieli prin distribuirea acestora pe alte contracte ulterioare sau aflate în derulare.

De altfel, comisia de evaluare nu a impus ofertanților un anumit număr de personal care să fie implicat în realizarea proiectului sau un număr de ore pentru aceștia, aceste elemente rezultând din aprecierea fiecărui ofertant cu privire la modul propriu de organizare, cu respectarea prevederilor legale.

În aceste condiții, neprezentarea unui răspuns concludent, complet şi care să justifice costurile propuse în raport cu solicitarea de clarificări adresată, nu poate fi calificată de către comisia de evaluare drept viciu de formă sau abatere tehnică minoră, de vreme ce atât art. 134 alin. (7), (8) şi (9), cât şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, definesc foarte clar condițiile în care pot fi aplicate aceste prevederi, adică atunci când comisia evaluează oferta tehnică sau când corectează vicii de formă ale erorilor sau omisiunilor din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul şi de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare nu au analizat în această fază propunerea tehnică sau viciile de formă din cadrul unor documente ce au fost depuse inițial de contestatoare, ci a analizat răspunsurile la solicitările de clarificări referitoare la propunerea financiară.

Or, neluarea în calcul a contribuțiilor care trebuie plătite de angajator nu poate fi considerată o abatere tehnică, deoarece în acest caz avem de-a face cu nerespectarea legislației în vigoare (codul fiscal) şi nu sunt întrunite condițiile prevăzute pentru aplicarea prevederilor art. 135 din HG nr. 395/2016, menționat de contestatoare.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ..... SRL.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”.....”, cod CPV 45262800-9 – Lucrări de extindere a clădirilor (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din 18.12.2016, precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, despre care a luat la cunoștință în 11.04....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea acestei decizii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii sale financiare și stabilirea conformității acesteia.

Preliminar, Consiliul constată că, anterior contestației de față, SC PAULUS SRL a formulat contestația nr. 1118/04.04....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 12084/04.04....., CNSC emițând Decizia nr. 794/...../...../12.04....., în care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În speță, Consiliul reține că autoarea contestației atacă rezultatul evaluării propunerii financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11246/11.04....., motivat de faptul că, informațiile prezentate .. în cadrul răspunsurilor ... nr. 193/17.03....., nr. 217/24.03..... și nr. 239/04.04..... ... nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau costurilor propuse, considerând nelegală, netemeinică și abuzivă decizia acesteia din urmă de a-i respinge, oferta, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile contestatoarei vizând aparenta nelegalitate a aplicării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Astfel, din conținutul solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, din cele trei adrese mai sus menționate, rezultă că acestea au fost făcute, În vederea edificării membrilor comisiei de evaluare asupra ofertei depuse de SC ..... SRL și nu a justificării în mod corespunzător a nivelului scăzut al prețului sau costurilor propuse, așa cum se precizează în adresa de comunicare a rezultatului evaluării financiare a ofertei acesteia.

Mai mult, din răspunsurile SC ..... SRL, rezultă că: Procentul pentru cheltuieli indirecte este de 3,00%, din care: A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor (1,70%), din acestea: - salarii ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază: impozitul, contribuția la asigurările

sociale și la fondul de șomaj precum și alte obligații legale asupra acestora, în valoare de 31.019,41 lei. Astfel, solicitările repetate ale autorității contractante vizând detalierea structurii și conținutului cotei de cheltuieli indirecte, în condițiile în care pentru un alt ofertant, SC PAULUS SRL, s-a renunțat la această solicitare, încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, este de reținut că și în situația în care procentele identificate de autoritatea contractantă (22,805 % din suma calculată ca fiind salarii ale personalului de conducere, tehnic, economic, și de altă specialitate implicat în execuția proiectului), care reprezintă o valoare de 7.064,81 lei, ar fi reale, prin raportare la valoarea ofertată a contractului, acestea reprezintă un procent de 0,225% (nesemnificativ în raport cu valoarea totală ori cu valoarea ofertelor concurente

Este evident faptul că ofertantul a omis luarea în calcul a sumelor aferente contribuțiilor la fondurile amintite de autoritatea contractantă, însă, motivat de faptul că, în raport cu obiectul achiziției, prețul muncii nesemnificativ arătat, ar reprezenta p încălcare evidentă a principiului proporționalității ce ar conduce la excluderea ofertei.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind excesive solicitările autorității contractante, vizând detalierea structurii și conținutului cotei de cheltuieli indirecte, impunându-se renunțarea la acestea și, implicit, la analizarea ofertei financiare a SC ..... SRL, raportat la răspunsurile privind cota procentuală a cheltuielilor indirecte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ..... SRL, și să anuleze procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2415/10.04....., în partea dedicată ofertei depuse de SC ..... SRL, precum și adresa nr. 11246/11.04..... privind rezultatul evaluării financiare, ca act subsecvent.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, și anulează procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2415/10.04....., în partea dedicată

ofertei depuse de SC ..... SRL, precum și adresa nr. 11246/11.04..... privind rezultatul evaluării financiare, ca act subsecvent.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

....