CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +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 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 contestaţia nr. 3781/07.09.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27257/08.09.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., judeţul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. V118564/29.08.2016, privind solicitarea de clarificări, emisă de către ..., cu sediul în ..., şos. ... nr. ..., judeţul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parţială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Lucrări de modernizare (inclusiv punere în funcţiune şi autorizare ISCIR) centrală termică şi racord la reţeaua de gaze naturale”, se solicită admiterea contestaţiei şi anularea paragrafului *„Vă rugăm să justificaţi structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului şi Locuinţei”* din solicitarea de clarificări nr. V118564/29.08.2016.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ... S.R.L. reclamă decizia autorităţii contractante, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând faptul că prin adresa nr. V118564/29.08.2016, i

s-au solicitat, în mod nemotivat, o serie de clarificări neîntemeiate, abuzive şi nelegale.

Contestatorul arată că, potrivit procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, din data de 22.06.2016, la procedura de atribuire au depus oferte următorii ofertanţi: S.C. ... S.R.L., S.C. … S.R.L., S.C. … S.R.L. şi S.C. … S.R.L. şi în acesta nu s-au menţionat valorile ofertelor participanţilor.

Prin adresa nr. V115244/14.07.2016, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a analizat documentele prezentate şi a stabilit calificarea pentru etapa finală de licitaţie electronică a două oferte, depuse de societatea sa (S.C. ... S.R.L.) şi de către S.C. … S.R.L.. Prin aceeaşi adresă, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că ofertele S.C. … S.R.L. şi S.C … S.R.L. au fost declarate neconforme.

În urma aplicării procedurii de reofertare electronică, contestatorul arată că, potrivit print screen de pe site-ul SEAP, numărul de oferte – 2, locul în clasament – 1, oferta curentă - 2.005.807,88 lei, cea mai bună ofertă de preţ - 2.005.807,88 lei.

Prin adresa nr. V/17791/18.08.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat, susţine contestatorul, o nouă ofertă de preţ detaliată, care să reflecte preţul licitat, respectiv suma de 2.005.807,88 lei.

Cu adresa nr. 3220/22.08.2016, contestatorul arată că a transmis autorităţii contractante, în termenul solicitat, propunerea financiară revizuită la valoarea de 2.005.807,88 lei.

Contestatorul face precizarea că în urma finalizării procedurii de reofertare electronică, oferta sa financiară nu se încadrează în dispoziţiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul apreciază că în mod nemotivat, la data de 30.08.2016, cu adresa nr. V118564, autoritatea contractantă i-a trimis o nouă solicitare de clarificări, care cuprinde mai multe solicitări.

În acest sens, contestatorul susţine că, după ce autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că pentru cheltuielile indirecte şi profit a ofertat 20% şi respectiv 30%, i s-au solicitat şi clarificarea următoare: *„Vă rugăm să justificaţi structura şi cheltuielile indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei*”.

Raportat la dispoziţiile legale şi la practica C.N.S.C. (decizia nr. 1318/C8/1393 din 29.07.2016) că această solicitare este abuzivă, nelegală şi neîntemeiată, contestatorul arată că a formulat, cu respectarea dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Notificarea prealabilă nr. 3710/31.08.2016, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. V118966/02.09.2016, precizând că „îşi menţine solicitarea de clarificări”.

Totodată, contestatorul menţionează că prin adresa nr. 3720 din 31.08.2016, a răspuns autorităţii contractante la solicitarea de clarificări.

S.C. ... S.R.L. evocă prevederile art. 3.3.3. din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghidul privind

elaborarea devizelor la nivelul categoriilor de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P91/1-02, cât şi Instrucţiunea din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii, ce prevede: *„Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la Valoarea Total - Cheltuieli Directe. Această cotă se stabileşte de fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize*".

Astfel, totalitatea cheltuielilor indirecte se raportează la întreaga activitate/producţie a S.C. ... S.R.L., iar contravaloarea acestor cheltuieli se repartizează pe întreaga activitate, totalitatea lucrărilor sau totalitatea proiectelor pe care le derulează şi nu se pot acoperi doar dintr-un singur obiect de calculaţie. Tocmai de aceea, legiuitorul a prevăzut că aceste cheltuieli să reprezinte un Procent stabilit de fiecare ofertant, raportat la Total Cheltuieli Directe.

În acest sens, contestatorul arată că justificarea procentului aferent „Cheltuieli indirecte" nu se poate determina pentru o lucrare neînceputǎ sau în curs de execuţie, existând o sumedenie de variabile necunoscute valoric dintre cheltuielile ce se iau în considerare la calculul valorii cheltuielilor indirecte raportat la tipurile de cheltuieli precizate în anexa 6 la Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002. Cu alte cuvinte, nu se poate planifica o structură a cheltuielilor indirecte înainte de începerea execuţiei proiectului. Se poate determina, pentru un an financiar închis, valoarea totală a cheltuielilor indirecte şi ponderea lor în cifra de afaceri aferente unui an financiar închis.

S.C. ... S.R.L. evocă practica C.N.S.C., care este constantă cu privire la solicitarea de către autorităţile contractante de justificări ale cheltuielilor indirecte din cadrul ofertelor, în sensul pronunţării unor decizii prin care se dispune eliminarea unor astfel de solicitări (ex. decizia nr. … şi decizia nr. … din 29.07.2016).

Totodată, contestatorul se întreabă ce importanţă are pentru autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, justificarea cheltuielilor indirecte, cu atât mai mult cu cât, niciunde în cadrul fişei de date a achiziţiei, nu există menţionată aceasta în mod transparent, pentru ca toţi ofertanţii să poată cunoaşte această solicitare.

Contestatorul face referire la aplicarea Directivelor Europene, respectiv Hotărârea nr. 395/2016 - Norme Metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, în care, prin transpunerea Directivelor Europene, legiuitorul, a precizat explicit, pentru a stopa abuzurile unor autorităţi contractante, la art. 122 alin. (2): *„Cu privire la preţul final rezultat în urma licitaţiei electronice nu se mai pot cere clarificări decât cu privire la justificarea preţului neobişnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia*".

Având în vedere că noua legislaţie este în concordanţă cu Directivele Europene, S.C. ... S.R.L. consideră că se impune anularea adresei nr. 118564 în întregime, având în vedere că practic, aceasta reprezintă clarificări cu privire la preţul final rezultat în urma licitaţiei electronice, solicitare ce contravine Directivelor Europene transpuse în Hotărârea nr. 395/2016.

Pentru aceste motive, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestaţiei şi anularea paragrafului *„Vă rugăm să justificaţi structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului şi Locuinţei*" din solicitarea de clarificări nr. V118564/29.08.2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 şi H.G. nr. 925/2006, precum şi Legea nr. 101/2016, iar anexat contestaţiei depune o serie de documente.

În punctul său de vedere nr. 119848/13.09.2016 asupra contestaţiei, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 27985/14.09.2016, ... susţine, în apărare, respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

În urma etapei finale de licitaţie electronică, autoritatea contractantă susţine că a solicitat celor două societăţi comerciale calificate, oferte de preţ detaliate, care să reflecte preţul licitat, respectiv pentru S.C. ... S.R.L., suma de 2.005.807,88 lei.

Urmare a ofertei de preţ a contestatorului nr. 3.220/22.08.2016, înregistrată la ... cu nr. V118.049/23.08.2016, autoritatea contractantă arată că a constatat faptul că diferenţa de preţ dintre propunerea financiară şi oferta de preţ rezultată în urma etapei finale de licitaţie electronică este diminuată cu suma de 470.262,18 lei, respectiv o diminuare de la valoarea de 2.476.070,05 lei la 2.005.807,87 lei.

Astfel, din analiza structurii ofertei prezentate de contestator, rezultă că diminuarea de preţ a fost făcută la capitolul 2.3 Utilaje, echipamente tehnologice şi funcţionale cu montaj, respectiv cu suma de 445.959,45 lei. Diferenţa de 24.302,73 lei, până la concurenţa sumei de 470.262,18 lei, reprezintă cota procentuală din capitolul 3.2 Cheltuieli diverse şi neprevăzute.

Prin solicitarea formulată, autoritatea contractantă apreciază că a dorit să se asigure că ofertantul nu a modificat propunerea tehnică prin diminuarea sumei de bani alocată utilajelor, sens în care a solicitat să fie specificat în clar furnizorul utilajelor ce urmează a fi livrate, denumirea şi tipul acestora, precum şi oferta de preţ din partea furnizorului, ofertă ce a stat la baza reofertării în cadrul licitaţiei electronice.

Referitor la solicitarea comunicării structurii şi conţinutului cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă precizează că a avut ca fundament prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei, Anexa 6.

Prin această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă doreşte detalierea cheltuielilor indirecte, având în vedere următoarele aspecte:

- distanţa Giurgiu - Ploieşti este de 132 km, iar indicatoarele de norme de deviz aferente transportului nu permit decât introducerea articolelor până la maxim 50 km;

- din statistica documentaţiilor prezentate la licitaţii, cheltuielile indirecte sunt între:

a. 7,00% - 12,00% pentru lucrări de construcţii, în funcţie de mărimea şi importanţa lucrării;

b. 9,00% - 15,00% pentru lucrări de instalaţii care au valoarea mai mică, datorită valorii reduse a materialelor;

- aplicarea prevederilor art. 21 alin. (8) din Legea nr. 500/2002 privind finanţele publice, cu modificările şi completările ulterioare, *„Ordonatorii de credite prevăzuţi la alin. (1) şi (3) au obligaţia de a fundamenta, justifica şi utiliza, în condiţii de legalitate, regularitate, economicitate, eficienţă şi eficacitate, creditele bugetare repartizate din bugetele lor instituţiilor subordonate şi altor beneficiari ai acestor fonduri*".

Având în vedere valoarea mare, peste medie, a cotelor de indirecte şi profit ofertate de S.C. ... S.R.L., coroborat cu faptul că aceste cheltuieli nu produc „stadiul fizic", autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea detaliată a cheltuielilor indirecte.

Având în vedere considerentele de mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestaţiei depusă de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 853/14.09.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28045/14.09.2016, S.C. ... S.R.L., transmite concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, în care solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

1. autoritatea contractantă are certitudinea că propunerea tehnică nu a fost modificată în urma reofertării preţului prin procedura electronică, iar calitatea lucrărilor executate şi propunerea tehnică, nu are nicio legătură cu procentul cheltuielilor indirecte ofertat şi, cu atât mai puţin, cu distanţa de transport.

2. nu există nicio legătură între procedura privind achiziţiilor publice şi Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002, iar interpretarea acestui ordin este eronată, dacă nu tendenţioasă, aşa cum a arătat în contestaţie.

3. deşi oferta sa are, în urma aplicării procedurii de reofertare electronică, cel mai mic preţ, autoritatea contractantă susţine că procentul cheltuielilor indirecte este mare.

- în primul rând, niciunde în legislaţie nu este prevăzută posibilitatea eliminării unui ofertant pentru ca ar avea un preţ prea mare faţă de preţul pieţei, scopul procedurilor achiziţiei publice fiind acela de a regla cererea cu oferta;

- în al doilea rând, în situaţia în care, oferta sa ar fi exclusă de la procedura de atribuire pentru că procentul cheltuielilor indirecte este mare, s-ar ajunge într-o situaţie de neadmis, ca această procedură să aibă un câştigător ce are o ofertă de preţ globală mai mare, pe motivul că ar avea cheltuielile indirecte într-un procent mai mic. Ori o asemenea

situaţie ar fi contrară intereselor autorităţii contractante, întrucât ar plăti pe global un preţ mai mare pentru aceeaşi lucrare, în timp ce oferta contestatorului este admisibilă şi conformă şi conform criteriului de atribuire (preţul cel mai scăzut şi nicidecum procentul cheltuielilor indirecte cel mai scăzut), se află pe locul 1 după aplicarea procedurii de reofertare electronică a preţului.

4. referitor la invocarea dispoziţiilor art. 21 alin. (8) din Legea nr. 500/2002, contestatorul arată că:

- a participat la o procedură de achiziţii publice ce a fost derulată conform legislaţiei în vigoare la data publicării anunţului în SEAP, respectiv O.U.G. nr. 34/2006 şi H.G. nr. 92/2006, precum şi toate celelalte acte normative ce fac parte din pachetul legislativ privind achiziţiile publice, legislaţie care are ca şi scop precizat de legiuitor la art. 2 alin. (1) din ordonanţa evocată, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autorităţile contractante, dar şi promovarea concurenţei între operatorii economici, garantarea tratamentului egal şi nediscriminarea operatorilor economici şi asigurarea transparenţei şi integrităţii procesului de achiziţie publică, iar ca principii, tratamentul egal, recunoaşterea reciprocă, transparenţa, proporţionalitatea şi, nu în ultimul rând, eficienţa utilizării fondurilor, aşa cum sunt precizate la art. 2 alin. (2) din ordonanţă.

- oferta sa a fost declarată admisibilă şi conformă.

- propunerea sa financiară are cel mai mic preţ, obţinut în urma procedurii finale de reofertare electronică a preţului.

- criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

5. aşa cum rezultă din Anexa 6 a Ordinului nr. 1568/2002, contrar afirmaţiilor autorităţii contractante, valoarea materialelor folosite nu afectează procentul cheltuielilor indirecte, întrucât nu se iau în calculul valorii cheltuielilor indirecte.

Pentru motivele invocate în contestaţie şi în concluziile scrise, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. să admită contestaţia, aşa cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parţială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Lucrări de modernizare (inclusiv punere în funcţiune şi autorizare ISCIR) centrală termică şi racord la reţeaua de gaze naturale”, cod CPV 45331100-7 Lucrări de instalare de echipamente de încălzire centrală (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...

Conform invitaţiei de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.507.259,84 lei, fără TVA.

Conform menţiunilor existente în procesul-verbal nr. V113354/22.06.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, 4 operatori

economici au depus oferte, unul dintre aceştia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În conformitate cu prevederile legii nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 3710/31.08.2016, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. V118966/02.09.2016.

În cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulată o contestaţie, soluţionată de către C.N.S.C. prin decizia nr. … din ...

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul are în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 20.05.2016, contestaţia fiind înregistrată la Consiliu la data de 08.09.2016, anterior intrării în vigoare a Legii 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, act normativ care a intrat în vigoare la data de 26.05.2016, respectiv după data depunerii prezentei contestaţii.

Rezultă că, în speţă, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Contestaţiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluţionare la Consiliu/instanţa de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluţionate în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse”,* astfel că soluţionarea prezentei contestaţii urmează să se facă în baza prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire în cadrul căreia s-a depus prezenta contestaţie.

Pe fondul cauzei, analizând contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta este formulată împotriva adresei de clarificări nr. V118564/29.08.2016, respectiv solicitarea conform căreia autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului în cauză *„Vă rugăm să justificaţi structura şi cheltuielile indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei*”, solicitare care, prin raportare la dispoziţiile legale şi la practica C.N.S.C., este considerată că S.C. ... S.R.L. ca fiind abuzivă, nelegală şi neîntemeiată.

Verificând susţinerile părţilor, Consiliul are în vedere că procedura de atribuire în cauză a fost cererea de ofertă, fiind organizată o etapă finală de licitaţie electronică, elementul procesului repetitiv de ofertare fiind preţul, aspect menţionat în documentaţia de atribuire, la punctul IV.2).2. din fişa de date a achiziţiei, criticile aduse de către S.C. ... S.R.L. vizând demersurile efectuate de autoritatea contractantă după derularea etapei de licitaţie electronică, demersuri ce au constat în solicitarea de justificare a preţului propus de acest ofertant, solicitare considerată abuzivă în ceea ce priveşte aspectul referitor la justificarea structurii şi cheltuielilor indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei”.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin opţiunea de a organiza o etapă de licitaţie electronică a cărui element al procesului repetitiv de ofertare este preţul, autoritatea contractantă a urmărit obţinerea unei oferte cât mai avantajoase din punct de vedere economic, urmărind respectarea principiului eficientei utilizări a fondurilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

De asemenea, în soluţionare, prezintă relevanţă dispoziţiile art. 165 din ordonanţa de urgenţă aplicabilă conform căreia „(1) Înainte de lansarea unei licitaţii electronice, autoritatea contractantă are obligaţia de a realiza o evaluare iniţială integrală a ofertelor, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentaţia de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a invita toţi ofertanţii care au depus oferte admisibile să prezinte preţuri noi şi/sau valori noi ale elementelor ofertei (...)", coroborate cu cele ale art. 43 din HG nr. 1660, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziţie publică prin mijloace electronice din OUG nr. 34/2006, care prevăd că „(4) Ofertele depuse în cadrul licitaţiei electronice de către ofertanţii participanţi nu pot decât să îmbunătăţească ofertele depuse anterior organizării acestei faze", precum şi cele ale art. 44 din acelaşi act normativ conform cărora „(1) La momentul finalizării licitaţiei electronice, sistemul informatic va pune la dispoziţia autorităţii contractante clasamentul rezultat ca urmare a derulării acestei faze, determinat prin luarea în considerare a ofertelor finale introduse de ofertanţii participanţi şi pe baza criteriului de atribuire stabilit."

Aşadar, conform prevederilor legale redate anterior în motivare, anterior derulării etapei de licitaţie electronică autoritatea contractantă are obligaţia de a analiza ofertele sub toate aspectele, inclusiv în ceea ce priveşte modul de constituire a preţului propus prin propunerile financiare de către ofertanţi, demers efectuat de comisia de evalure a ofertelor.

Totodată, se constată că la dosarul achiziţiei publice se regăseşte procesul-verbal nr. V117789/18.09.2016 (fila 41 din D.A.P.) în care s-a consemnat fapzul că s-au solicitat celor doi ofertanţi care şi-au îmbunătăţit ofertele-S.C. ... S.R.L. şi S.C. … S.R.L.-să înainteze ofertele de preţ actualizate şi detaliate similare ofertelor de preţ iniţiale care să reflecte preţul licitat, solicitare la care s-a dat curs, iar în urma acesteia fiind formulată adresa de clarificări nr. V118564/29.08.2016, care consituie obiectul prezentei cauze.

Verificând solicitarea formulată de către S.C. ... S.R.L., ce constituie obiectul contestaţiei, privind anularea solicitării *„Vă rugăm să justificaţi structura şi cheltuielile indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei*", conţinută în adresa nr. V118564/29.08.2016, Consiliul constată întemeiată cererea formulată de contestator, de anulare, în parte, a solicitării de clarificări, urmând a o admite, constatând că solicitarea autorităţii contractante excede cadrului legal instituit de dispoziţiile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, cu atât mai

mult cu cât se constată că, în conţinutul adresei nr. V118564/29.08.2016, autoritatea contractantă nu a invocat niciun text legal (OUG nr. 34/2006 şi/sau HG nr. 925/2006) la care s-a raportat atunci când a formulat o astfel de cerere (a se vedea filele 32, 33 din D.A.P.).

În soluţionare, se are în vedere faptul că la art. 3.3.3. din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghidul privind elaborarea devizelor la nivelul categoriilor de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice”, indicativ P91/1-02, cât şi Instrucţiunea din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii, se prevede: „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la Valoarea Total - Cheltuieli Directe. Această cotă se stabileşte de fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize”.

Astfel, totalitatea cheltuielilor indirecte se raportează la întreaga activitate/producţie a unui operator economic, iar contravaloarea acestor cheltuieli se repartizează pe întreaga activitate, totalitatea lucrărilor sau totalitatea proiectelor pe care acesta le derulează şi nu se pot acoperi doar dintr-un singur obiect de calculaţie. Tocmai de aceea, legiuitorul a prevăzut că aceste cheltuieli să reprezinte un Procent stabilit de fiecare ofertant, raportat la Total Cheltuieli Directe, susţinerile contestatorului sub acest aspect fiind întemeiate.

Consiliul reţine că aceste cheltuieli indirecte se calculează la nivel de societate, astfel că toate cheltuielile nu se suportă dintr-o singură lucrare, ci din toate contractele societăţii, iar conform legislaţiei în vigoare, cheltuielile indirecte se stabilesc prin aplicarea unei cote procentuale la totalul cheltuielilor directe, valoarea cheltuielilor indirecte stabilindu-se ţinând cont de: nivelul de organizare; gradul de înzestrare tehnică; soluţiile constructive şi tehnologice aplicate; tipul de management aplicat; politica de marketing aleasă în perioada în care se face oferta, etc.

În acest sens, raportat la textele legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, citate anterior în motivare, precum şi prevederile art. 3.3.3. din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghidul privind elaborarea devizelor la nivelul categoriilor de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice”, modul de determinare a acelor cheltuieli nu este relevant pentru autoritatea contractantă în verificarea preţului propus cu atât mai mult cu cât, niciunde în cadrul fişei de date a achiziţiei, nu există menţionată această obligaţie, pentru ca toţi ofertanţii să poată cunoaşte această solicitare, autoritatea contractantă neputându-se prevala, în mod abuziv, în exercitarea dreptului său de a solicita clarificări ofertanţilor şi pe aspecte nerelevante în raport cu obiectul achiziţiei şi cu scopul propus,

respectiv de atribuire a unui contract de achiziţie publică şi de utilizare eficientă a fondurilor publice.

În aceste condiţii, Consiliul admite criticile formulate de către S.C. ... S.R.L. în acest sens şi anulează, în parte, adresa nr. V118564/29-08.2016, dispunând eliminarea din conţinutul acesteia a solicitării „Vă rugăm să justificaţi structura şi cheltuielile indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei".

În ceea ce priveşte solicitarea contestatorului, de anulare în întregime a adresei nr. 118564, având în vedere că practic, aceasta reprezintă clarificări cu privire la preţul final rezultat în urma licitaţiei electronice, solicitare ce contravine Directivelor Europene transpuse în Hotărârea nr. 395/2016, argumentele aduse de către S.C. ... S.R.L. în susţinerea cererii sale fiind invocarea Legii nr. 98/2016, privind achiziţiile publice, în care, prin transpunerea Directivelor Europene, legiuitorul, a precizat explicit, la art. 122 alin. (2): *„Cu privire la preţul final rezultat în urma licitaţiei electronice nu se mai pot cere clarificări decât cu privire la justificarea preţului neobişnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia*", Consiliul respinge, ca inadmisibilă, a astfel de cerere în condiţiile în care procedura de atribuire în cauză s-a derulat sub incidenţa dispoziţiilor OUG nr. 34/2006, iar nu în baza Legii nr. 98/2016, privind achiziţiile publice.

În aceste condiţii, pentru considerentele expuse anterior în motivare, în baza art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, Consiliul admite contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi anulează, în parte, adresa nr. V118564/29-08.2016, dispunând eliminarea din conţinutul acesteia a solicitării „Vă rugăm să justificaţi structura şi cheltuielile indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei".

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire şi să finalizeze evaluarea ofertelor admisibile, urmând ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să-i informeze pe operatorii economici implicaţi despre noul rezultat al procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în …, str. … nr. …, judeţul …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în …, şos. … nr. …, judeţul ...

Anulează, în parte, adresa nr. V118564/29.08.2016 şi elimină din conţinutul acesteia solicitarea „Vă rugăm să justificaţi structura şi

cheltuielile indirecte în conformitate cu Ordinul 1568 din 15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei”.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire şi să finalizeze evaluarea ofertelor, urmând ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să-i informeze pe operatorii economici implicaţi despre noul rezultat al procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini.