



ROMANIA
JUDEȚUL SĂLAJ
CONSILIUL JUDEȚEAN

450058, Zalău, Piața 1 Decembrie 1918, Nr.12, Telefon: + 40 260 662 035 / + 40 260 614 120, Fax: + 40 260 661 097, e-mail: office@cjsj.ro, web: www.cjsj.ro

PREȘEDINTE

Nr. 1997 din 13.02.2018

ÎNȘTIINȚARE DEPUNERE CONTESTAȚIE

EXECUȚIE LUCRĂRI: LOT 2: „REPARATII PODET PE DJ 109 E : LIM.JUD. CLUJ – DOBROCINA – CHIZENI – BUZAS – CORMENIS – LOZNA – CLIT – DN 1 H, KM 56+820”

Referitor: Procedura de achiziție publică prin „procedură simplificată” organizată de Județul Sălaj prin Consiliul Județean Sălaj, având ca obiect EXECUȚIE LUCRĂRI: LOT 2: „REPARATII PODET PE DJ 109 E : LIM.JUD. CLUJ – DOBROCINA – CHIZENI – BUZAS – CORMENIS – LOZNA – CLIT – DN 1 H, KM 56+820”, anunț de participare simplificat nr. 419525 publicat în SEAP din data de 08.12.2017.

Prin prezenta aducem la cunoștință operatorilor economici că a fost depusă o contestație de către un operator economic la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Autoritatea Contractantă va continua prezenta procedură, dar în conformitate cu prevederile art. 9 alin (4) din Legea nr. 101/2016 „Autoritatea Contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui”, Autoritatea Contractantă nu va încheia contractul de achiziție publică decât după primirea deciziei CNSC privind contestația depusă și respectând termenele prevăzute în legislația privind achizițiile publice.

Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la soluționarea contestației va fi publicată în SEAP.

Anexăm prezentei contestația formulată de către operatorul economic.

PREȘEDINTE,
TIBERIU MARC,



Întocmit,
Dîrjan Alina Monica



Șef serviciu,
Vultur Măria



[REDACTED]
cu sediul în județul [REDACTED]
loc. [REDACTED] str. [REDACTED] nr. [REDACTED]
telefon [REDACTED], fax [REDACTED]

Nr de inregistrare : 60 din 12.02.2018

Către,

**CATRE,
CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A
CONTESTATIILOR**

Str. Stravropoleos, nr. 6, Sector 3, Bucuresti, fax +4021 310 46 42

*Spre stiinta : CONSILIUL JUDETEAN SALAJ
P-ta 1 Decembrie 1918, nr.12, Localitatea: Zalau, Cod postal: 450058,
Romania, Fax: +40 260 661 097*

Subscrisa [REDACTED] cu sediul în județul [REDACTED] loc. [REDACTED], str. [REDACTED], nr. [REDACTED] cod postal [REDACTED] telefon [REDACTED] fax [REDACTED] reprezentată legal prin administrator [REDACTED], în calitate de ofertant la procedura de cerere de oferta/procedura simplificata nr. 419225 din 11.01.2018 pentru " Executie lucrari :Lot. 2 : Reparatii Podet pe DJ 109 E Lim Jud. Cluj-Dobrocina-Chinezi –Buzas- Cormenis- Lozna-Clit-DN1H, km 56+620 ".

În temeiul art. 8 alin (1)-(2) din Legea Nr. 101/2016 din 19 mai 2016 actualizata privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor, formulam

CONTESTATIE

Prin prezenta solicitam urmatoarele:

- 1. Anularea adresei de comunicare [REDACTED] prin care se comunica ca oferta noastra a fost declarata neconforma, conform art. 137 alin(3) lit. d) din HG 395/2016, deoarece in propunerea financiara am inclus cheltuieli indirecte in procent [REDACTED].*
- 2. Continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusa de subscrisa, in conformitate cu prevederile legale si cu luarea in considerare a caracterului conform al ofertei financiare depuse de subscrisa.*

Mentionăm că am transmis autorității contractante notificare prealabilă NR. 48/02.02.2018, în conformitate cu art. 6, alin (1)-(2) din Legea Nr. 101/2016 din 19 mai 2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii,

precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Notificarea prealabilă și răspunsul autorității contractante le atasăm prezentei.

În răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, iar raționamentele sunt aceleași transmise și în adresa 48/02.02.2018. Considerăm că decizia autorității contractante rămâne în continuare una incorectă și prin urmare depunem prezenta contestație.

In fapt,

Raționamentele noastre pentru prezenta contestație se bazează în fapt pe următoarele date:

În adresa la care depunem în prezent contestație ni se aduce la cunoștință că în urma evaluării ofertei depuse, ca urmare a punerii în aplicare a HG 363 /2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, procentul cheltuielilor indirecte trebuie aplicat în procent de **pana 10% din valoare ofertată fără a ne oferi articolul din HG 363/2010 unde se regăsește acest text referitor la codul CPV al lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri.**

Subscrisa [REDACTAT] -am participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect "Execuție lucrări :Lot. 2 : Reparații Podet pe DJ 109 E Lim Jud. Cluj-Dobrocina-Chinezi -Buzas- Cormenis- Lozna-Clit-DNIH, km 56+620".

După declararea Ofertei noastre conforme în ceea ce privește completarea DUAE și a evaluării ofertei tehnice, fără a fi solicitat vreo clarificare privind justificarea cheltuielilor indirecte, oferta noastră a fost declarată neconformă, înțelegem noi, pentru un procent prea mare al cheltuielilor indirecte conform HG 363/2010.

In HG 363/2010 pentru : « codul CPV 452211119-9 Lucrări de construcții de renovări de poduri(rev 2) » nu se specifică : cheltuielile indirecte trebuie să fie într-un procent de pana la 10%.

Acest procent de până la 10% este recomandat pentru lucrări de reabilitări termice ale blocurilor de locuințe, considerate lucrări cu grad mare de repetabilitate. Ce legătură are acest tip de lucrări (de construcții civile) cu lucrările din prezenta procedură(renovări, reabilitare poduri și podete) ?

Conform art. 3 HG 363/2010 alin (1) lit. c) standardele de cost din prezenta ordonanță au rol de ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivelor de investiții.

La alin (2) se specifică clar că ele se adresează, **nu obliga**, și operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor

Mai mult decât atât, oferim spre exemplificare speta prin care, în cadrul procedurii desfășurate pentru atribuirea contractului „Reabilitare drum județean DJ191 C: „Nusfalau-Crasna -Zalau-Creaca”, de către aceeași autoritate contractantă, decizia Curții de Apel Cluj, nr. 2006/26.06.2017 privind oferta unui operator economic, considerată cu pret neobisnuit de scăzut conform legii în vigoare la data depunerii ofertelor(OUG 34/2006), a fost declarată inadmisibilă. Motivatia Curții de Apel pentru oferta în speta cu valoare de 48.62% din valoarea estimată, și cu **cheltuieli indirecte de 1% era ca :**

"nu poate asigura indeplinirea contractului la parametrii cantitativi si calitativi solicitati prin caietul de sarcini" .

Ori un procent mai mare al indirectelor , decat cel recomandat prin HG363/2010, pentru cu totul alt tip de lucrari , nu constituie un motiv pentru a declara oferta noastra ca neconforma, ea aducand o siguranta in plus ca lucrarile vor fi executate conform cerintelor documentatiei de atribuire.

Consideram ca este aberant sa afirmi ca valoarea de [REDACTED] (cat reprezinta cheltuielile indirecte *in procent de [REDACTED]%* pentru acesta lucrare pentru doua luni de executie), este prea mult, printr-o interpretare defectuoasa si tendentioasa a legii, fara a cere nici o clarificare in acest sens.

Valoarea indirectelor, fiind procent din valoarea ofertata, se stabileste de catre fiecare ofertant in parte in functie de cheltuielile care se includ in aceasta categorie conform legii. Ele trebuie sa acopere cheltuielile indirecte reale tinand cont de : locul executiei, de personalul si utilajele necesare executiei lucrarilor, pentru a putea executa lucrarile in conformitate cu cerintele documentatiei de atribuire.

Avand in vedere valoarea estimata mai mica pentru acest obiectiv de investitii, procentul de 10 % din valoarea ofertata nu acoperea conform calculelor noastre toate cheltuielile indirecte , si asta se putea demonstra daca Autoritatea Contractanta solicita o clarificare in acest sens.

Avand in vedere ca oferta noastra are o valoare care reprezinta [REDACTED] % din valoarea estimata , si sunt doar 2 ofertanti in cadrul acestei proceduri, nu putem sa nu ne intrebam de ce a fost declarata neconforma oferta noastra ?

Valoarea cheltuielilor indirecte de [REDACTED] lei pentru 2 luni de executie, considerata ca fiind prea mare, nu constituie un motiv real de a considera o oferta neconforma, indiferent a cui ar fi fost oferta. Interpretarea legii dupa bunul plac si nu in interes public constituie de fapt motivul declararii ofertei noastre ca neconforme, deoarece nu exista temei legal pentru a impune ofertantului un procent al cheltuielilor indirecte pentru o lucrare decat prin prisma verificarii daca cuantumul acestora asigura executarea lucrarilor in conformitate cu cerintele din documentatia de atribuire.

Recomandarea de 10% a cuantumului pentru cheltuielile indirecte data prin HG 363/2010 este in sensul de a asigura cheltuielile minime necesare executarii lucrarilor, dar nu specifica limita maxima, tocmai pentru ca valoarea fiind procentuala , fiecare ofertant are posibilitatea de a ajusta acest procent in functie de cheltuielile indirecte necesare executarii lucrarii.

Distanta fata de lucrare, utilajele si echipamentele de care dispune firma, personalul acesteia si situatia financiara a firmei, toate pot influenta cuantumul cheltuielilor indirecte. Un procent mai mare al indirectelor nu-i poate lua dreptul de participare la licitatiei unui ofertant aflat la distanta mai mare de lucrare, dar da, ii poate scadea sansele de a lua lucrarea prin prisma unui quantum mai mare a valorii indirectelor.

Un quantum mai mare al cheltuielilor indirecte duce la o crestere a valorii ofertate si deci a micsorarii sanselor de a te clasa pe primul loc in cadrul unei proceduri cu criteriul de atribuire pretul cel mai scazut. Astfel incat nici un ofertant nu si-ar diminua sansele de atribuire a procedurii decat prin prisma unei analize corecte si complete a documentatiei de atribuire, si asumarea cheltuielilor reale de executie .

Conform art.133 din HG 395/2016

(1) Comisia de evaluare are obligatia de a analiza si de a verifica fiecare oferta atit din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cit si din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica.

Consideram ca in ceea ce ne priveste, autoritatea contractanta nu a analizat si verificat din punct de vedere al aspectelor financiare, ce implica oferta noastra, intrucit nu ni s-au solicitat clarificari privind justificarea cheltuielilor indirecte .

(2) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Prin angajarea in lucrare: oferta tehnica si financiara, este clar ca in calitate de ofertant, ne-am angajat sa asiguram utilajele necesare lucrarii, dar si personalul necesar, cheltuielile indirecte asumate fiind necesare executiei lucrarilor in conformitate cu documentatia de atribuire.

Conform art.134 din HG 395/2016

(3) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/sub-contractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

Se observa ca legiuitorul permite ofertantului de a-si sustine oferta, prin motivarea alegerilor sale, prin intermediul raspunsului la clarificari. In cazul nostru comisia de evaluare nu a solicitat aceste clarificari, considerind abuziv oferta ca neconforma.

Jurisprudenta obliga ca orice decizie a autoritatii privind admiterea sau respingerea unei oferte, sa fie fundamentata pe o evaluare temeinica a ofertei, sub toate aspectele acesteia, pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, in cazul de fata noi, si caruia **trebuia sa i se acorde dreptul de a-si demonstra cu claritate si in cunostinta de cauza, conformitatea propunerii financiare.**

In drept:

1. Art. 8 alin. (1) si art. 19 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor

2. Art. 2 alin 2) din Legea 98 /2016 privind achizitiile publice.

3. Art. 133 alin 1) si 2) din HG 3950/2016

4. Art.134 alin3) din HG 395/2016

4. HG 363/2010.

5. Hotararea Civila Nr. 2006/2017 a Curtii de apel Cluj pagina 88 alin. 3.

Codul de Procedura Civila, art.15:

“Abuzul de drept:

Niciun drept nu poate fi exercitat in scopul de a vatama sau pagubi pe altul ori intr-un mod excesiv si nerezonabil, contrar bunei-credinte”

Ca principiu de drept consideram ca trebuie a se respecta:

“Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut perat” – **Legea trebuie interpretata in sensul producerii efectelor ei si nu insensul neaplicarii ei”**

In consecinta autoritatea contractanta nu are dreptul a decide daca o oferta este respinsa ori admisa, intr-un mod absolut excesiv si nerezonabil, contrar bunei credinte si a principiilor legale.

Concluzionam deci prin a solicita urmatoarele:

1. *Anularea adresei de comunicare [redacted] prin care se comunica ca oferta noastra a fost declarata neconforma, conform art. 137 alin(3) lit. d) din HG 395/2016, deoarece in propunerea financiara am inclus cheltuieli indirecte in procent [redacted]%.*
2. *Continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusa de subscrisa, in conformitate cu prevederile legale si cu luarea in considerare a caracterului conform al ofertei financiare depuse de subscrisa.*

Atasam prezentei

1. Comunicare nr. [redacted] privind respingerea ofertei subscrisiei ca neconfor,a.
2. Notificarea prealabila nr. 48.02.02.2018.
3. Raspunsul Autoritatii Contractante la Notificare Prealabila nr. [redacted]
4. Hotararea civila nr. 2006/2017 a Curtii de Apel Cluj

[redacted]
Administrator, [redacted]

(semnătura și, dacă este cazul, ștampila)

