

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. APS 2740/19.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69259/19.12.2023, formulată de, cu sediul în, având CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-a solicitat:

„1. Anularea Comunicării autorității contractante 53177/12.12.2023, ce a fost postată în SEAP la data de 12.12.2023 precum și a Raportului procedurii Nr. 53140/12.12.2023, raport publicat în S.E.A.P. la data de 12.12.2023, în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente acestora desfășurate/ emise de comisia de evaluare referitoare la verificarea Propunerii Financiare prezentate în cadrul procedurii de către ofertantul declarat câștigător (.....)

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de verificare a propunerilor financiare, cu luarea în considerare a celor menționate în cuprinsul contestației, raportat la propunerea financiară prezentată de către ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire - respectiv”.

II. Prin contestația nr. 1420/20.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69680/21.12.2023, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator dl., în calitate de Lider al Asocierii -, împotriva adresei nr. 53187/12.12.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect s-a solicitat:

„1. Anularea Adresei nr. 53187/12.12.2023 prin care oferta Asocierii a fost respinsă ca neconformă (...);

2. Anularea Raportului Procedurii Nr. 53140/12.12.2023, raport publicat în SEAP la data de 12.12.2023, în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente acestora desfășurate/ emise de comisia de evaluare referitoare la verificarea Propunerii Tehnice prezentate în cadrul procedurii de către Ofertantul Asocieria;

3. Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii de la etapa verificării admisibilității și conformității acesteia;

4. Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor Autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

5. Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii de la etapa verificării admisibilității/ conformității acesteia sub aspectul îndeplinirii cerințelor privind: Deținerea de studii superioare și experiență în domeniul construcției drumuri prevăzute pentru expertul nominalizat în funcția de Responsabil pentru controlul calității”.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, precum și interesul său de a formula contestație, precizând că, în opinia sa, nivelul neobișnuit de scăzut al sumei alocate categoriei de „*cheltuieli indirecte*” din propunerea financiară depusă de, stabilit pentru un procentaj de numai 3% din quantumul total al cheltuielilor directe, face ca oferta acestuia să fie neconformă și, prin urmare, inadmisibilă.

Potrivit contestatorului, din analiza propunerii financiare a ofertantului rezultă o valoare a cheltuielilor directe de 482.054,84 lei, sumă ce va trebui să fie suficientă pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului - 36 luni, asumată de către acesta, atât în cuprinsul propunerii tehnice (prin graficul de execuție și declarațiile specifice), cât și în formularul de ofertă din propunerea financiară.

În continuare, contestatorul prezintă, printr-o serie de calcule minimale ale unui necesar rezonabil de fonduri financiare, repartizat pe principalele subcategorii de costuri stabilite la pagina 11 din caietul de sarcini, argumente menite să demonstreze faptul că ofertantul declarant câștigător nu poate, prin oferta financiară depusă, să îndeplinească cerințele contractuale conform documentației de atribuire, după cum urmează:

Costuri și cheltuielile cu supravegherea șantierului și cu personalul de șantier:

- personalul de conducere nominalizat de către în propunerea tehnică, este compus din 6 persoane: manager de proiect, șef de șantier, responsabil tehnic cu execuția (RTE), responsabil pentru controlul calității (CQ), responsabil SSM și topograf autorizat;

- din calculul necesarului financiar pentru asigurarea salariilor acestui personal, pentru o durată de 36 luni calendaristice, utilizând cuantumul salariului minim din ramura construcției, rezultă: 6 persoane x 4.000 lei lunar x 36 luni = 864.000 lei;

Paza șantierului, obligatoriu de realizat de către antreprenor cu o societate specializată și autorizată:

- 1 post de pază x 14 lei/oră (tarif minim oferit) x 12 ore/zi (paza se face numai în afara programului de lucru) x 22 zile/lună x 36 luni = 133.056 lei;

Polița de asigurare „Toate riscurile” - C.A.R:

- valoarea contractului x 0,5% = 17.047.066,01 lei x 0,5%/an x 3 ani (durata contractului) = 255.705,99 lei;

Potrivit contestatorului, însumând cuantumul acesta minim necesar pentru doar trei subcategorii de costuri, respectiv 864.000 lei + 133.056 lei + 255.705,99 lei rezultă o valoare de 1.252.761,99 lei, valoare ce este de aproape trei ori mai mare față de suma alocată de totalului cheltuielilor indirecte, respectiv 482.054,84 lei.

Totodată, precizează contestatorul faptul că, nu a inclus în evaluarea necesarului de cheltuieli indirecte, o serie de costuri obligatoriu de luat în considerare de către fiecare ofertant, conform caietului de sarcini, costuri ce ar fi majorat considerabil suma de 1.252.761,99 lei, astfel:

- costurile și cheltuielile pentru transportul și predarea la depozite special amenajate a tuturor deșeurilor rezultate ca urmare a executării lucrărilor;

- transportul forței de muncă și indemnizațiile de călătorie;

- utilizarea echipamentului de protecție;

- toate echipamentele neacționate mecanic, schelele ridicate, eșafodaj și estacade, echipamentele de protecție, iluminat artificial, spații de depozitare și alte asemenea care pot fi de uz general pe șantier;

- toate taxele străine și românești, incluzând toate taxele percepute de primărie sau taxele speciale pentru spațiile folosite, taxele de import, licențe, autorizații ce au legătura cu executarea și întreținerea lucrărilor.

În atare situație, comparând cu procentajul de 10%, alocat de societatea sa categoriei „*cheltuieli indirecte*”, cu procentajele acestor cheltuieli ce au fost utilizate în diverse reglementări precum standardele de cost de 10%, contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de analiză, în secțiunea de evaluare a propunerilor financiare, a modului în care ofertanții au respectat prevederile de la pagina 11 a caietului de sarcini, astfel că se impune ca, ulterior soluționării contestației, aceasta să procedeze la o analiză temeinică a îndeplinirii acestor cerințe de către toți ofertanții declarați admisibili după evaluarea propunerilor tehnice.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* comunicat prin adresa nr. 55233/27.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 70698/28.12.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticii aduse de contestator, autoritatea contractantă se apără arătând că, deși anunță solemn că va fundamenta motivul contestației prin raportare la cerințele documentației de atribuire, precum și la prevederile legislației terțiare incidente, aceasta nu a prezentat nici măcar un temei legal în susținerea alegațiilor sale.

Autoritatea contractantă este de părere că fundamentarea detaliată realizată de către contestator pentru a demonstra pretinsul caracter neconform al unei oferte care stabilește un procentaj de numai 3% pentru cheltuielile indirecte, constă în fapt, într-o banală operațiune aritmetică de adunare a unor sume apreciate generos și prin rotunjire, pentru trei categorii de cheltuieli ce intră în costurile indirecte: cheltuielile cu paza șantierului, salariile întregului personal nominalizat de ofertantul desemnat câștigător prin raportare la cerințele caietului de sarcini și cheltuielile cu asigurările de orice tip.

În realitate, în opinia autorității contractante, calculul realizat de contestator, prin care acesta afirmă insuficiența sumei cheltuielilor indirecte, este, în totalitate eronat, motivat de următoarele:

..... a calculat costul cu salariile personalului desemnat de ofertantul de pe primul loc, prin înmulțirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru sectorul construcții, rotunjit la 4.000 lei, cu 36 de luni reprezentând durata contractului de lucrări și cu numărul de șase experți desemnați de ofertant prin raportare la cerințele caietului de sarcini aflat la baza achiziției.

Procedând în acest mod, contestatorul a eludat informațiile înscrise de ofertantul desemnat câștigător în oferta prezentată, unde acesta a menționat expres faptul că doi dintre experții nominalizați vor fi implicați

în câteva activități ale contractului ce urmează a fi atribuit, la solicitarea șefului de șantier, pentru anumite operațiuni din graficul de execuție a lucrărilor.

Contestatorul s-a raportat la cele șase persoane nominalizate în funcțiile prevăzute prin caietul de sarcini aferent achiziției, ca și cum acestea ar fi angajate în exclusivitate pentru contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, iar costurile totale cu retribuirea lor ar trebui incluse în valoarea ofertată, în timp ce, în răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă în cadrul evaluării ofertelor, ... a menționat că, în conformitate cu prevederile legale, personalul de conducere nominalizat pentru executarea contractului atribuit în baza prezentei proceduri este angrenat și în alte contracte aflate în derulare.

Costul cu polița de asigurare „*Toate riscurile*” este calculat de luând în calcul opțiunea de asigurare individuală a construcției și nu reflectă o practică general acceptată sau standarde de cost impuse prin dispoziții legale.

În fapt însă, din analiza ofertelor firmelor de asigurări disponibile în mediul on-line, există o multitudine de oferte de asigurare, inclusiv prin posibilitatea de încheiere a unui acord cadru pentru toate construcțiile începute pe durata contractului de asigurare.

Precizând faptul că nu există niciun act normativ care să stabilească în mod imperativ nivelul minim al cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă apreciază că, în aceste condiții, comisia de evaluare nu a avut niciun temei să solicite clarificări privind justificarea cheltuielilor indirecte și nici să respingă oferta pe motiv că suma în valoare absolută a acestor cheltuieli, este insuficientă.

De altfel, mai precizează achizitorul, faptul că în oferta clasată pe primul loc există o cotă de cheltuieli indirecte de 3%, nu conduce la concluzia insuficienței prețului, din moment ce în documentația de atribuire nu există nicio dispoziție care să stabilească un nivel minim sau maxim al cheltuielilor indirecte.

În atare situație, față de cele prezentate, ... solicită Consiliului să constate că toate criticile formulate pe calea contestației sunt lipsite de temei legal, constituind o interpretare proprie și subiectivă a contestatorului, fără nicio raportare la încălcări reale ale documentației de atribuire sau ale unei legislații primare, secundare sau terțiare.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. APS1001/03.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 233/03.01.2024, ... formulează *concluzii scrise*, în cuprinsul cărora prezintă argumente menite să combată susținerile autorității contractante, expuse în punctul de vedere.

Contestatorul este de părere că ipoteza autorității contractante ar fi fost cât de cât veridică sau acceptabilă dacă tocmai aceasta nu ar fi prevăzut, în mod imperativ, în caietul de sarcini, cerințe obligatorii referitoare la categorii de costuri aferente cheltuielilor indirecte și la obligația fiecărui ofertant de a asigura, prin oferta depusă, resursele financiare necesare pentru fiecare cost, ori dacă, în procesul de evaluare a ofertelor, ar fi luat în considerare și alte prevederi legislative referitoare la modul de evaluare al propunerilor financiare.

Susține contestatorul faptul că, dacă ar fi studiat cu atenție atribuțiile personalului, asumate de către prin propunerea tehnică depusă, la paginile 51-53, 62-63, unde este specificat clar „*Manager de proiect - va fi permanent în șantier când se realizează activități*”, precizare identică și în cazul șefului de șantier, al responsabilului tehnic cu execuția și al responsabilului cu controlul calității, autoritatea contractantă ar fi renunțat la argumentul conform căruia o parte din personal va fi prezent în șantier numai o parte din timpul total alocat contractului și astfel, necesarul salarial va fi mult mai mic decât cel estimat.

Mai mult, arată contestatorul, adaptând calcule inițiale din contestație la o variantă, puțin plauzibilă, în care managerul de proiect ar fi prezent pe șantier doar 30% din timpul total, șeful de șantier 100%, responsabilul tehnic cu execuția 20%, responsabilul cu controlul calității 20%, responsabilul SSM 20% și topograful 20%, ar rezulta tot o sumă insuficientă alocată de către ofertantul declarat câștigător pentru categoria de cheltuieli indirecte, care nu ar ajunge nici măcar pentru aceste costuri cu personalul din șantier.

Mai observă contestatorul, faptul că autoritatea contractantă a omis să trateze costurile indirecte necesare pentru paza șantierului pe durata celor 36 luni, în condițiile în care paza, în mod legal și obligatoriu, poate fi realizată numai prin prestațiile unei firme specializate și autorizate în domeniu.

De asemenea, afirmațiile autorității contractante conform cărora ar exista, din partea vreunei societăți autorizate de A.S.F. o ofertă de asigurare globală, printr-un acord-cadru încheiat cu același operator economic, dovedesc în opinia contestatorului, fie necunoaștere, fie sunt, pur și simplu, un demers de minimalizare a importanței acestui tip de asigurare legală, fără validarea căreia nu poate începe execuția niciunui contract de lucrări, orice poliță de acest fel fiind emisă doar în urma unui proces riguros de analiză tehnico-economico-financiară desfășurat aplicat la un singur contract, de către mai multe compartimente abilitate ale asigurătorului.

..... a constituit cautiunea în cuantum de 88.000,00 lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 22.12.2023, eliberată de

CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3366/27.12.2023.

II. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. 53187/12.12.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivare, contestatorul prezintă argumente de natură să demonstreze nelegalitatea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii din care face parte, ca inacceptabilă/neconformă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 55234/27.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 70698/28.12.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației, în principal, ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației motivat de faptul că depunerea acesteia la CNSC s-a făcut după termenul legal de contestare, respectiv 19.12.2023, orele 24:00, ceea ce constituie, în opinia sa, un viciu de procedură sancționat expres și imperativ de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează faptul că oferta depusă de Asocieria a fost declarată neconformă, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât a nominalizat pentru funcția de Responsabil cu calitatea, o persoană pentru care nu a făcut dovada deținerii studiilor superioare și a experienței în domeniul specificat, nefiind prezentată nici decizia internă de numire, prevăzută expres în caietul de sarcini aferent achiziției.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 70343/3559/C2/22.12.2023, Consiliul a solicitat, dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul și în termenul stabilit de articolul menționat, adresă a cărei confirmare de primire a fost transmisă prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 71279/29.12.2023, fără însă vreo dovadă în sensul solicitat.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect , prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 19.601.331,36 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 53140/12.12.2023 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 2 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ... și, respectiv, ... au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de cei doi contestatori, în contextul în care s-a constatat că a formulat o contestație fără să fie însoțită de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care, prin adresa nr. 70343/3559/ C2/22.12.2023, Consiliul a solicitat contestatorului dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de dispozițiile legale anterior invocate, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

..... a primit această solicitare a Consiliului, așa cum rezultă din corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 71279/29.12.2023, însă, până la această dată, contestatorul nu a prezentat vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii, nici prin fax/e-mail, și nici în original (poștă sau la registratura CNSC), deși prin adresa amintită, Consiliul a cerut, în mod expres, ca răspunsul să fie comunicat, inițial, prin fax sau e-mail, iar, ulterior, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

În soluționarea cauzei prezintă relevanță dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu

modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

În prezenta cauză se constată că a formulat și înaintat Consiliului contestația sa, prin e-mail, în data de 20.12.2023, fiind înregistrată la sediul CNSC sub nr. 69680, în data de 21.12.2023, astfel încât, aceasta avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data sesizării Consiliului, și redată mai sus, respectiv în 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către, aceasta era debitoarea obligației legale de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația fără să constituie cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată în cele 5 zile care s-au scurs de la sesizarea Consiliului. Termenul de 5 zile fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatoarei.

Autoarea contestației era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea, în termenul acordat, a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească, până la această dată, dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reținând, așadar, culpa reclamantei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va reține că nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestația nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin.

(1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțarea asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Procedând la soluționarea contestației formulată de, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de, pe motiv că aceasta a propus o valoare a cheltuielilor indirecte de 3% din prețul ofertat, respectiv 482.054,84 lei, insuficientă, în opinia contestatorului, pentru întreaga perioadă de 36 de luni a desfășurării contractului.

Față de obiectul diferendului dedus judecății, se rețin în soluționare următoarele dispoziții ale *Ordinului MFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune*

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție.

Se mai rețin, de asemenea, și dispozițiile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*” – Indicativ P

91/1 – 02 care reglementează conținutul cheltuielilor indirecte ca fiind unul foarte divers.

Potrivit prevederilor art. 3.3.3. din Ghid, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE:

- 3.3.3. 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 stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.** În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte. Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente: Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor; Cheltuieli administrativ-gospodărești; Cheltuieli neproductive; Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Din economia acestor dispoziții, se observă că, în măsura în care cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, aceste cheltuieli sunt considerate *cheltuieli directe*, pe când *cheltuielile indirecte* sunt *acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei*, ele stabilindu-se ca o cotă de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Astfel, din moment ce *cheltuielile indirecte* nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor apare improprie.

Se constată, așadar, că legiuitorul nu stabilește un minim/maxim pentru categoria *cheltuielilor indirecte*, nici contestatorul nu este în măsură să indice un astfel de act normativ în vigoare, situație care, coroborată cu faptul că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/procentual privind cheltuielile indirecte, conduce la concluzia că este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote de recapitație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu.

Ca exemplu, se reține că procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartitie pe contractele existente și/sau ofertate fiind stabilită pe baza propriilor analize.

Nu pot fi primite în soluționare susținerile contestatorului referitoare la *cuantumul* costurilor ce ar fi trebuit să se regăsească în cheltuielile indirecte, deoarece acestea sunt rezultatul unor simple

aprecieri subiective, de înțeles dat fiind interesul urmărit de contestator prin promovarea demersului de față.

Deosebit de important în conturarea unei soluții este și faptul că prețul ofertei criticate se situează la o valoare de aproape 87% din valoarea estimată, pe care legiuitorul nu o apreciază ca fiind neobișnuit de scăzută, ipoteză ce ar fi impus verificări obligatorii asupra sustenabilității ei.

Cu alte cuvinte, valoarea ofertei criticate se situează la un nivel pe care nici legiuitorul nu îl încadrează în categoria celor nejustificate, drept care, aplicarea, pentru cheltuielile indirecte, a unui procentaj de 3% din această valoare nu este aptă să ridice suspiciuni de subevaluare a acestui tip de cheltuieli.

Reamintește Consiliul faptul că, așa cum precizează explicit Ordinul nr. 1568/2002, fiecare operator economic își stabilește cota de cheltuieli indirecte pe baza propriei analize, prin raportare la situația concretă a firmei sale, ceea ce, de altfel, a făcut și contestatorul, fără a se putea însă concluziona că un ofertant sau celălalt nu ar fi calculat corespunzător cota de cheltuieli indirecte.

Prin urmare, observând că susținerile contestatorului nu au forța necesară a răsturna evaluarea efectuată de comisia de evaluare, Consiliul va menține decizia atacată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de, pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.