

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. / 24.05.2021, formulată de SA, cu sediul în, județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de, administrator și convențional de, cu sediul ales pentru primirea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. / 10.05.2021 și a adresei nr. / 10.05.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emise de către SA, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „servicii de curățenie și igienizare autobuze”, cod CPV 90900000-6 – Servicii de curățenie și igienizare (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. / 10.05.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. / 10.05.2021, precum și a tuturor oricăror acte subsecvente; reevaluarea ofertei depuse de SA; continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii; plata cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

..... SA, cu sediul în, județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de, administrator, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. / 27.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. / 27.05.2021, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată, menținerea ca legale a actelor contestate și continuarea procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. Civ și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

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 SA critică raportul procedurii nr. /10.05.2021 și adresa nr. /10.05.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, menționând că, în cadrul prezentei proceduri, au mai fost depuse două contestații.

Se arată că, ulterior emiterii ultimei decizii de către Consiliu, entitatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 4, prin care a anulat procesul verbal nr. 3 și raportul procedurii înregistrat cu nr. /23.12.2020 și a stabilit solicitarea de clarificări ofertantului SA cu privire la numărul de angajați. Societatea SA a răspuns cu adresa nr. /26.04.201, arătând că retribuirea celei de-a 35 – a persoană, respectiv coordonatorul de contract, se regăsește în cheltuielile indirecte.

Susține contestatoarea că ulterior, primirii răspunsului SA, entitatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 5 și raportul procedurii nr. /10.05.2021, prin care oferta depusă de această societate a fost declarată câștigătoare.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea prezintă un calcul privind salariul coordonatorului, demonstrând că valoarea cheltuielilor salariale, în acest caz, depășește pe cea a cheltuielilor indirecte oferite de SA.

Astfel, în aprecierea contestatoarei, rezultă că salariul coordonatorului Talabă Cosmin a fost omis din calculul manoperei totale, indicarea lui în categoria cheltuielilor indirecte, reprezentând doar o încercare de a justifica această omisiune și, în aceste condiții, entitatea contractantă ar fi trebuit să constate neconcordanțele dintre documentele din ofertă, respectiv între declarația privind personalul de execuție și calculul manoperei și pe cale de consecință să declare oferta ca neconformă.

În probațiune, SC SA a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. /27.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. /27.05.2021, ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, societatea intervenientă susține că a procedat corect la inserarea cheltuielilor aferente numitului Talabă Cosmin în cadrul categoriei

„cheltuieli indirecte”, menționând aici prevederile pct. 2.3. *Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor* din anexa Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr./2003.

Astfel, încadrarea cheltuielilor aferente salariatului în sfera „cheltuielilor indirecte”, în aprecierea societății interveniente, s-a realizat cu respectarea cerințelor legale în vigoare. Coordonatorul de contract dl. face parte din conducerea societății SA, iar costurile salariale se regăsesc în cheltuielile aferente tuturor contractelor societății, la fel ca în cazul directorului general, tehnic, economic.

..... SA menționează că diferența dintre quantumul total al manoperei aferente coordonatorului (285.835,60 lei) și valoarea cheltuielilor indirecte (221.263,10 lei) urmează să fie suportată din bugetul societății, situație care nu afectează în vreun fel normala derulare a contractului de achiziție publică.

Cu adresa nr. din 26.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 28.05.2021, ... SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată.

În apărarea sa, entitatea contractantă precizează că, urmare a implementării deciziei CNSC nr., a solicitat clarificări SA privind numărul de angajați și, analizând propunerea tehnică și financiară, în ansamblu, a acceptat răspunsul transmis, deoarece, în mod evident, coordonatorul are nevoie de un interval de timp zilnic mult mai mic de 8 ore/zi pentru a coordona desfășurarea activității prestate.

În probațiune, entitatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /07.06.2021, ... SA a înaintat Concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, aducând totodată, contraargumente la cele susținute de entitate și societatea intervenientă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii de curățenie și igienizare autobuze, cod CPV 90900000 – 6 Servicii de curățenie și igienizare, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /13.10.2020. Conform anunțului, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 3.600.000 și 5.700.000 lei, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate - preț.

La procedură au fost depuse trei oferte, respectiv de către, ... SA și SA, declarate admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire. Potrivit raportului procedurii nr. /23.12.2020, oferta a fost desemnată câștigătoare, cu un punctaj de 100 puncte,

oferta SRL a obținut un punctaj de 90,26 puncte, iar oferta SA a obținut un punctaj de 89,65 puncte.

Nemulțumită de acest rezultat, apreciind că, în mod nelegal, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de și admisibilă cea depusă de SA, ... SA a depus contestația soluționată prin decizia nr., în sensul respingerii acesteia, ca nefondată.

Împotriva deciziei Consiliului, ... SA a formulat plângere, Curtea de Apel pronunțând sentința civilă nr., acțiunea reclamantei fiind respinsă, ca nefondată.

Ulterior, entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, fiind emisă nota justificativă nr. /29.03.2021, împotriva căreia SA a depus contestația, soluționată prin decizia nr., în sensul admiterii acesteia și anulării deciziei privind anularea procedurii, precum și a actelor subsecvente. A fost obligată entitatea contractantă la continuarea procedurii în cauză.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, ... SA a depus prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei SA.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SA, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 27.05.2021 și înregistrată de Consiliu la 27.05.2021, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (24.05.2021 – potrivit extrasului SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea entității contractante.

Consiliul stabilește că diferendul dintre părți are ca obiect evaluarea ofertei SA, contestatoarea reclamând neconcordanțe dintre documentele ofertei aceste societăți, respectiv între Declarația privind personalul de execuție și calculul manoperei.

Din parcurgerea actelor evaluării, se constată că prin procesul-verbal nr. 4 (înregistrat sub nr. /23.04.2021) a fost anulat procesul-verbal nr. 3 privind evaluarea propunerilor financiare (înregistrat sub nr. /09.12.2020) și raportul procedurii nr. /23.12.2020, fiind stabilită, totodată, solicitarea de clarificări către SA cu privire la faptul că în cadrul propunerii tehnice fișier – 3) propunere tehnică.pdf – pagina 17 se prezintă cele 35 de persoane propuse pentru executarea contractului, iar în cadrul propunerii financiare fișier – 4) propunere financiară.pdf – pagina 4 – Deviz 1 – se precizează faptul că numărul de angajați este 34 și astfel, ofertantul va clarifica de ce în cadrul propunerii financiare nu se regăsesc informații privind retribuirea celei de-a 35-a persoane. În sensul celor arătate, a fost transmisă solicitarea nr. /23.04.2021.

În răspunsul nr./23.04.2021, ... SA a susținut că retribuirea celei de-a 35-a persoane, respectiv a coordonatorului de contract, se regăsește în cheltuielile indirecte, subliniind, totodată, că, atât timp cât, potrivit deciziei Consiliului, entitatea contractantă a fost obligată la continuarea procedurii, iar raportul procedurii nr./23.12.2020 este în ființă și își produce efectele, este nelegală întoarcerea la evaluarea financiară.

Fără a efectua o minimă analiză asupra răspunsului, entitatea contractantă a consemnat în procesul-verbal nr. 5 (înregistrat sub nr./27.04.2021) doar prezentarea acestuia, ulterior solicitând ofertantului depunerea documentelor justificative DUAЕ.

Relativ la esența litigiului, respectiv a lipsei cotării manoperei, în propunerea financiară, pentru toate cele 35 de persoane propuse pentru execuția contractului (potrivit devizului 1, a fost calculată manopera pentru 34 de persoane), retribuirea coordonatorului de contract, regăsindu-se în cheltuielile indirecte, potrivit afirmațiilor SA, Consiliul reține incidența Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003:

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.

Totodată, în *Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate*, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.802/2014, se prevede un cont de calculație distinct pentru cheltuielile indirecte de producție (923).

Costul de producție sau de prelucrare al stocurilor, precum și costul de producție al imobilizărilor cuprind cheltuielile directe aferente producției, și anume: materiale directe, energie consumată în scopuri tehnologice, **manoperă directă** și alte cheltuieli directe de

producție, costul proiectării produselor, precum și cota cheltuielilor indirecte de producție alocată în mod rațional ca fiind legată de fabricația acestora.

Costurile de conversie (prelucrare) a stocurilor includ costurile direct legate de unitățile produse, cum ar fi costurile cu manopera directă. De asemenea, ele includ și alocarea sistematică a regiei fixe și variabile de producție generată de transformarea materialelor în produse finite. Regia fixă de producție constă în acele costuri indirecte de producție care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției, cum sunt: amortizarea, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și costurile cu conducerea și administrarea secțiilor. Regia variabilă de producție constă în acele costuri indirecte de producție care variază direct proporțional sau aproape direct proporțional cu volumul producției, cum sunt materialele indirecte și forța de muncă indirectă.

Raportat la implicarea nemijlocită a coordonatorului de contract și în lumina normelor mai sus prezentate, Consiliul determină că salarizarea acestuia nu se poate realiza decât din categoria cheltuielilor directe, nu indirecte, ceea ce determină respingerea argumentului contrar susținut de SA.

Chiar și în situația validării susținerii SA privind salarizarea coordonatorului de contract din cheltuielile indirecte, se constată că salariul domnului Talabă Rareș Cosmin, potrivit extrasului REVISAL, este de 7.180 lei și, prin raportare la durata contractului de 36 de luni, chiar și fără contribuțiile legale obligatorii, depășește valoarea cheltuielilor indirecte înscrise, de ofertant, în devizul 1, de 221.263,10 lei.

[art. 221](#) Ori, în acest context, răspunsul SA nu poate fi apreciat drept concludent, intrând sub incidența dispozițiilor art. 140 din HG nr. 394/2016 - În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Apărarea pe care SA o încearcă pe calea intervenției, cum că diferența dintre quantumul total al manoperei aferentă coordonatorului și valoarea cheltuielilor indirecte urmează a fi suportate din bugetul societății nu poate fi, de asemenea, primită, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu este un aspect pur formal, ofertarea unor elemente de cost nesustenabile conducând la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului. Într-o astfel de situație, se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Sub pretextul acoperirii cheltuielilor din alte surse, în speță din bugetul societății, nici salariul personalului implicat nu ar avea legătură cu contractul de achiziție sectorială în cauză, motiv pentru care prețul contractului ar putea fi oricât (practic justificarea lui nu mai contează, costurile fiind acoperite nu din prețul contractului pe care îl plătește achizitoarea, ci din alte surse, aparținând prestatorului). Scopul oricărei achiziții publice nu

este unidirecțional – obținerea de către entitatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici.

Pe de altă parte, valoarea cheltuielilor indirecte nu poate fi reprezentată doar de costurile salariale ale coordonatorului de contract, după cum se arată și în precizările reproduse mai sus, aprobate prin ordin al ministrului finanțelor publice.

Precizarea entității contractante din punctul de vedere înaintat Consiliului, străină chiar și de aceea a societății interveniente, potrivit căreia coordonatorul are nevoie de un interval de timp zilnic mult mai mic de 8 ore/zi pentru a coordona eficient desfășurarea activității prestate este contrazisă de mențiunea regăsită în cuprinsul propunerii tehnice a SA cum că domnul va fi disponibil pe tot timpul programului (a se vedea cap. 10 Ipoteze și riscuri al propunerii tehnice).

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea răspunsului SA s-a realizat în mod superficial, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare se dovedesc a fi fondate.

Relativ la o eventuală punere în discuție a legalității reevaluării sub aspect financiar a ofertei SA, Consiliul stabilește că revine entității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, cum s-a și dovedit, de altfel, în cauză.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SA, va anula raportul procedurii nr. /10.05.2021 și actele ulterioare, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SA și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât, cât privește anularea procedurii de atribuire, analiza efectuată nu a relevat motive pentru anularea procedurii, capătul de cerere subsidiar, în acest sens, fiind nefondat și urmează a fi respins ca atare.

Referitor la cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată, ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă Împuternicirea Avocațială nr. ... /19.05.2021 și factura fiscală seria TIN nr. 0206 din data de 07.06.2021, emisă de, reprezentând

„Onorariu conform contract de asistență juridică nr. 14/19.05.2021”, în cuantum de 4.760 lei.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, reținând culpa procesuală a entității contractante, Consiliul va dispune obligarea acesteia la plata în favoarea petentei SA a sumei de 2.000 lei, reprezentând onorariu avocațial parțial, în urma reducerii acestuia de la 4.760 lei (facturat cu seria TIN nr. 0206 din data de 07.06.2021 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 07.06.2021, potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei), proporțional cu gradul de admitere a cererilor din contestație, precum și cu complexitatea cauzei.

Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție formulată de SA, motiv pentru care o va respinge.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. /10.05.2021 și actele ulterioare. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SA și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă autoritatea contractantă la plata către SA a sumei de 2.000 lei, reprezentând onorariu avocațial parțial.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SA și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 9 (nouă) pagini