



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 908/C5/608, 619

Data: 09.04.2023

I. Prin contestația nr. 269/29.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12775/29.02.2024, **(dosarul nr. 608/2024)** formulată de către înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, împotriva solicitării de clarificări a adresei nr. 410/22.02.2024, emisă de către, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „..... se solicită: obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul adresei nr. 410/22.02.2024 a primei cerințe din solicitările de clarificări, sens în care urmează ca Consiliul să aprecieze că prezentarea unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta contestatoarei este de un formalism excesiv, o solicitare improprie și inutilă.

II. Prin contestația nr. 67/29.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12956/01.03.2024, (dosarul nr. 619/2024) formulată de către, **(dosarul nr. 619/2024)** cu sediul înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, în cadrul procedurii menționate anterior se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul Solicitării de clarificări nr. 415/22.02.2024 a primei cerințe de clarificări privind modul de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

III. Prin adresa nr. 334/11.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 14740/11.03.2024, ..., cu sediul înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de (dosar nr. 608/2024), menținerea în

totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 410/22.02.2024.

IV. Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 15418/13.03.2024, ..., cu sediul, reprezentată convențional prin, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de (dosar nr. 608/2024), menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 410/22.02.2024.

V. Prin adresa nr. 335/11.03.2024, înregistrată sub nr. 14739/11.03.2024, ..., cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de (dosar Nr. 619/2024), menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 415/22.02.2024.

VI. Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 15422/13.03.2024, ..., cu sediul reprezentată convențional prin, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de (dosar nr. 619/2024), menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 415/22.02.2024.

Contestațiile și cererile 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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 contestațiile de față, prin care și critică cerințele restrictive din documentația de atribuire astfel:

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

Prin adresa nr. 410/22.02.2024 contestatoarei i s-a solicitat de către autoritatea contractantă următoarele:

"Observând cota alocată cheltuielilor indirecte de 2% cunoscând în egală măsură structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu proiecția mediului, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor etc.), comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent și pertinent, în analiza prețurilor ofertelor, să prezentați modul de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor

indirecte. Autoritatea contractantă nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe însă comisia de evaluare, în temeiul atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, trebuie să determine caracterul real al ofertelor deoarece oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării contractului."

Temeiul acestei solicitări de clarificări, indicat de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei evocate, este reprezentat de disp. Art. 210 din Legea nr.98/2016 actualizată, astfel:

(1) "În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Solicitarea impusă este o adăugare la prevederile documentației de atribuire, este excesivă și neîntemeiată.

În fapt, ... a participat ca ofertant la procedura de atribuire indicată în precedent, data limită de depunere a ofertelor a fost 11.12.2023, iar valoarea estimată, astfel cum a arătat este 9.885.000,00 lei fără TVA.

Prețul ofertei este de 9018869,75 lei, care reprezintă un procent de 91,2% din valoarea estimată.

În atare condiții, afirmația că oferta contestatoarei ar avea un preț neobișnuit de scăzut, apreciere ce reprezintă fundament al acestei solicitări de clarificări vădit excesive, în mod evident trebuie apreciată ca fiind neîntemeiată.

Mai mult, dintre solicitările documentației de atribuire, contestatoarea nu a identificat nici o cerință referitoare la cota ce ar fi trebuit utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor întrucât, astfel cum rezultă din chiar argumentația prezentată de autoritatea contractantă în cuprinsul actului contestat "s-ar fi încălcat principiul liberei, concurențe".

Cu toate acestea, relevante a fi avute în vedere în continuarea caracterului excesiv al acestei solicitări sunt următoarele aspecte:

1. Cheltuielile indirecte aferente unei lucrări, nu pot fi justificate raportându-se doar la suma rezultată din aplicarea procentului aferent la valoarea acestui contract, ci raportând media cuantumurilor

cheltuielilor indirecte aferente tuturor contractelor în derulare ale unei societăți, la valoarea totală a acestora.

2. O persoană juridică nu aplică în mod obligatoriu același procent pentru cheltuielile indirecte, la toate contractele, acestea fiind diferite, în funcție de natura lucrărilor, de amplasarea locațiilor față de alte contracte în derulare.

Cheltuielile indirecte sunt așadar 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 nu se pot justifica așadar pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți.

Contestatoarea arată că din practica Consiliului, a identificat situații în care s-a reținut că *„procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate ale operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic”*.

În privința modului de distribuire a cheltuielilor indirecte s-a reținut că *„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 ” și că “procentul și implicit valoarea cheltuielilor nu se repartizează neapărat uniform ci poate fi distribuit inegal între contractele concomitente sau succesive, întrucât natura contractelor poate fi diferită sau unitară și similar și abordarea acestora se face prin prisma unor calculi de oportunitate comună, ținând seama și de caracterul fix și/sau variabil al cheltuielilor indirecte”*.

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să dea cuvenita eficiență juridică și Ordinelor de Ministru pe care le indică în cele ce succed, care definesc noțiunea de cheltuieli indirecte și arată în concret cum se pot acestea identifica în cuprinsul unei oferte cât și legislația în materia achizițiilor, aspecte care au constituit temei ale altor Decizii date de către Consiliu în sensul constatării caracterului impropriu și inutil al acestei cerințe.

Această solicitare excede prevederilor legale din materia achizițiilor publice, având în vedere că operatorii economici au libertatea de a-și stabili în mod individual ce categorii de cheltuieli încorporează în cadrul cheltuielilor indirecte, fără a se impune de către legiuitor o obligație privind întinderea acestora, liste relevant cu privire la acest aspect că nici din cuprinsul documentației de atribuire nu rezultă o astfel de obligație în sarcina operatorilor economici participanți la procedură.

Profitul și cheltuielile indirecte ale operatorului economic sunt elemente variabile, iar impunerea unor astfel de cerințe prin intermediul solicitărilor de clarificări, care nu apar a fi precizate în invitația de participare sau fișa de date, reprezintă o completare/modificare a documentației inițiale de atribuire și o încălcare a reglementărilor din legislația achizițiilor publice.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu este în măsură să determine conformitatea unei oferte prin analiza sumelor

repartizate de un operator economic pe un anumit contract de achiziție, pentru fiecare din cheltuielile individuale ce compun cheltuielile indirecte.

Potrivit prevederilor Ordinului Ministerului finanțelor publice nr. 1826/22.12.2016. „(a) 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.

(b) Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relative 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 ”.

Contestatoarea susține că din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor este improprie și inutilă.

Totodată, potrivit art. 3.3.3. din GHIDUL PRIVIND ELABORAREA DEVIZELOR LA NIVEL DE CATEGORII DE LUCRĂRI ȘI OBIECTE DE CONSTRUCȚII PENTRU INVESTIȚII REALIZATE DIN FONDURI PUBLICE, 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.

Pe cale de consecință, detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli apare a fi o solicitare care excede prevederilor disp. art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Tot astfel, contestatoarea solicită Consiliului a se avea în vedere faptul că aceste clarificări vizează propunerea financiară, iar art. 210 din Legea nr. 98/2016 prevede ca "(1) în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

(a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

- (b) *soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*
- (c) *originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*
- (d) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*
- (e) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*
- (f) *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat."*

Dispozițiile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, prevăd: *"În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. "*

Oferta financiară a contestatoarei cuprinde un preț care reprezintă peste 90% din valoarea estimată a contractului pe care dorește să-l execute, astfel că cerința din cuprinsul solicitării de clarificări a cărei eliminare se impune, apare a fi excesivă, improprie și inutilă.

Față de toate aceste aspecte, contestatoarea apreciază a fi întemeiată solicitarea sa de a admite contestația și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul solicitărilor de clarificări transmise, a cerinței de a se prezenta justificarea cheltuielilor indirecte cuprinse în ofertă.

Pe de alta parte, ... arată că adresa nr. 410/22.02.2024 cuprinde și alte solicitări de clarificări la care a formulat răspuns și a atașat dovezi concludente în termen legal, însă în ceea ce privește cerința de a prezenta justificarea cheltuielilor indirecte cuprinse în ofertă, aceasta a formulat o solicitare autorității contractante, pe care credem ca Onoratul Consiliu o va aprecia întemeiată, în sensul ca aceasta să revină asupra cerinței care excede prevederilor din documentația de atribuire și sa o elimine din cuprinsul solicitării de clarificări.

Prin Solicitarea de clarificări nr. 415 din 22.02.2024 autoritatea contractantă solicită prezentarea modului de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative, privind procentul de 1 % alocat cheltuielilor indirecte ținând cont de structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu protecția mediului, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor etc.).

..... apreciază că o astfel de solicitare de clarificări încalcă dispozițiile legale din materia achizițiilor publice dar și celor din domeniul financiar - contabil, dar cerințelor din documentația de atribuire, aspecte ce le va dezvolta în continuare.

Prin Ordinul nr. 1.826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune emis de Ministerul Finanțelor Publice se definesc cheltuielile indirecte ca fiind:

„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. "

și că aceste 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.*

În același sens sunt și prevederile din Secțiunea 1.2 - Definiții, pct. 7, din Reglementări contabile din 29 decembrie 2014 privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate adoptate prin Ordinul nr. 1.802/2014 emis de Ministerul Finanțelor Publice, statuând că:

„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.

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.”

Așadar, contestatoarea susține că este imposibil de indicat, în concret, care sunt cheltuielile indirecte care intră în procentul de 1 % din oferta financiară aferente acestei proceduri de atribuire, în condițiile în care acest tip de cheltuieli se calculează la întreaga activitate de producție, și reprezintă un procent din cheltuielile directe.

De exemplu, la momentul întocmirii ofertei financiare societatea are o anumită producție, dar ulterior această producție poate cunoaște o creștere sau o diminuare ce determină la rândul său o majorare sau o scădere a cheltuielilor indirecte, iar azi, la momentul formulării contestației aceste cheltuieli indirecte pot să fie modificate față de momentul întocmirii ofertei.

Astfel, un utilaj (autobasculantă) poate fi folosit la una sau mai multe lucrări, cheltuielile indirecte efectuate cu acest utilaj (asigurare, impozit, cheltuieli de întreținere și reparații, etc) fiind globale tuturor lucrărilor și nu pot fi identificate cu o sumă precisă, certă, pentru fiecare lucrare în parte, acest tip de cheltuieli având caracter variabil.

Similară este și situația cu cheltuielile indirecte generate cu o parte din personalul angajat care, în programul de muncă, pot să se presteze activitate aferentă mai multor sectoare de activitate sau producție, iară însă să se poată cuantifica în concret munca prestată pentru un sector de activitate sau de producție. De asemenea, în anumite situații, se

poate apela la încheierea unor contracte de prestări servicii prin care să se urmărească externalizarea unor activități și care de asemenea au influență asupra cheltuielilor indirecte.

Mai mult decât atât, împrejurarea că aceste cheltuieli nu pot fi stabilite pe o anumită lucrare rezultă inclusiv din modul de calcul, acestea reprezentând un procent aplicat cheltuielilor directe, iară ca legislația națională sau documentele de atribuire să prevadă limita inferioară pe care ofertantul trebuie să îl respecte sau să impună o formulă sau mod de calcul, în care să intre obligatoriu anumite cheltuieli.

Având în vedere cele de mai sus dar și a faptului că însăși autoritatea contractantă, prin Solicitarea de clarificări nr. 415 din 22.02.2024 precizează că „ (...) nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe (...)” motiv pentru care nici nu poate să solicite ofertanților să precizeze în concret, punctual, cu documente justificative, cheltuielile indirecte aferente eminentemente acestei investiții.

Pentru motivele de mai sus , ... solicită admiterea contestatei astfel cum a fost formulată cu consecința obligării autorității contractante să elimine din cuprinsul Solicitării de clarificări nr. 415 din 22.02.2024 a primei cerințe de clarificări privind modul de fundamentare a prețului ofertat.

Prin adresa nr. 493/04.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 13436/04.03.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către , solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "..... 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2) CPV - nomenclatorul de referință în domeniul achizițiilor publice; număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 3896950_ 2023_ PAAPD1437835, tip contract: execuție lucrări nr. anunț de participare; ora 09:05; valoarea estimată: 9.885.000,00 lei fără TVA; procedura de atribuire: procedură simplificată online într-o singură etapă.

În cadrul ședinței de analiză a propunerilor financiare din data de 21.02.2024, potrivit procesului verbal evidențiat sub nr. 11/21.02.2024, având în vedere prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 din același act normativ, autoritatea contractantă precizează că s-au solicitat clarificări, fiecărui ofertant, în ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, respectiv:

- adresa nr. 410/22.02.2024 către S.....
- adresa nr. 411/22.02.2024 către
- adresa nr. 412/22.04.2024
- adresa nr. 413/22.04.2024 către
- adresa nr. 414/22.04.2024 către
- adresa nr. 415/22.04.2024 către prin care li

s-au cerut fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la:

- cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte

Cheltuielile indirecte au statut distinct în cadrul elaborării propunerii financiare.

Observând variația cotelor alocate de către ofertanți cheltuielilor indirecte de 1%, 2%, 3%, 4% cunoscând în egală măsură structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu protecția mediului, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor etc.), comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent și pertinent, în analiza prețurilor ofertelor, să se prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractantă susține că nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe însă comisia de evaluare, în temeiul atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, trebuie să determine caracterul real al ofertelor deoarece oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării contractului.

În acest context, comisia de evaluare invocă jurisprudența constantă a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și având în vedere și prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016, *"verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;"*

Articolul 210 (1) din Legea nr 98/2016 actualizată în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat
comisia de evaluare apreciază că este justificată solicitarea de clarificări adresată tuturor ofertanților participanți la procedura de licitație privind

fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Comisia de evaluare a decis totodată să solicite clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului:

- pentru următoarele materiale/produse din formularul C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect:

- Balast nespălat de râu 0-70 mm;
- Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă;
- Liant hidraulic rutier;
- Mixtură asfaltică BAI6;
- Mixtură asfaltică BAD22,4;
- Piatra spartă pentru drumuri r.magmatice 15-25 mm;
- Piatra spartă pentru drumuri r.magmatice 40-63 mm;

- pentru tarifele unitare lei/oră din formularul C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulate pe proiect care să cuprindă cel puțin următoarele:

- Cheltuieli de amortizare;
- Cheltuieli cu consumul de combustibil;
- » Cheltuieli salariale ale operatorului utilajului;
- Cheltuieli cu mentenanța

pentru următoarele utilaje;

- Compactor autoprop cu rulouri (valturi) până la 12tf;
- Compactor static autoprop cu rulouri (valturi), r8-14, de 14tf
- Autogreder până la 175 CP;
- Mașină de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40-45 CP;
- Repartizor finisor mixturi asfaltice mot term fără palpator 92 CP;
- Reciclator / Freză malaxoare (1=2,50m)

Dat fiind faptul că s-au solicitat clarificări tuturor ofertanților, autoritatea contractantă consideră că nu s-au creat avantaje vreunui operator economic.

Având în vedere cerința din fișa de date cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă consideră că trebuie să se țină cont de toate prevederile în vigoare, neputându-se propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut.

Preturile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de către comisia de evaluare.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că solicitarea de clarificări impusă este o adăugare la prevederile documentației de atribuire, este excesivă și neîntemeiată autoritatea contractantă menționează că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

Articolul 210 (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție

publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

Articolul 134 (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Din conținutul prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 rezultă că enumerarea documentelor prevăzute la art. 210 alin. (2) lit. a) - f) nu este limitativă, ci exemplificativă, sintagma „clarificările (...) se pot referi în special la (...)” nefiind de natură a interzice autorității contractante solicitarea altor documente (cum ar fi justificarea cotei de cheltuieli indirecte), în măsura în care membrii comisiei de evaluare constată că acestea sunt necesare pentru evaluarea ofertelor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză (inclusiv costuri de natura celor prevăzute cu titlu exemplificativ în anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței Nr. 1568 din 15.10.2002, publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 10/2003) și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În speță, răspunzând la punctele 2 și 3 din solicitarea de justificare a prețului, contestatorul admite tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la solicitarea de a justifica cota de cheltuieli indirecte în cuantum de 2%..... a ales să nu prezinte nicio detaliere/descriere a componenței acestora, susținând, în contestația depusă, că *„solicitarea impusă este o adăugare la prevederile documentației de atribuire, este excesivă și neîntemeiată”*.

Cheltuielile indirecte din subsolul formularului F3 reprezintă niște cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții, nefiind, astfel, o valoare arbitrar aleasă, cum este profitul ci una bine determinată de structura organizatorică din cadrul entității ofertante.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, comisia de evaluare trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate, comisia de evaluare va putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție ca urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrările la prețurile ofertate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum, a procedat comisia de evaluare, solicitând contestatorului, printre altele, *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la: Cota procentuală de 2% alocată cheltuielilor indirecte”*.

Autoritatea contractantă menționează că au răspuns la solicitările de clarificare formulate prin:

- adresa nr. 411/ 22.02.2024 către S.....
- adresa nr. 412 / 22.04.2024 către
- adresa nr. 413 / 22.04.2024 către S.....
- adresa nr. 414/22.04.2024 către

Autoritatea contractantă nu poate admite propunerile financiare și să desemneze o ofertă câștigătoare fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețurilor acestora, 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 poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ne ofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului.

Ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât 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 ofereze orice tarif.

Scopul acestei achiziții publice nu este unidirecțional - obținerea de către autoritatea contractantă a unei lucrări la cel mai avantajos preț - ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

Autoritatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și sustenabilitatea prețului ofertei.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin, (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, și să nu lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a ofertelor menționate este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndreptățită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile financiare aflate în discuție.

Ca urmare a celor prezentate mai sus și luând în considerare că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă constată că această verificare prevăzută la punctul 1 din adresa nr. 410/22.02.2024

înrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, solicită Consiliului respingerea contestației formulată de S..... cu consecința menținerii în totalitate a actelor entității contractante ca legale și temeinice.

Prin adresa nr. 494/04.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 13385/04.03.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ora 09:05; valoarea estimată: 9.885.000,00 lei fără TVA; procedura de atribuire: procedură simplificată online într-o singură etapă.

În cadrul ședinței de analiză a propunerilor financiare din data de 21.02.2024, potrivit procesului verbal evidențiat sub nr. 11/21.02.2024, având în vedere prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 din același act normativ, autoritatea contractantă precizează că s-au solicitat clarificări, fiecărui ofertant, în ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, respectiv:

- adresa nr. 410/ 22.02.2024 către
- adresa nr. 411/22.02.2024 către
- adresa nr. 412/22.04.2024 către
- adresa nr. 413/22.04.2024 către
- adresa nr. 414/22.04.2024 către
- adresa nr. 415/22.04.2024 către

prin care li s-au cerut fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la: - cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte

Cheltuielile indirecte au statut distinct în cadrul elaborării propunerii financiare.

Observând variația cotelor alocate de către ofertanți cheltuielilor indirecte de 1%, 2%, 3%, 4% cunoscând în egală măsură structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu protecția mediului, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor etc.), comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent și pertinent, în analiza prețurilor ofertelor, să se prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractantă nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe însă comisia de evaluare, în temeiul atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, trebuie să determine caracterul real al ofertelor deoarece oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării contractului.

În acest context, comisia de evaluare invocă jurisprudența constantă a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și având

în vedere și prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016, *"verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;"*

Articolul 210 (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat

comisia de evaluare apreciază că este justificată solicitarea de clarificări adresată tuturor ofertanților participanți la procedura de licitație privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Comisia de evaluare a decis totodată să solicite clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului:

- pentru următoarele materiale/produse din formularul C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect.

- Balast nespălat de râu 0-70 mm;
- Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă;
- Liant hidraulic rutier;
- Mixtură asfaltică BA16;
- Mixtură asfaltică BAD22,4;
- Piatra spartă pentru drumuri r.magmatice 15-25 mm;
- Piatra spartă pentru drumuri r.magmatice 40-63 mm;

- pentru tarifele unitare lei/oră din formularul C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulate pe proiect care să cuprindă cel puțin următoarele:

- Cheltuieli de amortizare;
- Cheltuieli cu consumul de combustibil;
- Cheltuieli salariale ale operatorului utilajului;
- Cheltuieli cu mentenanța

pentru următoarele utilaje:

- Compactor autoprop cu rulouri (valturi) până la 12tf;
- Compactor static autoprop cu rulouri (valturi), r8-14, de 14tf
- Autogreder până la 175 CP;
- Mașină de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40-45 CP;
- Repartizor finisor mixturi asfaltice mot term fără palpator 92 CP;
- Reciclator / Freză malaxoare (1=2,50m)

Dat fiind faptul că s-au solicitat clarificări tuturor ofertanților, autoritatea contractantă consideră că nu s-au creat avantaje vreunui operator economic.

Având în vedere cerința din fișa de date cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă consideră că trebuie să se țină cont de toate prevederile în vigoare, neputându-se propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut.

Preturile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de către comisia de evaluare.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la eliminarea primei cerințe de clarificări privind modul de fundamentare a prețului oferat, autoritatea contractantă menționează că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

Articolul 210 (1) din Legea 98/2016 actualizată în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărei ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) *Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).*

(5) *Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.*

(6) *În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.*

Articolul 134 (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Din conținutul prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 rezultă că enumerarea documentelor prevăzute la art. 210 alin. (2) lit. a) - f) nu este limitativă, ci exemplificativă, sintagma „clarificările (...) se pot referi în special la (...)” nefiind de natură a interzice autorității contractante solicitarea altor documente (cum ar fi justificarea cotei de cheltuieli indirecte), în măsura în care membrii comisiei de evaluare constată că acestea sunt necesare pentru evaluarea ofertelor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză (inclusiv costuri de natura celor prevăzute cu titlu exemplificativ în anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței Nr. 1568 din 15.10.2002, publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 10/2003) și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În speță, răspunzând la punctele 2 și 3 din solicitarea de justificare a prețului, contestatorul admite tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la solicitarea de a justifica cota de cheltuieli indirecte în cuantum de 1%, ... a ales să enumere la modul general care sunt cheltuielile indirecte și să nu prezinte nicio detaliere/ descriere a componenței acestora.

Cheltuielile indirecte din subsolul formularului F3 reprezintă niște cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții, nefiind astfel, o valoare arbitrar aleasă, cum este profitul ci

una bine determinată de structura organizatorică din cadrul entității ofertante.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, comisia de evaluare trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, comisia de evaluare va putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa lucrările la prețurile ofertate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum, a procedat comisia de evaluare, solicitând contestatorului, printre altele, *"fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la: Cota procentuală de 1% alocată cheltuielilor indirecte"*.

Autoritatea contractantă menționează că ofertanții au răspuns la solicitările de clarificare formulate prin:

- adresa nr. 411/22.02.2024 către S.....
- adresa nr. 412/22.04.2024 către
- adresa nr. 413/22.04.2024 către
- adresa nr. 414/22.04.2024 către

Autoritatea contractantă nu poate admite propunerile financiare și să desemneze o ofertă câștigătoare fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețurilor acestora, 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 poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ne ofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului.

Autoritatea contractantă susține că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât 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.

Scopul acestei achiziții publice nu este unidirecțional - obținerea de către autoritatea contractantă a unei lucrări la cel mai avantajos preț - ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici.

Omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

Autoritatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și sustenabilitatea prețului ofertei.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, și să nu lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a ofertelor menționate este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndreptățită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile financiare aflate în discuție.

Ca urmare a celor prezentate mai sus și luând în considerare că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă constată că această verificare prevăzută la punctul 1 din adresa nr. 415 / 22.02.2024 întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de cu consecința menținerii în totalitate a actelor entității contractante ca legale și temeinice.

Prin adresa nr. 334/11.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 14740/11.03.2024, ..., cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..... având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de, menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 410/22.02.2024.

A. Chestiuni prealabile

1. Autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului având ca obiect Execuție lucrări în cadrul proiectului:

2. În cadrul acestei proceduri a întocmit o documentație de atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să -și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

B. Pe fondul contestației intervenienta solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente.

3. Autoritatea Contractantă în etapa de evaluare financiară a ofertelor a solicitat ofertanților, clarificări privind justificarea prețului ofertat.

4. Astfel inclusiv societății interveniente autoritatea contractantă prin adresa nr. 413/22.02.2024 a solicitat justificarea valorii cheltuielilor indirecte oferite în cadrul acestei proceduri de atribuire.

5. Raportat la faptul că autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților justificarea acestor cheltuieli indirecte, se poate constata că în etapa de evaluare Comisia de Evaluare a respectat principiul tratamentului egal față de toți ofertanții.

6. Raportat la dreptul autorității contractante de a solicita clarificări privind justificarea prețului, chiar și în situația în care acesta este superior pragului de 80 %, ... arată faptul că în conformitate cu legislația achizițiilor publice, Comisia de Evaluare are dreptul să solicite clarificări privind justificarea valorii oferite.

7. Astfel legiuitorul a oferit autorităților contractante posibilitatea solicitării de clarificări privind prețul oferit, pentru a se edifica în privința realității prețului precum și a capacității ofertantului de a realiza obiectul contractului.

8. Astfel, în cadrul legislației privind achizițiile publice nu există nici o interdicție ca autoritatea contractantă, indiferent de prețul oferit, să solicite clarificări privind realitatea acestuia.

9. Intervenienta arată că obiectul contestației îl reprezintă atacarea actului vătămător, respectiv partea din solicitarea de clarificări privind justificarea cheltuielilor indirecte oferite.

10. Conform mențiunilor din cadrul contestației, contestatoarea a oferit o cotă de cheltuieli indirecte de 1% (pagina 3 din contestație).

11. Astfel chiar în situația în care oferta reprezintă întreaga valoare estimată, cheltuieli indirecte oferite de contestatoare sunt în valoare de 98.850 lei.

12. susține că în legislația românească nu există dispoziții imperative referitoare la quantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții supletive în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente între 5% și 15% în funcție de categoria de lucrări de construcții.

13. În cazul de față, procentul declarat - 2 %, ridică într-adevăr, suspiciuni rezonabile că acesta ar fi insuficient, deoarece în cadrul acestei valori - 180.302,4 lei ofertanta trebuie să justifice cuantificarea cheltuielilor indirecte cu șantierul conform Anexei nr. 6 din Ordinul 1568/2022 pentru aprobarea "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02"

14. Contestatoarea la momentul ofertării procentului de cheltuieli indirecte, avea obligația de a cuantifica categoriile de cheltuielile indirecte menționate mai sus din acest șantier.

15. Astfel, în cadrul acestui Șantier/obiectiv de investiție, contestatoarea avea obligația de a cuantifica aceste cheltuieli indirecte cel puțin la nivel salarial al personalului de control și supraveghere - Șef Șantier, RTE, pază precum și la nivelul următoarelor cheltuieli pentru încălzit containerele din Organizarea de Șantier, cheltuielile cu Energie

electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești, cheltuielile reprezentând Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești din cadrul Organizării de Șantier, cheltuielile reprezentând contravaloarea asigurărilor impuse de legislația specifică - asigurări pentru pagube produse terților și asigurarea lucrărilor, Cheltuielilor pentru amenajarea și întreținerea șantierului, Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor, Cheltuieli cu transportul muncitorilor nerezidenți.

16. susține că conform cerințelor din Caietul de Sarcini, ofertanții au obligația de a asigura personal de specialitate privind gestionarea Șantierului - Șeful de Șantier precum și personal de supraveghere a lucrărilor - Responsabil Tehnic cu Execuția.

17. În concluzie, atâta timp cât contestatoarea a cuantificat toate cheltuielile indirecte necesare și prevăzute în Anexa nr. 6 din Ordinul 1568/2022 pentru aprobarea "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02" nu există o imposibilitate concretă de a justifica valoarea de 180.302,4 lei, cât reprezintă cheltuielile indirecte.

18. În susținerea motivelor de nelegalitate a solicitării de clarificări, contestatoarea invocă prevederile Ordinului Ministerului de Finanțe nr. 1826/22.12.2003 și nu 2016 cum eronat s-a precizat.

19. Analizând acest document se poate constata că acesta vizează în primul rând aprobarea Precizărilor privind unele măsuri „referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”.

20. Astfel acest Ordin, nu reglementează situația costurilor indirecte în cadrul procedurilor de achiziție publică, ci reglementează modalitatea de organizare și conducere a contabilității.

21. Cheltuielile indirecte în cadrul procedurilor de achiziție publică sunt reglementate conform Anexei nr. 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ordinul 1568/2002 pentru aprobarea *"Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02"*.

22. Intervenția arată că în jurisprudența recentă s-a statuat faptul că ofertanții au obligația de a justifica valoarea cheltuielilor indirecte oferite ca urmare a solicitării de clarificări.

23. În acest sens indică Decizia nr. 2370/C5/2521/ 2023 menținută de Curtea de Apel Cluj prin Decizia Civilă nr. 1258/15.11.2023 pronunțată în dosarul 1007/33/2023 unde s-a reținut „ O altă critică formulată de către petentă vizează constatarea Consiliului potrivit căreia procentul de 1% pentru cheltuielile indirecte este insuficient pentru a acoperi salariile celor doi specialiști nominalizați în ofertă, respectiv responsabilul tehnic cu execuția și șeful de șantier, petenta susținând că, în realitate, RTE-ul este responsabil de mult mai multe contracte, iar retribuirea să provină din cheltuielile indirecte aferente tuturor contractelor aflate în derulare în același timp. În plus, Consiliul nu a avut în vedere că un responsabil tehnic cu execuția nu are obligația de a fi prezent în permanență în șantier, ci doar atunci când sunt necesare

anumite verificări, în anumite momente cheie ale execuției, acestuia fiindu-i atribuite mai multe obiective într-un interval de timp determinat.

Curtea nu poate reține ca întemeiate aceste susțineri, întrucât așa cum reiese din cuprinsul caietului de sarcini, responsabilul tehnic cu execuția întocmește și ține la zi evidența lucrărilor de construcții pe care le coordonează, ceea ce înseamnă că această persoană trebuie să fie în permanență în șantier, conform documentației de atribuire.

În plus, Curtea reține că aceste cheltuielile indirecte în cadrul procedurilor de achiziție publică sunt reglementate conform Anexei nr. 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ordinul 1568/2002 pentru aprobarea „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02”, în care se precizează că fac parte din aceste cheltuieli indirecte și retribuiile personalului de conducere, administrativ, de deservire și pază.

Astfel, față de solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă a solicitat-o cu privire la procentul de 1% cheltuieli indirecte din cuprinsul ofertei, petenta avea obligația justificării acestor cheltuieli. Or, Curtea reține că răspunsul ofertantului nu a fost însoțit de minime explicații care să confirme că procentul de 1% acoperă toate cheltuielile indirecte. Mai mult, în mod corect a reținut Consiliul că s-a demonstrat în speță că petenta nu a dovedit că obligațiile salariale pentru responsabilul tehnic cu execuția și șeful de șantier, cel puțin la nivelul salariului minim pe economie, se încadrează în valoarea cheltuielilor indirecte precizate în ofertă. Doar prin cuantificarea acestui tip de cheltuială indirectă - costul cu personalul de specialitate, Consiliul a constatat că a rezultat o valoare mai mare decât cea ofertată, iar contestatoarea nu a putut justifica nivelul scăzut al cheltuielilor indirecte indicat în cuprinsul ofertei sale.

In concluzie, lipsa justificării procentului de 1% ofertat cu titlu de cheltuieli indirecte și lipsa prezentării documentelor justificative atrag încadrarea răspunsului la clarificări în categoria răspunsurilor neconcludente, iar decizia autorității contractante privind declararea ofertei ca inacceptabile este legală.

Pentru considerentele expuse, apreciind că motivele invocate de către petentă sunt nefondate, Curtea va respinge, ca nefondată, plângerea formulată de petenta SC , în baza art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016”.

Pentru aceste considerente, ... solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ofertantul cu consecința menținerii solicitărilor de clarificări din cadrul adresei nr. 410/22.02.2024 ca temeinice și legale.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 15418/13.03.2024, ... , cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL, menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 410/22.02.2024 pentru următoarele motive:

1. Situația de fapt

(1) , în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. prin Intermediul căruia a demarat procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”.

(2) a depus oferta până la termenul limită de depunere a ofertelor.

(3) Procedura de atribuire se află în desfășurare, procedura fiind în etapa evaluării financiare a ofertelor.

(4) Ca parte a activităților specifice etapei evaluării financiare a ofertelor, comisia de evaluare a procedat în data de 22.02.2024 la înaintarea unor solicitări de clarificări adresate tuturor ofertanților la procedură, în temeiul prerogativelor conferite acesteia de art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea nr. 98/2016”) coroborate cu art. 134 alin. 1 din Hotărârea nr. 395/2016 privind Normele Metodologice (...) („HG nr. 395/2016”), prin care a solicitat la primul punct al solicitărilor, ca în termen de 5 zile lucrătoare, să se:

„clarifice și prezinte modul de fundamentare al prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte”.

(5) La primirea solicitării de clarificări societatea intervenientă a înaintat, cu respectarea termenului limită acordat, răspunsul său prin care a clarificat de o manieră completă solicitarea autorității contractante, cu adresarea tuturor clarificărilor solicitate a fi lămurite de către autoritatea contractantă.

(6) În schimb, ...a procedat în data de 29.02.2024 la formulare unei contestații prin care a solicitat *„obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul adresei nr. 410/22.02.2024 a primei cerințe din solicitările de clarificări, sens în care CNSC ar urma să aprecieze că prezentarea unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta contestatoarei este de un formalism excesiv, o solicitare improprie și inutilă”.*

(7) Din studierea contestației ce face obiectul prezentului dosar CNSC (pag. 6/7 a contestației în discuție), rezultă că a ales să nu răspundă, în termenul acordat, primei cerințe rubricate în solicitarea de clarificări, respectiv cerinței privitoare la solicitarea autorității contractante de a i se prezenta justificarea cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta sa.

(8) În schimb, cu titlu de pretins „răspuns”, acesta a ales să *„formuleze o solicitare autorității contractante în sensul ca aceasta să revină asupra cerinței care excede prevederilor din documentația de atribuire și să o elimine din cuprinsul solicitării de clarificări”.*

(9) Față de acest aspect, intervenienta solicită Consiliului să constate că în scenariul de mai sus, devin a priori aplicabile prev. art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 , dispoziții ce impun calificarea ofertei contestatoarei drept inacceptabilă ca urmare a faptului că acesta din urmă nu a transmis în termenul acordat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate de autoritatea contractantă.

(10) invocă în acest sens practica constantă, în materia achizițiilor publice, atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, prin care s-a statuat faptul că depunerea unei contestații împotriva unei solicitări de clarificări nu suspendă obligația petentei de a răspunde la solicitare, iar necomunicarea răspunsului la clarificările cerute, în termenul acordat, atrage respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă.

(11) La data de 01.03.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de împotriva primei cerințe din solicitările de clarificări, prin care acest ofertant a solicitat CNSC să dispună:

"obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul adresei nr. 410/22.02.2024 a primei cerințe din solicitările de clarificări, sens în care urmează să apreciați că prezentarea unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta subscrisei este de un formalism excesiv, o solicitare improprie și inutilă."

Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

(12) Având în vedere calitatea intervenientei de:

(i) ofertant în cadrul Procedurii de Atribuire, precum și dublat de faptul că

(ii) contestatoarea este singurul ofertant ce a răspuns tuturor lămuririlor cerute în cadrul solicitărilor de clarificări primite, respectând termenul imperativ acordat de comisia de evaluare în acest sens, ARL susține că este în drept să formuleze prezenta cerere de intervenție în dosarul având ca obiect contestația formulată de cât și în dosarul contestației formulată de celălalt ofertant la procedură, anume (cerere de intervenție pe care o va înainta separat).

(13) Având în vedere că este singurul ofertant ce a răspuns integral, întocmai și în termen tuturor cererilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, în mod incontestabil justifică interesul legitim al intervenientei pentru promovarea prezentei cereri, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. 1 și alin. 3 C. Pr. Civ.

(14) Dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului.

(15) Pornind de la dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient ca terțul intervenient să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său”. Mai mult, în caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului, literatura juridică a apreciat că: *„interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală”*.

(16) Interesul legitim al în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că singurii ceilalți doi participanți la procedura de atribuire contestă, în mod netemeinic, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări constând în prezentarea unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse

în cadrul ofertelor primite de autoritatea contractantă la procedură totodată fiind singurul ofertant care a prezentat deja, în termen, toate clarificările solicitate.

(17) justifică, aşadar, un interes legitim în a combate criticile invocate de către ceilalți doi ofertanți la procedură împotriva solicitărilor de clarificări solicitate în mod legal de către autoritatea contractantă, în scopul evaluării diligente a tuturor propunerilor financiare primite.

(18) Interesul legitim al intervenientei în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident, având în vedere că contestă în mod evident netemeinic:

(A) dreptul autorității contractante de a înainta solicitări de clarificări, cu ignorarea prevederilor imperative ale art. 133 din H.G nr. 395/2016,

(B) faptul că solicitarea de clarificări înaintată de autoritatea contractantă a fost corect întemeiată pe prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu trimitere totodată la prev. art. 127 alin. 1 lit. h) din același HG 395/2016 care impune expres obligația verificării încadrării ofertelor în situațiile prev. la art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv prin transmiterea de clarificări ce se pot referi în special la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...)

(C) și indirect, faptul că lipsa furnizării răspunsului său cu privire la primul punct al solicitării de clarificări, nu ar atrage sancțiunea prev. de art. art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, și anume, sancțiunea calificării ofertei contestatoarei drept inacceptabilă ca urmare a faptului că acesta din urmă nu a transmis în termenul acordat clarificările/completările solicitate.

(19) în virtutea celor de mai sus, ...justifică, aşadar, un interes legitim în a combate criticile netemeinice și nefondate invocate de către mpotriva legalității solicitării de clarificări pe care deja a răspuns cu respectarea obligației ce îi revine ca urmare a primirii solicitării de clarificări în discuție.

(20) în concret, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 stabilește că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.”*

(21) De asemenea, art. 61 alin. 1 C.Pr.Civ. indică faptul că: *„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.”* Conform art. 61 alin. 3 C.Pr.Civ.: *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.”*

(22) Având în vedere că intervenienta are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire și că, prin contestația

formulată, contestația urmărește eliminarea obligației sale de a răspunde unei solicitări de clarificări legale, transmisă către toți participanții la procedură, deci cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, fapt care afectează în mod direct Procedura de atribuire și astfel și rezultatul acesteia, ...justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea drept legală și proporțională a solicitării de clarificări transmisă către toți ofertanții participanții la procedura de atribuire.

(23) În concluzie..... are un interes determinat (respingerea contestației formulate de legitim (definit de Legea contenciosului administrativ 554/2004 ca posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat), personal, născut și actual (..... fiind singurul ofertant ce a răspuns întocmai și în termen solicitării de clarificări în discuție,..... urmărind astfel respectarea legalității procedurii de atribuire în competiția pentru încheierea contractului ce face obiectul prezentei proceduri).

3. Contestația se impune a fi respinsă ca neîntemeiată și nefondată

(24) Autoritatea contractantă a procedat legal și temeinic prin înaintarea solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor adresată tuturor ofertanților la procedura de atribuire.

(25) Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va constata că, în lipsa unei solicitări de justificare/detaliere a modului de fundamentare a prețurilor oferite, autoritatea contractantă nu ar fi putut determina sustenabilitatea ofertelor, după cum reiese și din calculul sintetic de mai jos:

Prezintă un exemplu de calcul din care rezultă fără doar și poate necesitatea înaintării solicitării de clarificări contestate:

.....a oferit un preț total de 9.018.869,75 LEI fără TVA.

Valoarea indicată de pentru cheltuielile indirecte = 2%.

Cuantificarea în LEI fără TVA a cheltuielilor indirecte:

$9.018.869,75 \text{ LEI fără TVA} \times 2\% = 180.377 \text{ LEI fără TVA}$ (per durata contractului -12 luni)

Costuri indirecte lunare = $180.377 \text{ LEI fără TVA} / 12 = 15.031 \text{ LEI fără TVA} / \text{lună}$.

Concluzie - Având în vedere amplitudinea lucrării ce se dorește atribuită, în mod rezonabil apare ca imposibilă asigurarea funcționării unei echipe de lucru și a costurilor logistice, la nivel lunar, pentru un cost total lunar de 15.031 LEI fără TVA, temei pentru care se impune transmiterea solicitării de clarificări contestate.

(26) Procentele aferente costurilor indirecte oferite de cei doi contestatari ai solicitării de clarificări, respectiv procentul de 1% oferit de contestația, respectiv procentul de 2% oferit de, nu sunt în mod evident sustenabile, respectiv atrag concluzia că propunerile financiare aparținând celor doi ofertanți conțin

prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, determinând astfel, în temeiul prevederilor art. 137 alin. 3 lit. c), necesitatea respingerii ofertelor acestora ca neconforme, dacă acești ofertanți nu clarifică sustenabilitatea prețurilor oferite.

(27) În acest sens, intervenienta subliniază că ori de câte ori există neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări se transformă într-o veritabilă obligație, impusă de diligența de care aceasta trebuie să dea dovadă în evaluarea ofertelor și de necesitatea respectării principiilor care guvernează legislația în domeniul achizițiilor publice.

(28) Prin contestația formulată, ... critică de fapt decizia autorității contractante de a evalua în mod temeinic și legal modul de fundamentare a prețurilor oferite, susținând în mod neîntemeiat că:

(i) Temeiul solicitării de clarificări, indicat de către autoritatea contractantă, este reprezentat exclusiv de dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016,

(ii) Cerința impusă la primul punct al solicitării de clarificări contestate, respectiv cerința de a clarifica și prezenta modul de fundamentare al prețului oferit, reprezintă o adăugare la prevederile documentației de atribuire, este excesivă și neîntemeiată, respectiv reprezintă o încălcare a reglementărilor din legislația achizițiilor publice,

(iii) în accepțiunea contestatoarei, cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, făcând astfel detalierea acestora improprie și inutilă.

(29) În realitate, niciunul dintre motivele de pretinsă nelegalitate și netemeinicie ale solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor adresată tuturor ofertanților la procedura de atribuire nu se verifică în speță, după cum arată în continuare:

3.1 Critica privind pretinsul temei greșit al solicitării de clarificări este neîntemeiată

(30) Contestatoare susține cu evidentă rea-credință că temeiul solicitării de clarificări transmisă acesteia ar fi reprezentat de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, în mod exclusiv.

(31) Preliminar, se impune a fi avut în vedere că în continuare, ... nu face altceva decât să construiască o teorie în baza unor informații flagrant eronate și cel puțin prezentate în mod trunchiat spre a induce în eroare Consiliul, ignorând situația de fapt reală, cadrul legal aplicabil, după cum cu claritate reiese din următoarele extrase preluate din corpul solicitărilor de clarificări:

Referitor la Procedura simplificată prin mijloace electronice (online) într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări la obiectivul "..... ora 09:05, valoarea estimată: 9.885.000,00 lei fără TVA, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr.395/2016, coroborate cu cele ale art. 209 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, astfel:

În acest context, comisia de evaluare invocă jurisprudența constantă a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și având în vedere și prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016,

(32) Din extrasul de mai sus rezultă temeiurile invocate de autoritatea contractantă pentru transmiterea solicitării de clarificări în discuție.

(33) Astfel, autoritatea contractantă debutează solicitarea de clarificări prin indicarea prevederilor normative (temeiurilor) în conformitate cu care aceasta solicită lămurirea modului de fundamentare a prețului ofertat de participanții la Procedura de Atribuire, respectiv:

i. Art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 care impune comisiei de evaluare *„obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte (...)”*.

ii. Art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 care stabilește că *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

iii. Art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016 prevede că *„în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege.*

Notă

Trimiterea făcută de art. 127 din HG nr. 395/2016 (rubricat imediat supra) la prev. art. 210 din Legea nr. 98/2016 se explică prin faptul că art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 impune Autorității Contractante obligația „de a solicita ofertantului care a depus ofertă (...) clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. De asemenea, conform art. 210 alin. 2 lit. a) din Legea 98/2016, transmiterea de clarificări se poate referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...).

(34) Considerând cele de mai sus, se poate observa că autoritatea contractantă a înaintat solicitările de clarificări întemeiate în mod corect pe prevederile în vigoare ce-i confereau această prerogativă. În speța dedusă judecății, această prerogativă se dovedește a reprezenta o veritabilă obligație în sarcina comisiei de evaluare, raportat la necesitatea lămuririi tuturor aspectelor prezentate de ofertele ce la acest moment se află în etapa evaluării financiare.

(35) Intervenienta subliniază faptul că însăși contestatoarea arată că la finalul pag. 4/7 a contestației sale că:

”Apare așadar că autoritatea contractantă nu este în măsură să determine conformitatea unei oferte prin analiza sumelor repartizate de un operator economic pe un anumit contract de achiziție, pentru fiecare din cheltuielile individuale ce compun cheltuielile indirecte.”

(36) În virtutea acestei concluzii trase inclusiv de contestatoare în cadrul contestației, se impune cu atât mai mult concluzia că autoritatea contractantă a aplicat în mod legal de mecanismul solicitării de clarificări în încercarea de a determina conformitatea ofertelor primite în cadrul procedurii de atribuire.

(37) Având în vedere incontestabila realitate a faptului că autoritatea contractantă a acționat în mod legal și temeinic când a uzitat de prerogativele conferite acesteia pentru lămurirea tuturor aspectelor necesare pentru evaluarea ofertelor, această critică se dovedește astfel necesar a fi respinsă ca neîntemeiată și demonstrează, de fapt, dificultatea contestatoarei în a răspunde concret solicitării de clarificări.

3.2 Critica privind pretinsa nelegalitate a cerinței impusă la primul punct al solicitării de clarificări contestate este neîntemeiată

(38) Contestatoarea susține că cerința de a clarifica și prezenta modul de fundamentare al prețului ofertat, reprezintă (i) o adăugare la prevederile documentației de atribuire, (ii) este excesivă și neîntemeiată, și (iii) o încălcare a reglementărilor din legislația achizițiilor publice.

(39) În realitate, intervenienta apreciază că această critică este integral nefondată, așa cum va argumenta pe larg în continuare.

I. Cu privire la subcritica privind pretinsa existență a unei adăugiri la prevederile documentației de atribuire:

(40) În concret, astfel cum a arătat și în cadrul notei de subsol nr. 6 de mai sus, cap. IV.4.2. al fișei de date a procedurii de atribuire *cere, a priori, ca toate documentele de fundamentare ale valorii totale a propunerii financiare să se depună prin mijloace electronice, în secțiunile disponibile în sistemul electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă*".

(41) Astfel, argumentul contestatoarei că solicitarea de clarificări având ca obiect tocmai lămurirea modului de fundamentare a prețului ar reprezenta o adăugare la prevederile documentației de atribuire se impune a fi respins ca neîntemeiat.

II. Cu privire la subcritica privind pretinsul caracter excesiv și neîntemeiat al solicitării de clarificări:

(42) Contestatoarea pretinde că solicitarea de clarificări are caracter excesiv raportat la faptul că:

Cu toate acestea, relevante a fi avute în vedere în conturarea caracterului excesiv al acestei solicitări sunt următoarele aspecte:

1. Cheltuielile indirecte aferente unei lucrări, nu pot fi justificate raportându-ne doar la suma rezultată din aplicarea procentului aferent la valoarea acestui contract, ci raportând media cuantumurilor cheltuielilor indirecte aferente tuturor contractelor în derulare ale unei societăți, la valoarea totală a acestora.

2. O persoană juridică nu aplica în mod obligatoriu același procent pentru cheltuielile indirecte, la toate contractele, acestea fiind diferite, în funcție de natura lucrărilor, de amplasarea locațiilor față de alte contracte în derulare.

(43) Față de aceste pseudo-argumente imprecis prezentate de contestatoare, intervenienta indică imediat mai jos, de o manieră concisă și clarificatoare, sediul materiei în realitate aplicabile categoriilor de

lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

(44) Modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări și pe obiecte pentru lucrări noi de construcții și de montaj, precum și pentru lucrări de intervenții la construcții și instalații aferente, care se execută de către unitățile specializate de construcții (societăți comerciale cu capital de stat sau privat) pentru investiții realizate din fonduri publice este reglementat de Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, aprobat prin Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, având indicativ P 91/1-02 („Ghidul”).

(45) Conform Anexei nr. 6 la Ghid, anexă intitulată „STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE”, cheltuielile indirecte se structurează după cum urmează, pentru FIECARE INVESTIȚIE REALIZATĂ DIN FONDURI PUBLICE:

- A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor
- B. Cheltuieli administrativ-gospodărești
- C. Cheltuieli neproductive
- D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții

(46) Astfel, trimiterile pe care contestatoarea le face la prevederile Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2016 privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, nu sunt relevante în cauza de față și trebuie respinse ca atare raportat la faptul că:

(i) obiectul procedurii de atribuire este reprezentat de achiziția de lucrări pentru modernizare de străzi de Interes local, iar nu de servicii de contabilitate, fiind astfel relevante în speță dispozițiile normative ce reglementează domeniul categoriilor de lucrări de intervenții la construcții care se execută din fonduri publice,

(ii) solicitarea de clarificări contestată nu privește în mod evident organizarea și conducerea contabilității de gestiune la nivelul ofertanților, aceasta privește strict lămurirea modului de fundamentare a prețului ofertat pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, cu specifică referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte (aferente lucrării de investiție în discuție) - cerință ce se dovedește comună în cadrul industriei construcțiilor, și care, nu reprezintă o solicitare neavenită sau disproporționată raportat la necesitatea determinării conformității propunerilor financiare.

III. Cu privire la subcritica privind pretinsa încălcare a reglementărilor din legislația achizițiilor publice

(47) Față de această critică privind o așa-zisă „încălcare a reglementărilor din legislația achizițiilor publice”, indică faptul invocă pretinsa depășire a limitelor art. 134 alin. 4 din HG nr. 395/2016 de către autoritatea contractantă, motiv pentru care aceasta consideră că autoritatea contractantă „a încălcat reglementările din legislația achizițiilor publice”.

(48) Art. 134 alin. 4 din HG nr. 395/2016 prevede că: „(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) (n.n. solicitarea de clarificări

transmisă de Autoritatea Contractantă) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".

(49) În sensul celor de mai sus, intervenienta solicită Consiliului să constate că solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă sunt cât se poate de clare și definesc explicit și detaliat în ce constă lămurirea solicitată:

În conformitate cu prevederile art.134 alin. 1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 209 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, vă comunicăm următoarele:

Având în vedere cerința din fișa de date cap. 1V.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, comisia de evaluare consideră că trebuie să se țină cont de toate prevederile în vigoare, neputându-se propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut.

Cheltuielile indirecte au statut distinct în cadrul elaborării propunerii financiare.

Observând cota alocată cheltuielilor indirecte de ... cunoscând în egală măsură structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuițiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu protecția mediului, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor etc.), comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent și pertinent, în analiza prețurilor ofertelor, să prezentați modul de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractantă nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe însă comisia de evaluare, în temeiul atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, trebuie să determine caracterul real al ofertelor deoarece oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării contractului.

În acest context, comisia de evaluare invocă jurisprudența constantă a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și având în vedere și prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016, "verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibile pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege; "

Articolul 210 (1) din Legea 98/2016 actualizată în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat

Comisia de evaluare apreciază că este justificată solicitarea de clarificări adresată tuturor ofertanților participanți la procedura de licitație privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

(50) Intervenienta reiterează că apărările înaintate de contestatoare privind faptul că propunerea financiară a acesteia nu întrunește condițiile pentru a fi catalogată drept neobișnuit de scăzută - prețul ofertat de aceasta nereprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului (conform prev. art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prev. art. 136 alin. 4 din HG 395/2016) sunt neîntemeiate raportat la faptul că:

(i) solicitarea de clarificări nu este emisă a priori în temeiul art. 210 din Legea 98/2016;

(ii) solicitarea de clarificări este emisă în temeiul următoarelor prevederi legale care trebuie interpretate sistematic și cu respectarea scopului pentru care acestea au fost editate:

a) Art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 care impune comisiei de evaluare „obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte (...)”,

b) Art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 care stabilește că „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparente”,

c) Art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016 prevede că „în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege,

d) Trimiterea făcută, la teza finală, de art. 127 din HG nr. 395/2016 (rubricat imediat supra) la verificarea încadrării în prev. art. 210 din Legea nr. 98/2016 se explică prin faptul că art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante obligația „de a solicita ofertantului care a depus ofertă (...) clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. Iar conform art. 210 alin. 2 lit. a) din Legea 98/2016, transmiterea de clarificări se poate referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...).

Având în vedere cele de mai sus, rezultă cu claritate netemeinicia și acestei critici a Contestatoarei.

3.3 Critica privind pretinsa imposibilitate de a identifica și de a atribui cheltuielile indirecte pe un anumit obiect de calculație, făcând astfel solicitarea de detalieri a acestora improprie și inutilă, este neîntemeiată.

(52) Contestatoarea susține în mod eronat că tipul cheltuielilor indirecte nu se poate identifica, respectiv atribui, în mod direct pe un anumit „*obiect de calculație*”, atrăgând totodată concluzia, de asemenea eronată, că o detalieri a acestora este „*improprie și inutilă*”.

(53) Intervenienta arată că de aici rezultă în mod incontestabil netemeinicia și acestei critici formulate de contestatoare mai sus.

(54) În primul rând intervenienta reiterează că Anexa nr. 6 la Ghid, intitulată „STRUCTURA SI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE”, identifică și atribuie cheltuielile indirecte pentru FIECARE INVESTIȚIE (LUCRARE) REALIZATĂ DIN FONDURI PUBLICE:

- A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor
- B. Cheltuieli administrativ-gospodărești
- C. Cheltuieli neproductive
- D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții

(55) Mai mult, fiecare categorie de cheltuieli indirecte este definită în cadrul Anexei nr. 6 în discuție, în mod specific, pe componente, contrar astfel criticii contestatoarei, care se dovedește și de această dată ca nefondată.

(56) Chiar dacă cheltuielile indirecte sunt proprii fiecărui operator economic pe baza propriilor analize, aceasta nu înseamnă că acestea nu trebuie să fie sustenabile și demonstrabile. Conform practicii CNSC, „Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum, a procedat autoritatea contractantă, solicitând contestatorului, printre altele, „*fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la: Cota procentuală de — % alocată cheltuielilor indirecte*”.

(57) Astfel, în virtutea tuturor argumentelor de mai sus, intervenienta a arătat că solicitarea de clarificări atacată de contestatoare îndeplinește în realitate toate exigențele legislației privind achizițiile publice, aceasta fiind eminamente utilă și necesară pentru

evaluarea legală și temeinică a propunerilor financiare transmise în cadrul procedurii de atribuire.

(58) În concluzie, această cerere de intervenție dovedește critică în mod nefondat decizia autorității contractante de a evalua în mod temeinic și legal modul de fundamentare a prețurilor ofertate, aceasta arată că:

(i) în realitate, autoritatea contractantă și-a fundamentat în mod temeinic solicitarea de clarificări contestată prin indicarea în mod corect și legal a prevederilor ce îi permit să solicite clarificări ofertanților la Procedura de Atribuire,

(ii) în al doilea rând, autoritatea contractantă nu a depășit/nu a adăugat la prevederile documentației de atribuire atunci când a emis solicitarea de clarificări ce conține cerința de a clarifica și prezenta modul de fundamentare al prețului ofertat, aceasta nefiind excesivă și nici neîntemeiată, fiind făcută cu respectarea reglementărilor din legislația achizițiilor publice,

(iii) în al treilea rând, autoritatea contractantă a procedat în mod legal și de o manieră absolut necesară atunci când a solicitat lămurirea modului de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative/ suport, cu privire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte, acestea în mod evident și facil putând a fi identificate și atribuite direct pe un anumit „*obiect de calculație*”,

(iv) Prin urmare, toate argumentele mai sus expuse converg spre soluția de respingere a contestației formulată de către contestatoare, niciunul dintre motivele de pretinsă nelegalitate și netemeinicie ale solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor (adresată totodată tuturor ofertanților), nu se verifică în speță.

Față de cele ce preced, intervenienta susține că Consiliul, nu poate reține susținerile contestatoarei privind pretinsa nelegalitate și netemeinicie a solicitării de clarificări atacate de contestatoare, solicitarea de clarificări fiind în realitate fundamentată și transmisă cu respectarea prevederilor fișei de date și a dispozițiilor legale incidente.

În concluzie, solicită Consiliului ca în cauza ce face obiectul dosarului nr. 608/C5/2024, aflat pe rolul CNSC, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară,

2. Respingerea ca nefondată a contestației formulată de cu consecința menținerii ca legală și temeinică a primei cerințe din solicitarea de clarificare emisă de autoritatea contractantă sub nr. 410/22.02.2024 transmisă contestatoarei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr.16323/18.03.2024, ... a formulat următorul răspuns cu privire la cererile de intervenție depuse:

Chestiuni prealabile

1. S-au formulat două cereri de intervenție dosar și față de împrejurarea că, atât , cât și calitatea de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, contestatoarea apreciază că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de disp.

Art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2026 pentru admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate.

2. Pe de altă parte, arată că la data de 04.03.2024 a observat pe portal că s-a depus la CNSC punctul de vedere al autorității contractante. Cum acest înscris nu i-a fost comunicat și nici nu apare pe SEAP, a formulat o solicitare de a i se comunica documentul, demers care până în prezent nu a fost soluționat. În aceste condiții, la acest moment nu cunoaște care este poziția autorității contractante, deși disp. art. 18 din Legea nr. 101/2026 sunt clare, în sensul ca *"În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației."* Petenta presupune poziția autorității contractante, câtă vreme nu i s-a comunicat dispunerea de eventuale măsuri de remediere, astfel că în continuare solicită Consiliului să aprecieze întemeiate argumentele pe care și-a fundamentat contestația și să dispună admiterea ei cu consecința respingerii ambelor cereri de intervenție.

Contestatoarea a cerut Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul adresei nr. 410/22.02.2024 a primei cerințe din solicitările de clarificări, apreciind că prezentarea unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta sa este de un formalism excesiv, o solicitare improprie și inutilă.

Tot astfel, apreciază că această primă cerință - respectiv de a prezenta *"modul de fundamentare a prețului ofertat, având la baza documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte"*, este disproporționată în considerarea faptului că prezentarea câtorva mii de înscrisuri justificative nu numai că ar întârzia și îngreuna în mod nejustificat procesul de evaluare, însă ar crea posibilitatea de a avantaja operatori economici agreeați de către autoritatea contractantă, bineînțeles cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În formularea acestei cereri, petenta a avut în vedere că:

1. Cheltuielile indirecte aferente unei lucrări, nu pot fi justificate raportându-se doar la suma rezultată din aplicarea procentului aferent la valoarea acestui contract, ci raportând media cuantumurilor cheltuielilor indirecte aferente tuturor contractelor în derulare ale unei societăți, la valoarea totală a acestora.

2. O persoana juridica nu aplică în mod obligatoriu același procent pentru cheltuielile indirecte, la toate contractele, acestea fiind diferite, în funcție de natura lucrărilor, de amplasarea locațiilor față de alte contracte în derulare.

Cheltuielile indirecte sunt așadar 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. Așadar cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toata activitatea unei societăți.

Demersul contestatoarei este încurajat de practica Consiliului cu privire la aceasta situație, sens în care a indicat spețe în cuprinsul cărora Consiliul a reținut că *"procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în*

considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate ale operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic."

În privința modului de distribuire a cheltuielilor indirecte s-a reținut că „ *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* ” și că *“procentul și implicit valoarea cheltuielilor nu se repartizează neapărat uniform ci poate fi distribuit inegal între contractele concomitente sau succesive, întrucât natura contractelor poate fi diferită sau unitară și similar și abordarea acestora se face prin prisma unor calculi de oportunitate comună, ținând seama și de caracterul fix și/sau variabil al cheltuielilor indirecte ”.*

3. Ordinul Ministerului de Finanțe nr. 1826/22.12.2003 pentru aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune definește cheltuielile indirecte iar Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02", stabilește structura acestuia în cadrul devizelor.

Este de observat că niciuna dintre cele 2 reglementari nu sunt strict elaborate pentru a fi avute în vedere doar în domeniul achizițiilor publice, ele au caracter general, noțiunea de cheltuieli indirecte, nefiind una care să fie specifică doar achizițiilor publice, acestea sunt incluse în calculul contabil pentru stabilirea costurilor de producție din orice domeniu.

Trimiterea pe care aceasta a înțeles să o facă la dispozițiile Ordinului Ministerului de Finanțe nr. 1826/22.12.2003 prezintă o relevanță deosebită pentru justa apreciere, sens în care, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

a. Prin definiție, contabilitatea de gestiune, denumită și managerială sau analitică cuprinde ansamblul elementelor de identificare, măsurare, stocare, analiză, prelucrare, interpretare și comunicare a informațiilor utilizate de management pentru a previziona, planifica, evalua și controla, în interiorul unui organism și pentru a garanta utilizarea corespunzătoare și responsabilă a resurselor sale.

Ea este obligatorie pentru toate entitățile economice, însă trebuie adaptată la specificul activității și necesitățile proprii.

b. Contabilitatea de gestiune are drept scop cunoașterea costurilor, analiza și estimarea evoluțiilor și permite persoanelor juridice obținerea de informații vitale necesare gestionării eficiente a patrimoniului afacerii. Mai concret, contabilitatea de gestiune oferă acele informații care privesc gestiunea internă a unei entități, criteriile după care aceasta își calculează costurile și asigură măsurarea performanțelor interne, la nivel de sector de activitate, funcție sau produs.

Având în vedere faptul că principalii utilizatori ai acestor informații sunt managerii sau acționarii, cunoașterea prețurilor este imperios necesară și constituie un obiectiv al fiecărei firme în parte, deoarece le asigură acestora o proiecție și o măsură de a putea reacționa la șocurile generate de concurență.

4. HOTĂRÂREA nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul- cadru al documentațiilor tehnico economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice - reglementează cheltuielile indirecte ca fiind un procent aplicat la totalul cheltuielilor directe, fără a fi necesar a fi defalcate pe componente (material, manopera utilaj, transport).

Din cuprinsul aceleiași Hotărâri nr. 907 din 29 noiembrie 2016 rezultă că *Cheltuielile cu pază, cheltuielile pentru încălzit containerele din Organizarea de șantier, cheltuielile cu Energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești, cheltuielile reprezentând Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ - gospodărești din cadrul Organizării de șantier, Cheltuielilor pentru amenajarea și întreținerea șantierului*, fac parte din categoria Cheltuielilor Conexe, acesta fiind un capitol distinct din devizul general și nu au nimic în comun cu cheltuielile indirecte.

De asemenea, retribuițiile șefului de șantier și RTE-ului nu sunt asigurate neapărat doar din cheltuielile indirecte aferente acestui proiect, atâta vreme cât nu s-a impus acest lucru prin documentația de atribuire, aceștia putând deservi mai multe șantiere așa cum se întâmplă în realitate și la cei 2 intervenienți.

5. Oferta contestatoarei are un preț ce reprezintă 91,2% din cel estimat de către autoritatea contractantă, a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire și a criteriului de atribuire impus, iar autoritatea contractantă este ținută a atribui contractul ofertantului care oferă cel mai mic preț pentru o ofertă conformă, pentru a se garanta respectarea principiului protejării interesului public.

În argumentarea cererilor lor de intervenție, atât ARL cât și PRODEXIMP susțin că solicitarea de clarificare a cărei eliminare o apreciază ca fiind necesară este pertinentă și că ambele interveniente s-ar fi conformat solicitării autorității de a prezenta modul de fundamentare al prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Deși petenta nu avea așa cum a arătat la această dată și punctul de vedere al autorității și deși nu cunoștea câți operatori economici, interpretând cu privire la această solicitare, au formulat un răspuns complet/concludent, ... indică faptul că a răspuns la solicitare, iar L arată că a răspuns în mod concludent la această clarificare.

..... apreciază argumentele părților ca fiind similare, motiv pentru care, pentru a evita un discurs tautologic, înțelege să prezinte prin același înscris aspectele cu relevanță în cauza care conduce în mod clar la o soluție de admitere a contestației cu consecința respingerii ca nefondate a ambelor cereri de intervenție.

Analizând, așadar, cererile acestor doi operatori economici, a constatat că fiecare dintre aceștia declară că ar fi răspuns în mod concludent la această interpelare a autorității contractante.

Nu rezultă însă, dacă aceste răspunsuri cuprind toate facturile sau dovezile de plată pentru toate elementele cuprinse în anexa 6 din Ordinul 1568/15.02.2002, inclusiv pentru consumabile cum ar fi: papetărie, hârtie igienică și alte produse de igienă, cheltuieli de protocol, asigurări,

cheltuielile pentru școlarizare, deplasări în țară, etc., cheltuieli care ar trebui să se însumeze pe un an întreg și să se împartă la cifra de afaceri realizată pe întreg anul în discuție, rezultând astfel procentul de cheltuieli indirecte.

Cererea de intervenție a cuprinde o enumerare minimală a cuantificării cheltuielilor indirecte din oferta sa, iar chiar mai puțin, enumeră doar capitolele principale prezentate în anexa 6 la Ghid, putând în mod clar deduce că prezentarea de documente pentru justificarea cotelor procentuale alocate cheltuielilor indirecte din ofertele celor doi intervenienți, dacă este făcută, apare a fi efectuată doar formal și vădit incomplet.

Dacă acești doi operatori economici s-ar fi conformat solicitării de a depune toate documentele justificative impuse de clarificare, nici autoritatea contractantă, nici Consiliul nu s-ar încadra într-un termen rezonabil pentru a reuși să verifice toate facturile și dovezile de achiziție ale tuturor elementelor care compun categoria cheltuielilor indirecte, care pot însuma câteva mii de înregistrări (așa cum rezultă din anexa D anexata Contestației, capitolul -Anexa 6, cuprinzând 7 pagini cu categorii de cheltuieli care trebuie defalcate, însumate, justificate cu înregistrări, ca ulterior să fie împărțite la cifra de afaceri anuală, care de asemenea trebuie justificată prin facturi, state de plată, mii de înregistrări care conturează o justificare improprie și inutilă, de natură a îngreuna evaluarea ofertelor și a facilita avantajarea operatorilor agreați de autoritatea contractantă.)

..... potrivit căreia cap. IV.4.2 al fișei de date ar cuprinde cerințe care ar obliga operatorii economici să depună documente pentru a justifica cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte este neîntemeiată, sens în care Consiliul va analiza aceste cerințe și va aprecia:

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totală a Propunerii Financiare, în conformitate cu prevederile art. 60, alin (2) din HG nr. 395/2016. Ofertanții vor avea în vedere că necriptarea valorii totale a Propunerii Financiare în SEAP și încărcarea documentelor de fundamentare a valorii Propunerii Financiare în altă secțiune decât cea exclusiv dedicată de SEAP pentru această operațiune atrage după sine neînregistrarea lor ca ofertând în secțiunea "Detalii procedură - Evaluare" și la imposibilitatea realizării evoluării ofertelor acestora.

Se va prezenta Formularul nr. 1 - Formular de oferta si Anexa nr.1 la Formularul de ofertă, având ca justificare formularele obligatorii depuse la propunerea tehnică, conținând de această dată valori, respectiv:

- 1) Formularul FI - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*
- 2) Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte*
- 3) Se vor completa Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări*
- 4) Extrasele de resurse rezultate din completarea listelor de cantități într-un program specializat:*

C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale C7-Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru

C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții

C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile Formularele F1-F3 și C6-C9 sunt obligatorii a fi completate cu prețuri unitare și valori, întrucât constituie devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate în vederea decontării.

Note:

1. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, inclusiv quantumul procentului aferent profitului.

2. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

3. Toate documentele de fundamentare a valorii totale a propunerii financiare se depun prin mijloace electronice, în secțiunile disponibile în sistemul electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă.

4. Ofertantul are obligația de a întocmi un Opis al documentelor incluse în Propunerea financiară;

5. Ofertantul va indica elementele confidențiale ale propunerii financiare. Alte precizări: prețul ofertat va fi exprimat în lei, fără TVA (cu 2 zecimale). Valoarea TVA se evidențiază distinct.

De altfel, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 410/22.02.2024 a cărei anulare a solicitat-o a arătat că *autoritatea contractantă nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe însă comisia de evaluare, în temeiul atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, trebuie să determine caracterul real al ofertelor deoarece oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării contractului.*"

În atare condiții, cum profitul și cheltuielile indirecte ale operatorului economic sunt elemente variabile, iar impunerea unor astfel de cerințe prin intermediul solicitărilor de clarificări, care nu apar a fi precizate în invitația de participare sau fișa de date, reprezintă o completare/modificare a documentației inițiale de atribuire și o încălcare a reglementărilor din legislația achizițiilor publice, astfel cum a arătat și în contestație.

În altă ordine de idei, ... a prevăzut pentru cheltuielile indirecte un procent raportat la cheltuielile directe astfel cum prevede HG nr. 907/2016. Quantumul de 2% a fost stabilit astfel încât împreună cu indirectele celorlalte lucrări pe care le are în derulare să atingă media cheltuielilor indirecte pe care societatea sa le-a avut în anii trecuți.

Indirectele sunt cheltuieli care nu pot fi stabilite pentru viitor astfel că procentul stabilit va fi stabilit la nivelul experiențelor anterioare, în antiteză cu cheltuielile impuse de proiectul ce face obiectul licitației prin care se stabilesc cantități de lucrări care au în componență material, manopera utilaj și transport, la care se face o analiză de preț în raport de prețurile de la acel moment.

Toate fundamentările de preț se fac cu dovezi (facturi, contracte) valabile la momentul depunerii ofertei, în timp ce cheltuielile indirecte sunt reprezentate de un cumul de prețuri și salarii raportate la un an fiscal deja încheiat.

În atare condiții, detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli apare a fi o solicitare care excede prevederilor disp. art. 134 al 4 din HG nr. 395/2016.

..... susține în cererea sa că din cuprinsul cerințelor din Caietul de Sarcini rezultă obligativitatea ofertanților de a asigura personal de specialitate privind gestionarea Șantierului- șeful de șantier precum și personal de supraveghere a lucrărilor- Responsabil Tehnic cu Execuția.

Într-adevăr, este obligatoriu să se asigure personal de specialitate pentru șantier (deși acest lucru nu este specificat în documentația de atribuire cum eronat afirma), dar nu este obligatoriu ca acesta să fie prezent exclusiv pe acest șantier.

Apoi, tot intervenienta P..... indică Decizia nr. 2370/C5/2521/2023 ca referință pentru presupusa obligativitate a ofertanților de a justifica cheltuielile indirecte, apreciind ca jurisprudența recentă ar fi statuat în acest sens.

După aprecierea contestatoarei, nu există nici o decizie care să impună o asemenea justificare, cauza la care intervenienta face referire prezentând o situație complet diferită. Dimpotrivă, din situația prezentată în contestație și din Decizia CNSC atașată cu titlu de jurisprudență rezultă: *"Faptul că în oferta contestatoarei există o cotă de cheltuieli indirecte aparent scăzută, nu conduce la concluzia insuficienței prețului, din moment ce în documentația de atribuire și în legislația contabilă aferentă nu există vreo dispoziție legală care să stabilească un nivel minim (sau maxim) al cheltuielilor indirecte, așa cum există, de pildă, în materie salarială."*

Mai mult, Consiliul a reținut în Decizia nr. 2370/C5/2521/2023 indicată de intervenienta cu titlu de jurisprudență ca CNSC reține ca fiind incidente în cauza disp. Ordinului Ministerului Finanțelor publice nr. 1826/22.12.2003. sens în care subliniază că are în vedere faptul că cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți: *„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”*.

Astfel, este de observat că în speță exemplu a fost contestat raportul procedurii, iar în situația supusă analizei a fost contestată solicitarea de clarificări, respectiv punctul prin care i se solicită depunerea tuturor documentelor pentru justificarea cheltuielilor indirecte. Tot astfel, în procedura la care face trimitere documentația de atribuire impunea obligația ca RTE-ul să fie prezent în fiecare zi în șantier, pe când în actuala procedură nu este specificat acest lucru.

O altă reținere a Consiliului din aceeași decizie evocata de către este următoarea: "Consiliul mai reține că în legislația românească nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții supletive în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regula, 10%).

Se arată așadar ca în legislația românească nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, ca cele supletive, care există, fac referire la standardele de cost- și că aceste standarde de cost prevăd un prag maxim peste care nu se poate trece de 10% - nu și un prag minim.

Contestatoarea arată cum nu exista nici un fel de dispoziție care să prevadă un prag minim al cheltuielilor indirecte, o reținere referitoare la pragul maxim al standardelor de cost, în speță, nu prezintă relevanță.

Mai mult decât atât, Ordinul nr. 1321/ 20.09.2021 pentru aprobarea standardelor de cost aferente obiectivelor de investiții prevăzute la art. 4 alin 1 lit. a)-c) din OG nr. 95/2021 pentru aprobarea Programului de investiții „Anghel Saligny” nu prevede nici un fel de limitări maxime și nici minime ale cheltuielilor indirecte, sens în care, în mod clar această trimitere făcută de intervenienta este nefondată.

În atare condiții, când oferta societății contestatoare are un preț ce reprezintă aproximativ 91,2% din cel estimat, a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire și a criteriului de atribuire impus, iar autoritatea contractantă este ținută a atribui contractul ofertantului care oferă cel mai mic preț pentru o ofertă conformă, apare că se derogă de la respectarea principiului protejării interesului public care primează oricărui alte principii.

Pentru toate aceste motive și pentru cele anterior dezvoltate, contestatoarea susține că este întemeiată solicitarea sa, împrejurare față de care solicită Consiliului să dispună admiterea contestației formulate și pe cale de consecință respingerea cererilor de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, cu obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul adresei nr. 410/22.02.2024 a primei cerințe din solicitările de clarificări.

Prin adresa nr. 335/11.03.2024, înregistrată sub nr. 14739/11.03.2024, ..., cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de (dosar Nr. 619/2024), menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 415/22.02.2024.

A. Chestiuni prealabile

1. Autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului având ca obiect Execuție lucrări în cadrul proiectului:

2. În cadrul acestei proceduri a întocmit o documentație de atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să-și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

B. Pe fondul contestației, solicită Consiliului respingerea acesteia pentru următoarele considerente.

3. Intervenienta precizează că autoritatea contractantă în etapa de evaluare financiară a ofertelor a solicitat ofertanților, și contestatoarelor clarificări privind justificarea prețului ofertat.

4. Astfel inclusiv intervenientei autoritatea contractantă prin adresa nr. 413/22.02.2024 a solicitat justificarea valorii cheltuielilor indirecte oferite în cadrul acestei proceduri de atribuire.

5. Raportat la faptul că autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților justificarea acestor cheltuieli indirecte, se poate constata că în etapa de evaluare Comisia de Evaluare a respectat principiul tratamentului egal față de toți ofertanții.

6. Raportat la dreptul autorității contractante de a solicita clarificări privind justificarea prețului, chiar și în situația în care acesta este superior pragului de 80 %, arată faptul că în conformitate cu legislația achizițiilor publice, Comisia de Evaluare are dreptul să solicite clarificări privind justificarea valorii oferite.

7. Astfel legiuitorul a oferit autorităților contractante posibilitatea solicitării de clarificări privind prețul ofertat, pentru a se edifica în privința realității prețului precum și a capacității ofertantului de a realiza obiectul contractului.

8. Astfel, în cadrul legislației privind achizițiile publice nu există nici o interdicție că autoritatea contractantă, indiferent de prețul ofertat, să solicite clarificări privind realitatea acestuia.

9. Intervenienta precizează că, obiectul contestației îl reprezintă atacarea actului vătămător, respectiv partea din solicitarea de clarificări privind justificarea cheltuielilor indirecte oferite.

10. Conform mențiunilor din cadrul contestației, contestatoarea TOMI ALEX SRL, a oferit o cotă de cheltuieli indirecte de 1%. (pagina 3 din contestație).

11. Astfel chiar în situația în care oferta reprezintă întreaga valoare estimată, cheltuielile indirecte oferite de contestatoare sunt în valoare de 98.850 lei.

12. În legislația românească nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții suplative în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente între 5% și 15% în funcție de categoria de lucrări de construcții.

13. În cazul de față, procentul declarat - 1 %, ridică într-adevăr, suspiciuni rezonabile că acesta ar fi insuficient, deoarece în cadrul acestei valori - 98.850 lei ofertanta trebuie să justifice cuantificarea cheltuielilor indirecte cu șantierul conform Anexei nr. 6 din Ordinul 1568/2022 pentru aprobarea "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02"

14. Contestatoarea la momentul ofertării procentului de cheltuieli indirecte, avea obligația de a cuantifica categoriile de cheltuielile indirecte menționate mai sus din acest șantier.

15. Astfel, în cadrul acestui Șantier/obiectiv de investiție, contestatoarea avea obligația de a cuantifica aceste cheltuieli indirecte cel puțin la nivel salarial al personalului de control și supraveghere - Șef Șantier, RTE, pază precum și la nivelul următoarelor cheltuieli pentru încălzit containerele din Organizarea de Șantier, cheltuielile cu Energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești, cheltuielile reprezentând Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești din cadrul Organizării de Șantier, cheltuielile reprezentând contravaloarea asigurărilor impuse de legislația specifică - asigurări pentru pagube produse terților și asigurarea lucrărilor, Cheltuielilor pentru amenajarea și întreținerea șantierului, Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor, Cheltuieli cu transportul muncitorilor nerezidenți.

16. Conform cerințelor din Caietul de Sarcini, ofertanții au obligația de a asigura personal de specialitate privind gestionarea Șantierului - Șeful de Șantier precum și personal de supraveghere a lucrărilor - Responsabil Tehnic cu Execuția.

17. În concluzie, atâta timp cât contestatoarea a cuantificat toate cheltuielile indirecte necesare și prevăzute în Anexa nr. 6 din Ordinul 1568/2022 pentru aprobarea "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02" nu există o imposibilitate concretă de a justifica valoarea de 180.302,4 lei, cât reprezintă cheltuielile indirecte.

18. În susținerea motivelor de nelegalitate a solicitării de clarificări, contestatoarea invocă prevederile Ordinului Ministerului de Finanțe nr. 1826/22.12.2003.

19. Analizând acest document se poate constata că acesta vizează în primul rând aprobarea Precizărilor privind unele măsuri „referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”.

20. Astfel, acest Ordin nu reglementează situația costurilor indirecte în cadrul procedurilor de achiziție publică, ci reglementează modalitatea de organizare și conducere a contabilității.

21. Cheltuielile indirecte în cadrul procedurilor de achiziție publică sunt reglementate conform Anexei nr. 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ordinul 1568/2002 pentru aprobarea "*Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02*".

22. În jurisprudența recentă s-a statuat faptul că ofertanții au obligația de a justifica valoarea cheltuielilor indirecte oferite ca urmare a solicitării de clarificări.

23. În acest sens intervenienta indică Decizia nr. 2370/C5/2521/2023 menținută de Curtea de Apel Cluj prin Decizia Civilă nr. 1258/15.11.2023 pronunțată în dosarul 1007/33/2023 unde s-a reținut „ O altă critică formulată de către petentă vizează constatarea Consiliului potrivit căreia procentul de 1% pentru cheltuielile indirecte este insuficient pentru a acoperi salariile celor doi specialiști nominalizați în ofertă, respectiv responsabilul tehnic cu execuția și șeful de șantier,

petenta susținând că, în realitate, RTE-ul este responsabil de mult mai multe contracte, iar retribuirea sa provine din cheltuielile indirecte aferente tuturor contractelor aflate în derulare în același timp. În plus, Consiliul nu a avut în vedere că un responsabil tehnic cu execuția nu are obligația de a fi prezent în permanență în șantier, ci doar atunci când sunt necesare anumite verificări, în anumite momente cheie ale execuției, acestuia fiindu-i atribuite mai multe obiective într-un interval de timp determinat.

Curtea nu poate reține ca întemeiate aceste susțineri, întrucât așa cum reiese din cuprinsul caietului de sarcini, responsabilul tehnic cu execuția întocmește și ține la zi evidența lucrărilor de construcții pe care le coordonează, ceea ce înseamnă că această persoană trebuie să fie în permanență în șantier, conform documentației de atribuire.

În plus, Curtea reține că aceste cheltuielile indirecte în cadrul procedurilor de achiziție publică sunt reglementate conform Anexei nr. 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ordinul 1568/2002 pentru aprobarea „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02”, în care se precizează că fac parte din aceste cheltuieli indirecte și retribuiile personalului de conducere, administrativ, de deservire și pază, tehnic, economic, de altă specialitate,

Astfel, față de solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă a solicitat-o cu privire la procentul de 1% cheltuieli indirecte din cuprinsul ofertei, petenta avea obligația justificării acestor cheltuieli. Or, Curtea reține că răspunsul ofertantului nu a fost însoțit de minime explicații care să confirme că procentul de 1% acoperă toate cheltuielile indirecte. Mai mult, în mod corect a reținut Consiliul că s-a demonstrat în speță că petenta nu a dovedit că obligațiile salariale pentru responsabilul tehnic cu execuția și șeful de șantier, cel puțin la nivelul salariului minim pe economie, se încadrează în valoarea cheltuielilor indirecte precizate în ofertă. Doar prin cuantificarea acestui tip de cheltuială indirectă - costul cu personalul de specialitate, Consiliul a constatat că a rezultat o valoare mai mare decât cea ofertată, iar contestatoarea nu a putut justifica nivelul scăzut al cheltuielilor indirecte indicat în cuprinsul ofertei sale.

În concluzie, lipsa justificării procentului de 1% ofertat cu titlu de cheltuieli indirecte și lipsa prezentării documentelor justificative atrag încadrarea răspunsului la clarificări în categoria răspunsurilor neconcludente, iar decizia autorității contractante privind declararea ofertei ca inacceptabilă este legală.

Pentru considerentele expuse, apreciind că motivele invocate de către petentă sunt nefondate, Curtea va respinge, ca nefondată, plângerea formulată de petenta SC , în baza art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.”

Pentru aceste considerente, ... solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ofertantul cu consecința menținerii solicitărilor de clarificări din cadrul adresei nr. 410/22.02.2024 ca temeinice și legale.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 15422/13.03.2024, ..., cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. având CUI a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de (dosar nr. 619/2024), menținerea în totalitate a solicitărilor de clarificări menționate în cadrul adresei nr. 415/22.02.2024.

1. Situația de fapt

(1), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr.

(2) Intervenienta susține că a depus oferta până la termenul limită de depunere a ofertelor.

(3) Procedura de Atribuire se află la acest moment în desfășurare, procedura fiind în etapa evaluării financiare a ofertelor.

(4) Ca parte a activităților specifice etapei evaluării financiare a ofertelor, comisia de evaluare a procedat în data de 22.02.2024 la înaintarea unor solicitări de clarificări adresate tuturor ofertanților la procedură, în temeiul prerogativelor conferite acesteia de art. 209 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice („Legea 98/2016”) coroborate cu prevederile art. 134 alin. 1 din Hotărârea nr. 395/2016 privind Normele Metodologice (...) („HG 395/2016”), prin care a solicitat la primul punct al solicitărilor, ca în termen de 5 zile lucrătoare, să se: *„clarifice și prezinte modul de fundamentare al prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte”*.

(5) La primirea solicitării de clarificări rubricate supra, intervenienta a înaintat, cu respectarea termenului limită acordat, răspunsul său prin care a clarificat de o manieră completă solicitarea autorității contractante, cu adresarea tuturor clarificărilor solicitate a fi lămurite.

(6) În schimb, Asocierea a procedat în data de 29.02.2024 la formulare unei contestații prin care a solicitat *„obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul adresei nr. 415/22.02.2024 a primei cerințe din solicitările de clarificări, sens în care CNSC ar urma să aprecieze că solicitarea prezentării unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta contestatoarei se face cu (i) încălcarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, (ii) dar și a celor din domeniul financiar - contabil, cât și (iii) a cerințelor documentației de atribuire”*.

(7) Intervenienta susține că din studierea contestației ce face obiectul prezentului dosar CNSC, se poate trage concluzia că Asocierea a ales să nu furnizeze un răspuns, în termenul acordat, primei cerințe rubricate în solicitarea de clarificări, respectiv cerinței privitoare prezentarea unei justificări ale cheltuielilor indirecte cuprinse în oferta sa.

(8) Față de acest aspect, solicită Consiliului să constate că în scenariul de mai sus, devin a priori aplicabile prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, dispoziții ce impun calificarea ofertei contestatoarei drept inacceptabilă ca urmare a faptului că acesta din urmă nu a

transmis în termenul acordat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate de autoritatea contractantă.

(9) Intervenienta invocă în acest sens practica constantă, în materia achizițiilor publice, atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, prin care s-a statuat faptul că depunerea unei contestații împotriva unei solicitări de clarificări nu suspendă obligația petentei de a răspunde la solicitare, iar necomunicarea răspunsului la clarificările cerute, în termenul acordat, atrage respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă.

(10) La data de 01.03.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de Asociere împotriva primei cerințe din solicitările de clarificări, prin care acest ofertant a solicitat CNSC să dispună: *prin care solicităm Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, ca prin decizia ce o va pronunța, să oblige autoritatea contractantă la eliminarea din cuprinsul Solicitării de clarificări nr. 415 din 22.02.2024 a primei cerințe de clarificări privind modul de fundamentare a prețului ofertat, având la baza documente justificative, suport cu referire la cota procentuala alocata cheltuielilor indirecte.*

1. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

(11) Având în vedere calitatea intervenientei de:

(i) ofertant în cadrul Procedurii de Atribuire, precum și dublat de faptul că

(ii) ARL este singurul ofertant ce a răspuns tuturor lămuririlor cerute în cadrul solicitărilor de clarificări primite, respectând termenul imperativ acordat de comisia de evaluare în acest sens, este incontestabil că societatea intervenientă este în drept să formuleze prezenta cerere de intervenție în dosarul având ca obiect contestația formulată de Asociere, cât și în dosarul contestației formulată de celălalt ofertant la procedură, anume de societatea

(12) Având în vedere că dintre ceilalți ofertanți la Procedură, ...este singurul ofertant ce a răspuns integral, întocmai și în termen tuturor cererilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, în mod incontestabil justifică interesul legitim al intervenientei pentru promovarea prezentei cereri, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. 1 și alin. 3 C.Pr.Civ.

(13) Dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la Procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului.

(14) Pornind de la dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient ca terțul intervenient să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său” . Mai mult, în caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului, literatura juridică a apreciat că: „*interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală*” .

(15) Interesul legitim al în promovarea cererii de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că singurii ceilalți doi participanți la procedura de atribuire contestă, în mod nefondat, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări constând în prezentarea unei justificări a cheltuielilor indirecte cuprinse în cadrul ofertelor primite de autoritatea contractantă la procedură - totodată fiind singurul ofertant care a prezentat deja, în termen, toate clarificările solicitate.

(16) justifică, așadar, un interes legitim în a combate criticile invocate de către ceilalți doi ofertanți la procedură împotriva solicitărilor de clarificări solicitate în mod legal de către autoritatea contractantă, în scopul evaluării diligente a tuturor propunerilor financiare primite.

(17) Interesul legitim al intervenientei în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident, având în vedere că asocierea contestă în mod evident netemeinic:

(A) dreptul autorității contractante de a înainta solicitări de clarificări, cu ignorarea prevederilor imperative ale art. 133 din HG nr. 395/2016,

(B) faptul că solicitarea de clarificări înaintată de autoritatea contractantă a fost corect întemeiată pe prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 alin. 15 din HG 395/2016 *cu trimitere totodată la prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din același HG nr.395/2016 care impune expres obligația verificării încadrării ofertelor în situațiile prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv prin transmiterea de clarificări ce se pot referi în special la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...)*

(C) și indirect, faptul că lipsa furnizării răspunsului său cu privire la primul punct al solicitării de clarificări, nu ar atrage sancțiunea prevăzută de art. art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, și anume, sancțiunea calificării ofertei contestatoarei drept inacceptabilă ca urmare a faptului că aceasta din urmă nu a transmis în termenul acordat clarificările/completările solicitate.

(18) În virtutea celor de mai sus, ...justifică, un interes legitim în a combate criticile netemeinice și nefondate invocate de către Asocieri împotriva legalității solicitării de clarificări la care deja a răspuns cu respectarea obligației ce îi revine ca urmare a primirii solicitării de clarificări în discuție.

(19) În concret, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 stabilește că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.”*

(20) De asemenea, art. 61 alin. 1 C.Pr.Civ. indică faptul că: *”Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între*

părțile originare." Conform art. 61 alin. 3 C.Pr.Civ.: „*Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.*”

(21) Având în vedere că intervenienta are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire și că, prin contestația formulată, contestatoarea urmărește eliminarea obligației sale de a răspunde unei solicitări de clarificări legale, transmisă către toți participanții la procedură, deci cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, fapt care afectează în mod direct Procedura de Atribuire și astfel și rezultatul acesteia, intervenienta justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea drept legală și proporțională a solicitării de clarificări transmisă către toți ofertanții participanți la Procedura de Atribuire.

(22) În concluzie, ...are un interes determinat, legitim (definit de Legea contenciosului administrativ 554/2004 ca posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat), personal, născut și actual (ARL fiind singurul ofertant ce a răspuns întocmai și în termen solicitării de clarificări în discuție, intervenienta urmărind astfel respectarea legalității Procedurii de Atribuire în competiția pentru încheierea contractului ce face obiectul prezentei proceduri).

3. Contestația Asocierii se impune a fi respinsă ca neîntemeiată și nefondată

(23) Intervenienta susține că autoritatea contractantă a procedat legal și temeinic prin înaintarea solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor adresată tuturor ofertanților la Procedura de Atribuire.

(24) Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va constata că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a modului de fundamentare a prețurilor oferite, autoritatea contractantă nu ar fi putut determina sustenabilitatea economică a ofertelor, după cum reiese și din calculul sintetic de mai jos:

În continuare prezentăm un exemplu de calcul din care rezultă fără doar și poate necesitatea înaintării solicitării de clarificări contestate:

Vorbind de un buget de 9.885.000 LEI fără TVA.

Valoarea indicată de Asocierie pentru cheltuielile indirecte = 1%.

Cuantificarea în LEI fără TVA a cheltuielilor indirecte la valoarea maximă a bugetului:

$9.885.000 \text{ LEI fără TVA} \times 1\% = 98.850 \text{ LEI fără TVA}$ (per durata contractului -12 luni)

Costuri indirecte lunare = $98.850 \text{ LEI fără TVA} / 12 \text{ luni} = 8.237,5 \text{ LEI fără TVA} / \text{lună}$.

Concluzie - Având în vedere amplitudinea lucrării ce se dorește atribuită, în mod rezonabil apare ca imposibilă asigurarea funcționării unei echipe de lucru și a costurilor logistice, la nivel lunar, pentru un cost total lunar de 8.237,5 LEI fără TVA, temei pentru care se impune transmiterea solicitării de clarificări contestate pentru determinarea sustenabilității economice a ofertei Asocierii.

(25) Procentele aferente costurilor indirecte oferite de cei doi contestatari ai solicitării de clarificări, respectiv procentul de 1% oferit de Asocieră, respectiv procentul de 2% oferit de nu sunt în mod evident sustenabile, respectiv atrag concluzia că propunerile financiare aparținând celor doi ofertanți conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, determinând astfel, în temeiul prevederilor art. 137 alin. 3 lit. c), necesitatea respingerii acestora ca neconforme, dacă acești ofertanți nu reușesc clarificarea sustenabilității prețurilor oferite.

(26) În acest sens, interveniența subliniază că ori de câte ori există neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări se transformă într-o veritabilă obligație, impusă de diligența de care aceasta trebuie să dea dovadă în evaluarea ofertelor și de necesitatea respectării principiilor care guvernează legislația în domeniul achizițiilor publice.

(27) Prin contestația formulată, Asocieră critică de fapt decizia autorității contractante de a evalua în mod temeinic și legal modul de fundamentare a prețurilor oferite, susținând în mod neîntemeiat că:

(i) Autoritatea Contractantă a procedat la transmiterea solicitării de clarificări cu *„încălcarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice”*,

(ii) Autoritatea Contractantă a procedat la transmiterea solicitării de clarificări cu *„încălcarea dispozițiilor legale din domeniul financiar-contabil”*,

(iii) Autoritatea Contractantă a procedat la transmiterea solicitării de clarificări cu *„încălcarea cerințelor documentației de atribuire”*.

(28) În realitate, niciunul dintre motivele de pretinsă nelegalitate și netemeinicie ale solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor adresată tuturor ofertanților la Procedura de Atribuire nu se verifică în speță, după cum va arăta pe larg în continuare:

3.1 Critica privind pretinsa încălcare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice este neîntemeiată

(29) Contestatoarea pretinde cu evidentă rea-credință că solicitarea de clarificări transmisă acesteia ar fi fost transmisă cu încălcarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice.

(30) Preliminar, se impune a fi avut în vedere că Asocieră nu invocă ce prevederi legale au fost nesocotite de către autoritatea contractantă, conducând astfel la *„încălcarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice”*, aspect ce atrage netemeinicia acestei prime critici, având în vedere că aceasta nu a fost susținută argumentativ și nici probator de către contestatoarea, aceasta reprezentând o simplă afirmație neprobată și fără un suport real.

(31) În sens evident contrar afirmației nesusținute a contestatoarei, prezintă imediat mai jos un extras preluat din corpul solicitării de clarificări din care rezultă că autoritatea contractantă a procedat, în mod temeinic și legal la transmiterea solicitării de clarificări, invocând inclusiv prevederile legale aplicabile ce îi permit/impun obligația de a transmite astfel de solicitări lămuritoare ofertanților:

Referitor la Procedura simplificată prin mijloace electronice (online) într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări la obiectivul ora 09:05, valoarea estimată: 9.885.000,00 lei fără TVA, în conformitate cu prevederile art.134 alin. 1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art.209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comunică următoarele:

- comisia de evaluare invocă jurisprudența constantă a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și având în vedere și prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016,

(32) Din extrasul de mai sus rezultă cu claritate temeiurile invocate de autoritatea contractantă pentru transmiterea solicitării de clarificări în discuție.

(33) Concis, autoritatea contractantă debutează solicitarea de clarificări prin indicarea prevederilor normative (temeiurilor) în conformitate cu care aceasta solicită lămurirea modului de fundamentare a prețului ofertat de participanții la Procedura de Atribuire, respectiv:

i. Art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 care impune comisiei de evaluare *„obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte (...)”*.

ii. Art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 care stabilește că *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente , autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

iii. Art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016 prevede că *„în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege.*

Notă

Trimiterea făcută de art. 127 din HG 395/2016 (rubricat imediat supra) la prevederile art. 210 din Legea 98/2016 se explică prin faptul că art. 210 alin. 1 din Legea 98/2016 impune autorității Contractante obligația „de a solicita ofertantului care a depus ofertă (...) clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. De asemenea, conform art. 210 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 98/2016, transmiterea de clarificări se poate referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...).

(34) Considerând cele de mai sus, se poate observa că autoritatea contractantă a înaintat solicitările de clarificări întemeiate în mod corect pe prevederile în vigoare ce-i confereau această prerogativă, prerogativă ce se dovedește a reprezenta o veritabilă obligație în sarcina comisiei de

evaluare, raportat la necesitatea lămuririi tuturor aspectelor prezentate de ofertele ce se află în etapa evaluării financiare.

(35) În concluzie, a dovedit că autoritatea contractantă a aplicat în mod legal de mecanismul transmiterii solicitărilor de clarificări în încercarea de a determina conformitatea ofertelor primite în cadrul Procedurii de Atribuire.

(36) Având în vedere incontestabila realitate a faptului că autoritatea contractantă a acționat în mod legal și temeinic când și-a exercitat prerogativele conferite acesteia pentru lămurirea tuturor aspectelor necesare pentru evaluarea ofertelor, această critică se dovedește astfel necesar a fi respinsă ca neîntemeiată și demonstrează, de fapt, dificultatea contestatoarei în a răspunde concret solicitării de clarificări.

3.2 Critica privind pretinsa încălcare dispozițiilor legale din domeniul financiar-contabil și a cerințelor documentației de atribuire este neîntemeiată

(37) Contestatoarea susține că cerința de a clarifica și prezenta modul de fundamentare al prețului ofertat, reprezintă (i) o adăugare la prevederile documentației de atribuire și (ii) o încălcare a reglementărilor din legislația financiar-contabilă.

(38) În realitate, această critică este integral nefondată, așa cum va argumenta în continuare intervenienta.

I. Cu privire la subcritica privind pretinsa existență a unei adăugiri la prevederile documentației de atribuire:

(39) În concret, așa cum a arătat și în cadrul notei de subsol nr. 6 de mai sus, cap. IV.4.2. al fișei de date a Procedurii de atribuire *cere, a priori, ca toate documentele de fundamentare ale valorii totale a propunerii financiare să se depună prin mijloace electronice, în secțiunile disponibile în sistemul electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă*".

(40) Astfel, argumentul contestatoarei că solicitarea de clarificări având ca obiect tocmai lămurirea modului de fundamentare a prețului ar reprezenta o adăugare la prevederile documentației de atribuire se impune a fi respins ca neîntemeiat.

II. Cu privire la subcritica privind pretinsa încălcare a reglementărilor din legislația financiar-contabilă a solicitării de clarificări:

(41) Contestatoarea apreciază aplicabile următoarele dispoziții legale:

A. Ordinul MFP nr. 1826/2003 privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune:

Prin Ordinul nr. 1.826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune emis de Ministerul Finanțelor Publice se definesc cheltuielile indirecte ca fiind: *„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” și că aceste 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.*

B. Ordinul MFP nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate:

În același sens sunt și prevederile din Secțiunea 1.2 - Definiții, pct. 7, din Reglementări contabile din 29 decembrie 2014 privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate adoptate prin Ordinul nr. 1.802/2014 emis de Ministerul Finanțelor Publice, statuând că:

„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.

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. ”

(42) Față de această pseudo-critică imprecis prezentată de contestatoare, intervenienta indică imediat mai jos, de o manieră concisă și clarificatoare, sediul materiei în realitate aplicabile categoriilor de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

(43) Modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări și pe obiecte pentru lucrări noi de construcții și de montaj, precum și pentru lucrări de intervenții la construcții și instalații aferente, care se execută de către unitățile specializate de construcții (societăți comerciale cu capital de stat sau privat) pentru investiții realizate din fonduri publice este reglementat de Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, aprobat prin Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, având indicativ P 91/1-02 [„Ghidul”).

(44) Conform Anexei nr. 6 la Ghid, anexă intitulată „STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE”, cheltuielile indirecte se structurează după cum urmează, pentru FIECARE INVESTIȚIE REALIZATĂ DIN FONDURI PUBLICE:

- A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor
- B. Cheltuieli administrativ-gospodărești
- C. Cheltuieli neproductive
- D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții

(45) Astfel, trimiterile pe care contestatoarea le face la prevederile (i) Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/2003 privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, respectiv la prevederile (ii) Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate nu sunt relevante în cauza de față și trebuie respinse ca atare raportat la faptul că:

(i) obiectul Procedurii de Atribuire este reprezentat de achiziția de lucrări pentru modernizare de străzi de interes local, iar nu de servicii de contabilitate, fiind astfel relevante în speță dispozițiile normative ce reglementează domeniul categoriilor de lucrări de intervenții la construcții care se execută din fonduri publice,

(ii) solicitarea de clarificări contestată nu privește în mod evident organizarea și conducerea contabilității de gestiune sau situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate la nivelul ofertanților, aceasta privește strict lămurirea modului de fundamentare a prețului ofertat pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, cu specifică referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte (aferente lucrării de investiție în discuție) - cerință ce se dovedește comună în cadrul industriei construcțiilor, și care, nu reprezintă o solicitare neavenită sau disproporționată raportat la necesitatea determinării conformității propunerilor financiare.

Intervenienta solicită Consiliului să constate că solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă sunt cât se poate de clare și definesc explicit și detaliat în ce constă lămurirea solicitată, respectiv: *„în conformitate cu prevederile art.134 alin.1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art.209 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, vă comunicăm următoarele:*

Având în vedere cerința din fișa de date cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, comisia de evaluare consideră că trebuie să se țină cont de toate prevederile în vigoare, neputându-se propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut.

Cheltuielile indirecte au statut distinct în cadrul elaborării propunerii financiare.

Observând cota alocată cheltuielilor indirecte de cunoscând în egală măsură structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuieli cu protecția muncii, cheltuieli cu protecția mediului, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor etc.), comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent și pertinent, în analiza prețurilor ofertelor, să prezentați:

- modul de fundamentare al prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractantă nu a impus ofertanților o anumită cotă ce trebuie utilizată în stabilirea prețurilor ofertelor deoarece s-ar fi încălcat principiul liberei concurențe însă comisia de evaluare, în temeiul

atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, trebuie să determine caracterul real al ofertelor deoarece oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării contractului.

În acest context, comisia de evaluare invocă jurisprudența constantă a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și având în vedere și prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din HG nr. 395/2016, "verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege; "

Articolul 210 (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2)Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat

comisia de evaluare apreciază că este justificată solicitarea de clarificări adresată tuturor ofertanților participanți la procedura de licitație privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

(47) Având în vedere cele de mai sus, rezultă cu claritate netemeinicia și a acestei critici a contestatoarei.

3.3 Critica privind pretinsa imposibilitate de a identifica și de a atribui cheltuielile indirecte pe un anumit obiect de calculație este neîntemeiată.

(48) Contestatoarea susține în mod eronat că este imposibil de indicat, în concret, care sunt cheltuielile indirecte care intră în procentul de 1% din oferta financiară, în condițiile în care acest tip de cheltuieli se calculează la întreaga activitate de producție și reprezintă un procent din cheltuielile directe.

(49) În continuare va prezenta argumentele intervenientei din care reiese în mod incontestabil netemeinicia și acestei critici formulate de contestatoare mai sus.

(50) În primul rând intervenienta reiterează că Anexa nr. 6 la Ghid, intitulată „STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE",

identifică și atribuie cheltuielile indirecte pentru FIECARE INVESTIȚIE (LUCRARE) REALIZATĂ DIN FONDURI PUBLICE:

- A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor
- B. Cheltuieli administrativ-gospodărești
- C. Cheltuieli neproductive
- D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții

(51) Mai mult, fiecare categorie de cheltuieli indirecte este definită în cadrul Anexei nr. 6 în discuție, în mod specific, pe componente, contrar astfel criticii contestatoarei, care se dovedește și de această dată ca nefondată.

(52) Chiar dacă cheltuielile indirecte sunt proprii fiecărui operator economic pe baza propriilor analize, intervenienta susține că aceasta nu înseamnă că acestea nu trebuie să fie sustenabile și demonstrabile. Conform practicii CNSC, „Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum, a procedat autoritatea contractantă, solicitând contestatorului, printre altele, *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la: Cota procentuală de —% alocată cheltuielilor indirecte”*.

(53) Astfel, în virtutea tuturor argumentelor de mai sus, ...L a arătat că solicitarea de clarificări atacată de contestatoarea îndeplinește în realitate toate exigențele legislației privind achizițiile publice, aceasta fiind eminamente utilă și necesară pentru evaluarea legală și temeinică a propunerilor financiare transmise în cadrul procedurii de atribuire.

(54) În concluzie, prezenta cerere de intervenție dovedește că Asocierea critică în mod nefondat decizia autorității contractante de a evalua în mod temeinic și legal modul de fundamentare a prețurilor oferite, aceasta pentru că:

(i) în realitate, autoritatea contractantă și-a fundamentat în mod temeinic solicitarea de clarificări contestată prin indicarea în mod corect și legal a prevederilor ce îi permit să solicite clarificări ofertanților la procedura de atribuire,

(ii) în al doilea rând, autoritatea contractantă nu a depășit/nu a adăugat la prevederile documentației de atribuire atunci când a emis solicitarea de clarificări ce conține cerința de a clarifica și prezenta modul de fundamentare al prețului ofertat, aceasta nefiind excesivă și nici neîntemeiată, fiind făcută cu respectarea reglementărilor din legislația achizițiilor publice,

(iii) în al treilea rând, autoritatea contractantă a procedat în mod legal și de o manieră absolut necesară atunci când a solicitat lămurirea modului de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative/suport, cu privire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte, acestea în mod evident și facil putând a fi identificate și atribuite direct pe un anumit „obiect de calculație”.

(iv) Prin urmare, toate argumentele mai sus expuse converg spre soluția de respingere a contestației formulată de către contestatoare, niciunul dintre motivele de pretinsă nelegalitate și netemeinicie ale solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor (adresată totodată tuturor ofertanților), nu se verifică în speță.

Față de cele ce preced, intervenienta susține că Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei privind pretinsa nelegalitate și netemeinicie a solicitării de clarificări atacate de contestatoare, solicitarea de clarificări fiind în realitate fundamentată și transmisă cu respectarea prevederilor fișei de date și a dispozițiilor legale incidente.

În concluzie, ... solicită Consiliului că în cauza ce face obiectul dosarului nr. 619/C5/2024 aflat pe rolul CNSC, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară,
2. Respingerea ca nefondată a contestației formulată de contestatoare, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a primei cerințe din solicitarea de clarificare emisă de autoritatea contractantă sub nr. 415/22.02.2024 transmisă contestatoarei.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210018500/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Satu Mare la data de 05.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 608/2024, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210019720/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Satu Mare la data de 05.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 619/2024, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de 9.885.000,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul celor două contestații, Consiliul reține în cadrul acestora se critică solicitarea de justificare a procentului aferent cheltuielilor indirecte.

În cauza ce constituie obiectul dosarului nr. 608/C5/2024 și au depus cereri de intervenție voluntară, respectiv cererea nr. 334/11.03.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 14740/11.03.2024 și cererea fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 15418/13.03.2024, iar în cauza ce constituie obiectul dosarului nr. 619/C5/2024, ... și au depus cereri de intervenție voluntară, respectiv cererea nr. 335/11.03.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 14739/11.03.2024 și cererea fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 15422/13.03.2024, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină

poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”* și având în vedere faptul că la data de 01.03.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorii, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Consiliul reține că solicitările de clarificări nu sunt de natură să impună participarea altor operatori în proces. Într-o procedură de atribuire un ofertant dobândește interes în măsura în care evaluarea s-a finalizat, iar oferta sa are șanse să devină câștigătoare. În cazul de față solicitarea de clarificări este adresată exclusiv contestatorilor deci, în cauză, nu se pune în discuție interesul intervenienților în procedură.

Pe de altă parte, indiferent de decizia Consiliului în ceea ce privește cererile de intervenție, respectiv de admitere în principiu sau de respingere ca inadmisibilă/lipsită de interes, intervenienții au dreptul să își exercite calea de atac împotriva deciziei în cauză și, oricum, aceștia pot contesta și rezultatul procedurii, în situația în care autoritatea contractantă ar declara una din ofertele contestatorilor drept câștigătoare a procedurii.

Prin urmare, deși au interes în procedura de atribuire, intervenienții nu au interes în cauzele de față, în condițiile în care acestea au ca obiect solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă către cele două contestatoare, ori înțelegerea și interpretarea acestora ține exclusiv de cele două contestatoare, intervenienții neputând influența, în niciun fel, cauzele de față.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. raportat la obiectul contestațiilor, respectiv solicitarea de justificare a procentului aferent cheltuielilor indirecte adresate contestatorilor Consiliul constată că în cauză operatorii economici ofertanți și nu au interes motiv pentru care cererile de intervenție vor fi respinse ca lipsite de interes.

Referitor la solicitarea autorității contractante nr. 410/22.02.2024 și nr. 415/22.02.2024 cu privire la precizarea modului de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte, respectiv de 2% de către și de 1% de către Consiliul reține următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, postată în SEAP sub identificatorul” autoritatea contractantă a menționat la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare următoarele:

„Ofertantul va cripta in SEAP valoarea totala a Propunerii Financiare, in conformitate cu prevederile art. 60, alin (2) din HG 395/2016.

Ofertanții vor avea in vedere ca necriptarea valorii totale a Propunerii Financiare in SEAP **și încărcarea documentelor de fundamentare a valorii Propunerii Financiare** in alta secțiune decât cea exclusiv dedicata de SEAP pentru aceasta operațiune atrage după sine neînregistrarea lor ca ofertanți in secțiunea "Detalii procedura - Evaluare" si la imposibilitatea realizării evaluării ofertelor acestora.

Se va prezenta Formularul nr. 1 - Formular de oferta si Anexa nr.1 la Formularul de oferta, având ca justificare formularele obligatorii depuse la propunerea tehnica, conținând de aceasta data VALORI, respectiv:

1) Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv
2) Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte

3) Se vor completa Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări

4) Extrasele de resurse rezultate din completarea listelor de cantități într-un program specializat:

C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale

C7-Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru

C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții

C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile

Formularele F1-F3 si C6-C9 sunt obligatorii a fi completate cu preturi unitare si valori, întrucât constituie devizul ofertei si vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate in vederea decontării.

Note:

1. **La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor** contractuale, inclusiv cuantumul procentului aferent profitului.

2. Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare in contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei in categoria ofertelor inacceptabile.

3. Toate documentele de fundamentare a valorii totale a propunerii financiare se depun prin mijloace electronice, in secțiunile disponibile in sistemul electronic, semnate cu semnătură electronica extinsa.

4. Ofertantul are obligația de a întocmi un Opis al documentelor incluse in Propunerea financiara;

5. Ofertantul va indica elementele confidențiale ale propunerii financiare.

Alte precizări: prețul ofertat va fi exprimat in lei, fără TVA (cu 2 zecimale). Valoarea TVA se evidențiază distinct."

Consiliul ia act că societățile contestatoare au formulat contestații, dar au și răspuns solicitărilor de clarificări. Răspunsurile nu înseamnă că implicit au recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, așa cum susține aceasta, ci că și-au rezervat atât dreptul de contestare dar în același timp și calitatea de ofertant, pentru a nu risca o respingere pentru lipsa răspunsurilor.

Analiza Consiliului se va rezuma exclusiv pe adresele de solicitări de clarificări criticate și nu pe răspunsurile transmise, acestea urmând a fi evaluate de către autoritatea contractantă.

Operatorii economici contestatori au răspuns astfel:

- a solicitat eliminarea din cadrul adresei a justificării cheltuielilor indirecte susținând pe de o parte că nu se pot identifica și atribui direct iar pe de altă parte că oferta sa cuprinde un preț care reprezintă peste 90% din valoarea estimată deci nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

- a precizat că fiecare ofertant are dreptul de a-și calcula și prevedea propriile costuri și cheltuieli pentru realizarea unei investiții

În soluționare Consiliul are în vedere că potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor publice nr. 1826/22.12.2003, cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți: *„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.”.*

În condițiile în care în cadrul cheltuielilor indirecte trebuie suportate cheltuielile pentru personalul de control și supraveghere – șef de șantier, RTE, pază precum și la nivelul cheltuielile pentru încălzit containerele din organizarea de șantier, cu energia electrică pentru iluminat, forței motrice în scopuri administrativ-gospodărești, cheltuielile reprezentând apă, canal, salubritate, cheltuielile pentru amenajarea și întreținerea șantierului, etc. autoritatea contractantă în mod corect a solicitat justificarea procentul de 1% respectiv 2% contestatorilor.

Consiliul mai reține că în legislația românească nu există dispoziții imperative referitoare la quantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții supletive în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente între 5% și 15% în funcție de categoria de lucrări de construcții.

În cazul de față, procentele de 1% și 2% declarate ridică, într-adevăr, suspiciuni rezonabile că acesta ar fi insuficient, fiind demonstrată această concluzie de către interveniente.

În speță, Consiliul reține că aceste cheltuieli indirecte sunt reglementate de Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, pentru aprobarea „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02” - Anexa nr. 6 la Ghid, anexă intitulată „STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE”, astfel cheltuielile indirecte se structurează după cum urmează, pentru FIECARE INVESTIȚIE REALIZATĂ DIN FONDURI PUBLICE:

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

- Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurări sociale și la fondul de șomaj, aferente (...)

- amortizarea mijloacelor fixe de interes general (...)

- cheltuieli cu protecția muncii (...)

- cheltuieli privind utilajele de construcții, scule și alte obiect de inventar în folosință cu caracter de producție

- cheltuieli cu amenajarea și întreținerea șantierului

- cheltuieli cu transportul muncitorilor (...)

B. Cheltuieli administrativ-gospodărești

- cheltuieli pentru încălzit (...)

- energie electrică pentru iluminat și forța motrice în scopuri administrativ gospodărești

- apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ – gospodărești (...)

C. Cheltuieli neproductive

D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Consiliul reține că deși ofertele nu sunt în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are dreptul să le verifice sub aspectul elementelor de preț oferite.

Față de solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă a solicitat-o cu privire la procentele de 1% și 2% cheltuieli indirecte din cuprinsul ofertelor depuse de și, aceștia au obligația justificării acestor cheltuieli.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă nu are dreptul de a accepta ofertarea unui preț pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, ca urmare faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costurile de aprovizionare, discount-uri de la furnizorul/ri său/săi care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de **verificare** a acestora, verificare care are loc **pe baza dovezilor prezentate**.

Față de aceste aspecte, oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețurile oferite.

Ofertanții nu trebuie să vicioze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

În cauza **T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că **obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale** care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și,

pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.
Totodată, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „Autoritățile contractante **solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective**” și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita contestatorilor să demonstreze/justifice procentele de 1% și 2% ofertate pentru cheltuielile indirecte.

Rezultă că autoritatea contractantă poate verifica punctual și elemente de preț.
În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16** astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, **autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive**, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.
Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de și, în contradictoriu cu , în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca lipsite de interes cererile de intervenție ale și

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de și, în contradictoriu cu , în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

Redactat în 7 (șapte) exemplare originale, conține 64 (șaizecișipatru) pagini.