



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în localitatea, județul, cu sediul de corespondență în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF:, reprezentată legal prin administrator d-na, împotriva punctului nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. / 07.02., privind detalierea „structurii și conținutului cotei de cheltuieli indirecte oferite, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli”, solicitare emisă de, cu sediul în, str. Petricani nr. 9A, sector, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.), s-a solicitat modificarea solicitării de clarificări nr. / 07.02., în sensul eliminării punctului nr. 3 din cuprinsul său, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale privind achizițiile publice..

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

Prin contestația de față, S.C. S.R.L. reclamă punctul nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. / 07.02., potrivit căruia autoritatea contractantă a solicitat „detalierea structurii și conținutului cotei de

cheltuieli indirecte ofertate, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli”.

Autoarea contestației consideră că această cerință 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.

În consecință, contestatoarea opinează că doar cheltuielile directe sunt de natură a fi ofertate în cadrul unei proceduri de achiziție, întrucât cotele din coada de deviz datorate statului sunt elemente fixe, în timp ce profitul și cheltuielile indirecte ale operatorului economic sunt elemente variabile și nu elemente de preț ofertate, astfel cum susține autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări.

Se arată că impunerea unor astfel de cerințe prin intermediul solicitărilor de clarificări, acestea nefiind 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.

Societatea contestatoare menționează că s-a adresat unui expert contabil pentru a obține o opinie avizată în legătură cu modul de constituire, întinderea și forma de distribuire a cheltuielilor indirecte, concluzia fiind 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.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, întrucât aceasta omite să indice temeiul legal în vederea justificării cerinței de la punctul nr. 3 din solicitarea de clarificări contestată, limitându-se la a folosi o exprimare generală „*potrivit prevederilor legale în vigoare*”.

În considerarea celor de mai sus, societatea contestatoare solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. /27.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. /27.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în urma analizării ofertelor financiare depuse de ofertanții declarați admiși ulterior etapei de verificare/evaluare tehnică, s-a procedat la solicitarea de clarificări tuturor ofertanților, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în scopul verificării modului de formare a prețului ofertat.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul fișei de date a achiziției a fost indicat la pct. III.1.5) *Legislația aplicabilă*, inclusiv Ordinul 1568/2002 privind *Ghidul pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiective de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*, în cuprinsul acestuia fiind menționate capitolele de

cheltuieli, printre care și *cheltuielile indirecte*, necesare determinării valorii de deviz a fiecărei categorii de lucrări.

Se arată faptul că cheltuielile indirecte reprezintă unul dintre elementele ce stau la baza modului de formare a prețului unei oferte, comisia de evaluare având obligația de a solicita justificări de preț și de a verifica componentele care formează prețul ofertei, inclusiv a sumei rezultate prin aplicarea cotei de cheltuieli indirecte.

Autoritatea contractantă face precizarea că ofertantul contestator a prevăzut în cadrul ofertei sale o cotă a cheltuielilor indirecte de doar 1%, modalitate prin care a redus în mod nejustificat prețul ofertei sale.

Se menționează faptul că S.C. S.R.L. a prezentat în cadrul ofertei o „Declarație de acceptare a condițiilor contractuale generale și asumare a proiectului tehnic” prin intermediul căreia s-a angajat să respecte toate prevederile contractuale generale publicate în cadrul prezentei proceduri.

Autoritatea contractantă afirmă că a cerut ofertantului contestator, prin solicitarea de clarificări nr. /07.02....., pct. 3, detalierea structurii și conținutului cotei de cheltuieli indirecte ofertate, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli, în scopul verificării modului în care ofertanții au prevăzut în oferta lor, în cadrul cheltuielilor indirecte, sumele minime necesare pentru respectarea legislației în vigoare și a cerințelor contractuale.

În consecință, autoritatea contractantă opinează că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, respectiv cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere și înregistrate cu nr. /01.03.....

Prin adresa nr. /14.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. /14.03....., contestatorul a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a primirii punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Contestatorul combate argumentația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere și consideră netemeinice susținerile acesteia, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. /....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.539.010 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr./2016, care a fost soluționat de Consiliu prin Decizia nr./...../..... din 22.12.2016, prin care s-a respins ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă (autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă).

De asemenea, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr./2016, care a fost soluționat de Consiliu prin Decizia nr./...../..... din 25.01....., prin care s-a admis contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, s-a anulat procesul verbal de evaluare nr./09.12.2016 (urmare a finalizării fazei de analiză și din punct de vedere al elementelor tehnice) și comunicarea rezultatului procedurii transmisă contestatoarei, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei depusă de contestatoare și la stabilirea rezultatului procedurii.

Ca urmare a deciziei Consiliului nr./...../...../25.01....., autoritatea contractantă a trecut la etapa evaluării propunerilor financiare, iar prin adresa nr./07.02....., a solicitat contestatoarei S.C. S.R.L. clarificări privind propunerea financiară, în referire la trei aspecte, la pct. 3 fiind solicitate următoarele: „detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli”. În urma primirii acestei adrese, S.C. S.R.L. a formulat notificare prealabilă, arătând că solicitarea autorității excede reglementărilor legale, cheltuielile indirecte fiind elemente proprii ale politicii de contractare a unei firme, indicând în sprijinul susținerilor sale prevederile Ghidului indicativ P91/1-02 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

În justificarea deciziei care a stat la baza solicitării clarificării aspectului mai sus amintit, autoritatea contractantă susține că poate solicita astfel de clarificări, din moment ce cheltuielile indirecte sunt elemente ale propunerii financiare, realitatea lor trebuind verificată de comisia de evaluare. De asemenea, în punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă mai menționează că anumite prevederi din contract impun astfel de verificări (art. 10.10 alin. (9) și (13), art. 10.13 și art. 23).

Analizând argumentele părților, Consiliul reține că paragrafele din contract citate de autoritatea contractantă nu au niciun fel de relevanță sub aspectul cheltuielilor indirecte, toate cheltuielile aferente contractului a cărui atribuire se urmărește fiind necesar a se include în propunerea financiară ca și cheltuieli directe. Contribuțiile de asigurări sociale ale personalului implicat în derularea contractului trebuie să se regăsească în cheltuielile cu forța de muncă, și nu în cheltuielile indirecte.

Potrivit prevederilor Ordinului Ministerului finanțelor publice nr./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 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”.

Deci, în măsura în care aceste cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față șantierul Drum forestier Vâlcele, aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

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.

În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte.

Deci, autoritatea contractantă, în anumite situații de excepție, poate limita cota de cheltuieli indirecte, în situația în care atribuie un contract prin negociere, tocmai pentru a nu crește artificial prețul contractului. 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.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare și susținerile expertului contabil transmise prin adresa nr./09.02....., ca urmare a solicitării operatorului economic, respectiv „procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic.”

În privința modului de distribuire a cheltuielilor indirecte expertul a concluzionat că *„modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile prorii, 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 calcule de oportunitate comună, ținând seama și de caracterul fix și/sau variabil al cheltuielilor indirecte”*.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei referitoare la punctul 3 din solicitarea de clarificări nr./07.02....., respectiv „detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli”, motiv pentru care se impune înlăturarea acestei întrebări din conținutul adresei respective, urmând ca ofertanta să răspundă la primele două puncte din adresa respectivă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (.....) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și va dispune înlăturarea din conținutul solicitării de clarificări nr./07.02..... a punctului 3, respectiv „detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli”.

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

În temeiul art. 26 alin. (.....) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și dispune înlăturarea din conținutul solicitării de clarificări nr. 10470/07.02..... a punctului 3, respectiv „detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli”.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în(...) exemplare, conține (.....) pagini.