



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. 955/C5/736

Data: 28.04.2023

Prin contestația nr. 366/20.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14871/20.03.2023, MONITO INSTAL SRL, cu sediul în municipiul Brașov, str. Mihail Kogălniceanu nr. 3, bloc C9, etaj 9, județul Brașov, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J08/3782/1994, având CIF RO 6663983, reprezentată legal de Jumară Ion, în calitate de administrator, a contestat raportul procedurii nr. 5160L/16.03.2023, emis în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție având ca obiect „*Servicii de asistență tehnică – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții <<Realizarea unei clădiri noi pentru secțiile Pneumologie și Boli infecțioase la Spitalul Județean de Urgență Miercurea-Ciuc>>*”, inițiată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA, cu sediul în municipiul București, str. Povernei nr. 1-3, sector 1, în calitate de autoritate contractantă și a solicitat anularea raportului procedurii nr. 5160L/16.03.2023 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

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

În susținerea contestației, MONITO INSTAL SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegale motivele invocate în luarea acestei decizii, și anume faptul că atât cota de profit cât și cota de cheltuieli indirecte au fost oferite cu zero. Potrivit contestatoarei, este o

interpretare proprie a autorității contractante faptul că, prin ofertarea unei cote de profit zero, contractul de achiziție publică se transformă într-un contract cu titlu gratuit, iar cotarea cu zero a cheltuielilor indirecte ar determina un nivel nerealist al cheltuielilor generate de acest posibil contract.

Contestatoarea precizează că expertiza sa în domeniu este una extrem de amplă și de serioasă, în ciuda faptului că, în această procedură de atribuire a unui contract public oferta a fost la 63.65% din valoarea estimată de beneficiar, valoare pe care și-o menține în continuare.

Mai arată contestatoarea că, în această etapă procedurală, legea nu prevede interzicerea sau declararea unei oferte financiare ca fiind neconforme sau inacceptabile în condițiile unui profit 0 (zero) sau a unei cote de cheltuieli indirecte cu 0 (zero).

Referitor la cotarea cu 0 a profitului, contestatoarea arată că, în condițiile în care propunerea sa financiară a fost de 258.720,00 lei, fără TVA, nu se poate vorbi despre un contract cu titlu gratuit. Autoritatea contractantă nu a făcut nicio mențiune pe întreaga procedură publică în ceea ce privește sancționarea unui ofertant în situația depunerii unei oferte cu profit zero, și nici nu există vreo reglementare legală în acest sens. Mai mult, din punct de vedere juridic o asemenea interdicție ar reprezenta o încălcare gravă a principiului concurenței libere și ar însemna chiar și o obstrucționare a dreptului de a participa la o licitație publică.

În ceea ce privește cotarea cu zero a cheltuielilor indirecte, contestatoarea arată că are implementat un sistem de management performant certificat prin ISO 9001, drept urmare, conform procedurilor, se lucrează intern cu centre de cost per fiecare proiect/contract. Deciziile de bugetare interne aparțin în totalitate managementului său și fac parte dintr-o strategie complexă de control al costurilor interne.

Defalcarea ofertei financiare este strict orientativă și poate prezenta fluctuații pe parcursul derulării contractului, fără a fi afectată suma totală. În eventualitatea unei fluctuații a cheltuielilor indirecte, acestea sunt asumate de către MONITO INSTAL SRL, și nicidecum de beneficiar și nu reprezintă un impediment în implementarea contractului. Pe de altă parte, referirile autorității contractante din raportul procedurii la Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 1826/2003 care definește cheltuielile indirecte ca fiind acele *„cheltuieli care nu se pot identifica și atribui unui obiect de calculație, ci privesc întreaga producție”* se referă la societățile ce dezvoltă producție în domeniul construcțiilor, și nicidecum la societățile ce dezvoltă activități de management, consultanță, dirigenție, control și verificare cantitativă și calitativă în domeniul construcțiilor civile, unde cheltuielile indirecte sunt aproape mereu zero.

Contestatoarea mai arată că, referitor la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 1912L/02.02.2023, privind structura ofertei

ținând cont că această ofertă este sub 80% din valoarea estimată a procedurii, a răspuns prin menținerea propunerii financiare inițiale, cu asumarea tuturor riscurilor implementării contractului.

Prin nr. 368/23.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 15978/24.03.2023, contestatoarea a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209006950/1 din 23.03.2023, în sumă de 8.129,95 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brașov.

Prin punctul de vedere nr. 16193/27.03.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 16464/27.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației MONITO INSTAL SRL.

Potrivit acesteia, prin documentația de atribuire, la modul de întocmire a propunerii financiare s-au prevăzut următoarele: *„La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit). Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate la secțiunea Caietului de Sarcini „Prețul Ofertei”. Astfel, se va completa de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”. Prețul ofertat va include toate costurile și orice altfel de plăți, incluzând ce trebuie realizat în mod indispensabil sau fortuit de către Ofertant în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale. PREȚUL OFERTAT ESTE FERM ȘI RĂMÂNE NESCHIMBAT”*.

De asemenea, arată că MONITO INSTAL SRL a prezentat în cadrul propunerii financiare formularul „Centralizatorul de preturi - Anexa B la Formularul de oferta nr. 9”, cuprinzând articolele pe categorii de cheltuieli („cheltuieli directe” și „cheltuieli indirecte”), precum și „profitul” în forma solicitată prin caietul de sarcini. Cu toate acestea el nu a cotationat toate articolele prezentate în acest formular (cerință obligatorie a caietului de sarcini), acesta ofertând cu zero („0”) articolele „cheltuieli indirecte” și „profit”.

Absența din tariful ofertat a unui procent care să reprezinte venitul net (profitul) societății este de natură să ducă la concluzia că ofertantul nu realizează niciun profit, lucrând chiar în pierdere. Raportat la dispozițiile art. 3 lit. 1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare *„contractul de achiziție publică este contractul (...) cu titlu oneros, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”,* coroborate cu dispozițiile art. 1.172 Cod Civil, care definesc contractul oneros ca fiind acel contract prin care fiecare parte urmărește să-și procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate, comisia a apreciat că, prin derularea unui contract cu profit zero sau nedeterminat, ofertantul nu urmărește procurarea niciunui avantaj, contrar prevederilor legale menționate mai sus.

Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații

reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte. Prin urmare, lipsa impunerii de către legiutor a unui quantum pentru cheltuielile indirecte și profit nu presupune că este permisă lipsa cotării lor.

Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826/2003 pentru aprobarea *„Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”*, la care face referire contestatoarea, nu are, așa cum susține aceasta, un caracter de reglementare internă și nici nu se aplică doar unor societăți, ci tuturor operatorilor economici, inclusiv contestatoarei, care în elaborarea ofertei financiare avea obligația de a respecta, deopotrivă dispozițiile acestuia și cerințele documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, nu poate fi reținută susținerea contestatoarei referitoare la acceptarea *„profitului și indirectelelor”* ofertate cu valoarea *„zero”*, motivat de faptul că procentul cheltuielilor indirecte și al profitului, se stabilește de fiecare ofertant în parte, fără să existe posibilitatea de a nu avea profit sau de a aprecia la acest moment faptul că nu există cheltuieli indirecte.

Prin adresa nr. 20638/19.04.2023, Consiliul a adus la cunoștința autorității contractante faptul că termenul de soluționare a contestației nr. nr. 366/20.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14871/20.03.2023, formulată de MONITO INSTAL SRL, a fost prelungit cu 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziții publice având ca obiect *„Servicii de asistență tehnică – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții <<Realizarea unei clădiri noi pentru secțiile Pneumologie și Boli infecțioase la Spitalul Județean de Urgență Miercurea-Ciuc>>”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1118281/13.12.2023, stabilind criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate preț”* și valoarea estimată de 406.497,79, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, unul fiind contestatoarea din prezenta cauză – societatea MONITO INSTAL SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 5160L/16.03.2023, Comisia de evaluare a respins oferta depusă de MONITO INSTAL SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, declarând câștigătoare oferta depusă de DAIO TOTAL CONSTRUCT SRL.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, MONITO INSTAL SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea MONITO INSTAL SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209006950/1 din 23.03.2023, în sumă de 8.129,95 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brașov.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 14957/16.03.2023, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, iar oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, pentru următoarele motive:

„La baza acestei decizii au stat următoarele:

Prin adresa nr. 1912 L/02.02.2023, vi s-au solicitat următoarele clarificări:

1. Vi s-a solicitat să prezentați fundamentarea prețului pentru următoarele activități:

- Costurile cu materiale consumabile (printare, fotocopiere, hârtie, toner, expediere situații de lucrări, facturi, procese verbale, telefonie etc);*
- Transportul personalului/deplasarea la punctele de lucru; Cazarea (daca este cazul);*
- Masa (daca este cazul);*
- Chirii (daca este cazul);*
- Teste (daca este cazul);*
- Orice alte cheltuieli ocazionale privind îndeplinirea contractului în bune condiții.*

2. Referindu-ne la cerința caietului de sarcini (pag. 22, art. 13, paragraful 4) vi s-a solicitat să prezentați structura prețului ofertat, neidentificată în cuprinsul propunerii tehnice, cu detalierea următoarelor activități:

- Plata personalului specializat - (tarif orar, manoperă, taxe, profit, cheltuieli indirecte;*
- Costurile cu materiale consumabile (printare, fotocopiere, hârtie, toner, expediere situații de lucrări, facturi, procese verbale, telefonie etc);*
- Transportul personalului/deplasarea la punctele de lucru;*
- Cazarea (daca este cazul);*
- Masa (daca este cazul);*
- Chirii (daca este cazul);*
- Teste (daca este cazul);*
- Orice alte cheltuieli ocazionale privind îndeplinirea contractului în bune condiții.*

Se va preciza programul de lucru: nr. Ore/zi x nr. Zile/lună, pentru fiecare specialist în parte.

Ati răspuns in termen la adresa CNI nr. 1912L/02.02.2022, prin adresa nr. 357/04.02.2023, înregistrata la CNI cu nr. 2134L/07.02.2023, semnata cu semnătură electronica extinsa, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, prezentând urmatoarele răspunsuri:

Răspuns nr. 1

Ati transmis documentul "Defalcare oferta".

Analizand răspunsul la întrebarea nr. 1, respectiv a documentului „defalcare oferta”, Comisia de evaluare a constatat ca nu se regăsesc detaliate, tariful orar, costurile referitoare la contribuțiile obligatorii (CAS, CAM), costul testelor de remasuratori asigurate de inginerul topograf, si de asemenea, cotele asociate cheltuielilor indirecte si profitului.

Răspuns nr. 2

Ati transmis documentul "Plata personal specializat".

Din analiza răspunsului la întrebarea nr. 2 respectiv a documentelor „ Plata personal specializat”, Comisia de evaluare a constatat ca nu se regăsesc mentionate tariful orar, costurile referitoare la contribuțiile obligatorii (CAS, CAM), costul testelor de remasuratori asigurate de inginerul topograf, si de asemenea, cotele asociate cheltuielilor indirecte si profitului.

Avandu-se in vedere răspunsurile la întrebările nr. 1 si 2, Comisia de evaluare in baza prevederilor art. 134 alin. 1 din HG nr 395/2016, a solicitat, prin adresa CNI SA nr 2356L/09.02.2023 clarificari suplimentare, răspunsurile/documentele urmând sa fie puse la dispoziția Autoritatii contractante prin intermediul SICAP, in cel mai scurt timp (conform solicitării de clarificari)semnate cu semnătură electronica extinsa conform art. 123 din HG nr. 395/2016, astfel:

Facand referire la documentele "Defalcare oferta" si „ Plata personal specializat”, prezentate de dumneavoastra, vi s-a solicitat sa retransmiteti aceste documente revizuite precizând tariful orar, costurile referitoare la contribuțiile obligatorii (CAS, CAM), costul testelor de remasuratori asigurate de inginerul topograf, si de asemenea, cotele asociate cheltuielilor indirecte si profitului.

Ati răspuns in termen la adresa CNI 2356L/09.02.2023, prin adresa nr. 360/09.02.2023, înregistrata la CNI cu nr. 2521 L/13.02.2023, semnata cu semnătură electronica extinsa, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, prezentând urmatoarele răspunsuri:

Răspuns

Ati retransmis documentele "Defalcare oferta" si „ Plata personal specializat", revizuite. Analizand răspunsul la întrebarea suplimentara, respectiv documentele "Defalcare oferta" si „ Plata personal specializat", revizuite, Comisia de evaluare a constatat ca, cotele asociate cheltuielilor

si a profitului sunt 0 (zero)% si ca atare a fost considerat neconcludent, astfel:

- in opinia comisiei de evaluare ofertarea cotei de profit ca fiind zero conduce la respingerea ofertei ca inacceptabila si neconforma, avand in vedere ca asigurarea în mod gratuit a unei activități prevăzuta în caietul de sarcini, in fapt, echivaleaza cu nedepunerea unei oferte pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, nereglementat de Legea nr. 98/2016, cu completările si modificările ulterioare. Un contract în care prestatorul oferă serviciul în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.). Potrivit art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016 «contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii» iar potrivit art. 1.172. din Noul Cod civil «alin. (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros, alin (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit».

Avand in vedere structura cheltuielilor indirecte asa cum este ea prezentata in:

- «Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice - indicativ P91/1-02» (ghid care nu este abrogat la data prezentei) si care prezintă structura cheltuielilor indirecte in cadrul unui deviz pe categorii de lucrări;

- OMF 1826/2003 care definește cheltuielile indirecte ca fiind acele «cheltuieli care nu se pot identifica si atribui unui obiect de calculatie, ci privesc întreaga producție ...a persoanei juridice in ansamblul ei», comisia de evaluare considera ca nu puteti oferta cota de cheltuieli indirecte cu "0" deoarece acest lucru ar reprezenta un nivel nerealist al cheltuielilor indirecte generate de acest posibil contract.

Avand in vedere considerentele prezentate mai sus, oferta depusa de dumneavoastra a fost declarata inacceptabila si neconforma in baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările si modificările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificari fiind neconcludent, iar oferta prezentata nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că, la punctul II.2.4 Descrierea achiziției publice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Servicii de asistenta tehnica – dirigentie de santier, pentru obiectivul de investitii: "Realizarea unei clădiri noi pentru secțiile Pneumologie și Boli infecțioase la Spitalul Județean de Urgență Miercurea-Ciuc", iar la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, a precizat:

„Propunerea financiara va cuprinde structura pretului ofertat, cu detalierea urmatoarelor aspecte:

- Plata personalului specializat- (tarif orar, manopera, taxe, **profit**);
- Costurile cu materiale consumabile (printare, fotocopiere, hartie, tonner, expediere situatii de lucrari, facturi, procese verbale, telefonie, etc)
- Transportul personalului/deplasarea la punctele de lucru;
- Cazarea (daca este cazul);
- Masa (daca este cazul);
- Chirii (daca este cazul);
- Teste (daca este cazul);
- Orice alte cheltuieli ocazionale privind indeplinirea contractului in bune conditii;
- Se va preciza programul de lucru: nr. Ore/zi x nr. Zile/lună, pentru fiecare specialist în parte.

Modalități de plată

Prestatorul va emite factura lunar, valoarea facturată urmând a se stabili proporțional prin raportare la valoarea lucrărilor real executate, inclusiv materialele și echipamentele puse în operă de Antreprenor în luna respectivă. La factură se va anexa raportul privind realizarea serviciilor de verificare din luna respectivă. Ultima factură va fi plătită după predarea documentelor care stau la baza întocmirii cărții tehnice.

La factură se va anexa raportul privind realizarea serviciilor de verificare din luna respectivă. Ultima factură aferentă serviciilor prestate pe perioada de garanție va fi plătită după predarea documentelor care stau la baza întocmirii cărții tehnice”.

De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini, la punctul 13, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Valoarea ofertată va cuprinde toate cheltuielile operatorului economic în vederea indeplinirii obligațiilor contractuale, inclusiv dar fără a se limita la costurile legate de transport, costurile legate de materiale consumabile (printare, fotocopiere, hârtie, tonner, telefonie, etc) și orice alte cheltuieli ocazionale de îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Propunerea financiară va cuprinde structura prețului ofertat, cu detalierea următoarelor aspecte:

- Plata personalului specializat - (tarif orar, manoperă, taxe, **profit**);
- Costurile cu materiale consumabile (printare, fotocopiere, hârtie, toner, expediere situații de lucrări, facturi, procese verbale, telefonie etc);
- Transportul personalului/deplasarea la punctele de lucru;
- Cazarea (daca este cazul);

- Masa (daca este cazul);
- Chirii (daca este cazul);
- Teste (daca este cazul);
- Orice alte cheltuieli ocazionale privind îndeplinirea contractului în bune condiții.

Se va preciza programul de lucru: nr. Ore/zi x nr. Zile/lună, pentru fiecare specialist în parte.

Modalități de plată:

Prestatorul va emite factura lunar, valoarea facturată se va stabili conform art. 16.1 si art. 16.2 din contract, la valoarea lucrărilor executate si aprobate prin situatiile de lucrari, inclusiv materialele și echipamentele puse în operă de Antreprenor în luna respectivă. Plata facturii se va face in termenul prevazut in modelul de Contract inclus in Documentatia de Atribuire.

Modalități de plată/Ajustarea prețului contractului

Prestatorul va emite factura lunar, valoarea facturată urmând a se va stabili proporțional prin raportare la valoarea lucrărilor real executate, inclusiv materialele și echipamentele puse în operă de Antreprenor în luna respectivă. La factură se va anexa raportul privind realizarea serviciilor de verificare din luna respectivă. Ultima factură va fi plătită după predarea documentelor care stau la baza întocmirii cărții tehnice.

La factură se va anexa raportul privind realizarea serviciilor de verificare din luna respectivă. Ultima factură aferentă serviciilor prestate pe perioada de garanție va fi plătită după predarea documentelor care stau la baza întocmirii cărții tehnice”.

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea tuturor cheltuielilor generate de serviciile prestate, deci inclusiv cheltuielile indirecte și profitul.

Consiliul reține că, în prezenta speță, prevederile documentației de atribuire, deci inclusiv cerința caietului de sarcini referitoare la prezentarea propunerii financiare, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se

poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În situația în care MONITO INSTAL SRL aprecia că, dat fiind serviciile ce urmează a fi atribuite prin prezentul contract, prevederile documentației de atribuire, referitoare la cheltuieli indirecte și profit încălcau dispozițiile legale în vigoare, putea contesta documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a procedurii de atribuire.

În consecință, orice critică a contestatoarei în legătură cu prevederile documentației de atribuire, apare ca fiind tardivă, în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului contestator, Consiliul reține că, în cadrul acesteia, societatea a menționat că pentru îndeplinirea acestui serviciu de consultanță în management și diriginte de șantier propune o echipa formata din următoarele persoane:

PĂUN BOGDAN ANTONIUS - Autorizat Construcții cat. de importanță B.

PĂUN BOGDAN ANTONIUS - Inginer cantități

VLADU LIVIU -Topograf

JUMARĂ ION - Autorizat Instalații electrice și Rețele electrice,

JUMARĂ ION - Autorizat Instalații sanitare și termoventilații,

JUMARĂ ION - Autorizat Instalații gaze naturale și Rețele gaze naturale,

JUMARĂ ION - Autorizat Construcții edilitare și gospodărie comună.

Verificând documentul „Plata personal specializat” (anexă la formularul de ofertă), Consiliul reține că, în cadrul acestuia, MONITO INSTAL SRL a menționat, în cadrul cheltuielilor directe, sumele ce vor fi plătite experților care vor presta serviciile și vor realiza livrabilele solicitate prin Caietul de sarcini, iar la profit și la cheltuieli indirecte, a menționat valoarea 0.

Valoarea totală a contractului, propusă de ofertant, nu include și cheltuielile indirecte ori profitul, astfel că, din acest motiv, explicațiile date de contestatoare nu pot fi primite.

Trebuie avută în vedere modalitatea de calculare a costurilor, potrivit Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003, care stabilește la pct. 2.3 care sunt cheltuielile aferente unui contract. Astfel, este făcută distincție lipsită de echivoc între cheltuielile directe și cele indirecte (acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a persoanei juridice în ansamblul ei).

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la neaplicabilitatea *Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003*

pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune (invocat de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat), Consiliul le apreciază ca fiind eronate, întrucât acest ordin este publicat în Monitorul Oficial Partea I nr. 23 din 12 ianuarie 2004 și îi este aplicabil și contestatoarei, în calitate de persoană juridică – societate comercială.

Potrivit *Precizării privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune din 22.12.2003*, persoanele juridice prevăzute la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 82/1991 – Legea contabilității [**„Societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie, respectiv contabilitatea financiară, potrivit prezentei legi, și contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității”**] au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie, inclusiv contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității.

La punctul 2.3 din *Precizarea privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune din 22.12.2003*, se menționează următoarele:

„2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

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

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

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

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

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

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;*
- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.*

Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune nu are caracter de reglementare internă și nici nu se aplică doar unor societăți comerciale, așa cum susține contestatoarea, ci tuturor societăților comerciale, inclusiv contestatoarei, care în elaborarea propunerii financiare avea obligația de a respecta, deopotrivă dispozițiile acestuia și cerințele documentației de atribuire, la care Consiliul a făcut referire anterior, în prezenta decizie.

Consiliul nu poate reține susținerile societății MONITO INSTAL SRL referitoare la valoarea „0” a cheltuielilor indirecte și a profitului, întrucât aceste cheltuieli se stabilesc de fiecare ofertant în parte, de vreme ce legislația în materia achizițiilor publice nu impune întinderea acestora, relevant fiind caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, *„contractul de achiziție publică” este „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”, iar, potrivit dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, „contractul cu titlu oneros” este „contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate”.*

Acestea reglementează contractul oneros și stabilesc caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.

Contestatoarea nu a demonstrat în fața Consiliului că prezentul contract, pentru care a depus ofertă și a cotațat cu zero lei profitul, ar fi un contract oneros pentru aceasta, în condițiile în care, așa cum rezultă din propunerea financiară aflată la dosarul cauzei, valoarea ofertată este formată exclusiv din sumele ce vor fi plătite experților și cheltuielile directe. În aceste condiții, simpla valoare a propunerii financiare nu determină automat concluzia că suntem în prezența unui contract oneros (având în vedere modul în care a fost constituit prețul ofertat), susținerile societății MONITO INSTAL SRL vizând exclusiv valoarea ofertată, în raport de valoarea estimată a contractului.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că în speță, contestatoarea nu a făcut dovada caracterului oneros al contractului în condițiile unui profit de 0 (zero) lei și nici nu a făcut susțineri pertinente în legătură cu acest aspect, deși conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În ceea ce privește valoarea de „0 lei” a cheltuielilor indirecte, Consiliul o apreciază ca imposibilă/ireală, în condițiile în care așa cum rezultă din propunerea sa tehnică, MONITO INSTAL SRL a propus o

echipă formată din 3 experți. Angajarea celor 3 experți în contract, presupune încheierea de 3 contracte de prestări servicii, întocmirea de documente de plată către aceștia etc., generându-se astfel cheltuieli contabile cu gestionarea celor 3 contracte. De asemenea, pentru emiterea facturilor către autoritatea contractantă, în vederea decontării serviciilor prestate, pentru depunerea declarațiilor fiscale, ce cuprind și parte din cheltuielile și veniturile generate de contractul de dirigenție, ofertantul va înregistra cheltuieli cu organizarea și conducerea contabilității societății, ce intră în categoria cheltuielilor administrative, ce trebuiau incluse la cheltuieli indirecte.

Ca urmare, derularea prezentului contract determină existența unor cheltuieli indirecte pentru societatea ofertantă, generate, cel puțin, de personalul firmei care are atribuțiuni în legătură cu gestionarea/derularea acestui contract, cheltuielile indirecte aplicându-se la total cheltuieli directe.

Deși legea nu prevede un procent minim sau maxim în ceea ce privește cheltuielile indirecte, nu se poate admite că acestea nu există în prestarea serviciilor de către contestatoare.

Astfel, chiar dacă în mod uzual sunt prevăzute anumite cote ale cheltuielilor indirecte, general valabile, definițiile amintite anterior nu stabilesc și un quantum al lor. Însă faptul că nu este stabilit un quantum al lor nu înseamnă că acestea nu trebuie să existe și că pot fi cotate "0". Chiar dacă s-ar putea aprecia o anumită dificultate în a stabili aceste costuri indirecte, cunoscându-se aceste cheltuieli la nivelul operatorului economic fiecare din contractele derulate trebuie să contribuie la acoperirea lor și ele nu pot fi nule, în discuție fiind acoperirea cheltuielilor cu impozite, protecția muncii, amortizări etc. Nulitatea acestora pune la îndoială însăși caracterul oneros al contractului. Scopul derulării unui contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract (pentru fiecare dintre loturi) în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite, respectiv asigurarea obținerii de profit.

Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Cheltuielile indirecte cuprind, printre altele, cheltuieli cu retribuițiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și paza, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții), cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/chirii pentru mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii etc. Acestea sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit

obiect de calculație, ci privesc întreaga producție/activitate a unei persoane juridice în ansamblul ei.

Prin urmare, lipsa impunerii de către legiuitor a unui quantum pentru cheltuielile indirecte și profit nu presupune că este permisă lipsa coterii lor, contrar susținerilor contestatoarei.

Astfel, în propunerea financiară, ofertantul trebuia să includă cota parte din cheltuielile înregistrate de societatea sa pentru derularea contractului supus atribuire, cel puțin cheltuieli cu organizarea și gestionarea contabilității și cheltuieli de conducere/administrare a firmei sale.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că membrii Comisiei de evaluare trebuiau să-i solicite clarificări în legătură cu valoarea de „0 lei” a cheltuielilor indirecte și a profitului, deoarece nu suntem în prezența clarificărilor formale sau de confirmare prevăzute la art. 134 din HG nr. 395/2016.

În plus, o astfel de solicitare ar fi avut un caracter strict formal de vreme, ce nici în fața Consiliului, contestatoarea nu a putut motiva caracterul oneros al contractului în condițiile menționării unui profit de 0 (zero) lei și nici nu a putut justifica valoarea de 0 (zero) lei a cheltuielilor indirecte. A dispune măsuri de remediere în legătură cu acest aspect ar fi dovada unui formalism excesiv, acest demers neputând avea finalitatea dorită de contestatoare.

Pentru toate aceste motive Consiliul constată temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de MONITO INSTAL SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de MONITO INSTAL SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA.

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

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.

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

**PREȘEDINTE,
Tache
ZORILĂ**

**MEMBRU,
Maria-Liliana
BĂZĂR**

**MEMBRU,
Ecaterina-Milica
DOBROTĂ**

Redactat practicaua Încheierii
Cătălin Zaharia

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.