



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 793 / C9 / 721

Data: 19.04.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16175/30.03.2021, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 3 comunicat prin adresa nr. 2760/26.03.2021 și raportului procedurii de atribuire nr. 2750/26.03.2021, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, prin cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii pentru silvicultură (regenerare a pădurilor, pepiniere și protecția pădurilor) la OS Voineasa, achizitor loturile 2 și 3, cod CPV 77200000-2 Servicii pentru silvicultură (Rev. 2), contestatoarea a solicitat de atribuire comunicat prin adresa 2760/26.03.2021, precum și obligarea autorității contractante la a declara acceptabilă oferta sa, la reevaluarea ofertelor financiare depuse de SC SRL pentru lotul 2 – Hanes – Latorița - Goata Mică și pentru lotul 3 - Voineasa cu adoptarea măsurile de remediere ce se impun.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă raportul procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii, emise în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta sa pentru loturile 2 și 3 a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare apreciind că: „prin răspunsul la solicitarea de clarificări postate în SEAP în data de 14.03.2021 se modifică elementele ofertei financiare referitoare la cheltuielile indirecte, materiale, transport, etc. Dacă inițial acestea erau fără valoare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări acestea au devenit alte valori. Similar se fac modificări și asupra orelor serviciilor prestate.”

În realitate, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în data 12.03.2021, cu următorul conținut: „justificați lipsa cheltuielilor aferente liniei 2 din anexa la formularul de ofertă financiară (indirecte, materiale, transport, etc.) cu referire la modalitatea de îndeplinire a obligațiilor asumate în propunerea tehnică (în special punctele 9, 10, 13).”

Precizează că a furnizat explicații atât pentru lotul 2, cât și pentru lotul 3, fără să modifice oferta inițială, explicând strategia economică și financiară care a justificat oferta sa, atât pentru justificarea cheltuielilor 0 (zero) pentru indirecte, materiale, transport, organizare șantier, profit etc.

Toate aceste justificări, argumente, explicații nu modifică ofertele inițiale, ci reprezintă o expunere a strategiei comerciale prin care a justificat ofertele extrem de competitive formulate pentru loturile 2 și 3.

Pentru a justifica cheltuielile 0 (zero) pentru indirecte, materiale, transport, organizare șantier, profit etc. a atașat celor două răspunsuri de clarificări și o anexă în care a arătat de ce oferta sa pentru astfel de cheltuieli este zero.

Cele două anexe atașate răspunsurilor la clarificări nu au reprezentat o modificare a formularului de ofertă sau a anexelor la formularul de ofertă financiară.

De altfel, arată că orele pentru serviciile prestate au fost acordate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și anexă la formularul de oferta financiară. În aceste condiții, a făcut oferta după cantitatea de ore din anexa la formularul de ofertă financiară neputând oferta orele efective din justificarea ce face parte din răspunsul la solicitarea de clarificări.

Orele efective din anexa la solicitarea de clarificări au la bază experiența similară a anilor precedenți. Formularul de ofertă financiară nu permitea reducerea orelor înscrise în caietul de sarcini anexa 1 - Lista cantități.

Drept urmare, a ofertat raportându-se la cantitatea de ore impuse de către autoritatea contractantă și cu respectarea prețului unitar minim ofertat (conform notei obligatorii 1 din anexa la formularul de ofertă financiară).

În acest sens, autoritatea contractantă a înțeles greșit faptul că elementele ofertei financiare referitoare la cheltuieli indirecte, material,

transport, etc. au fost modificate prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Valoarea liniei 2 din anexa la formularul de ofertă financiară este 0 (zero).

Totodată, susține că nu a prezentat autorității contractante alte formulare de ofertă financiară pentru loturile 2 și 3 în afara celor postate în SEAP la secțiunea oferta financiară.

Sumele pe care autoritatea contractantă le invocă în adresa nr. 2760/26.03.2021, respectiv 44021.70 lei - lot 2 și 6173.42 lei - lot 3 sunt economii din manopera directă care rezultă în urma derulării contractelor, economii rămase la dispoziția societății după plata către muncitori a salariilor pentru munca prestată. Aceste sume le poate utiliza, la nevoie, pentru oricare din specificațiile liniei 2 din anexa la formularul de ofertă.

Contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, în conformitate cu dispozițiile Ghidului 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 nr. 1586/2002.

"3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

3.3.4. Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau de conjunctura economico-financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă."

Prin urmare, cheltuielile indirecte și profitul fiind cheltuieli proprii fiecărui ofertant acesta decide dacă la o procedură include o cotă mai mare sau mai mică pentru aceste cheltuieli sau nu solicită cheltuieli indirecte și profit.

Solicită, aşadar, Consiliului să aprecieze că:

1. prin răspunsul la clarificări nu a avut loc o completare a informațiilor cuprinse în oferta financiară;
2. explicațiile, justificările, argumentele din răspunsurile sale la solicitările de clarificare nu sunt sancționabile cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei în litera și spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică;
3. explicațiile, justificările, argumentele din răspunsurile sale la solicitările de clarificare nu au presupus modificarea prețului ofertei;
4. explicațiile, justificările, argumentele din răspunsurile sale la solicitările de clarificare nu au condus la depunerea unei noi oferte sau la modificarea ofertei inițiale.

În concluzie, contestatoarea consideră că răspunsurile și clarificările sale trebuiau să fie apreciate drept concludente, iar în contextul în care acestea nu modificau oferta inițială, nu erau aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, neexistând motive de respingere ca inacceptabile a ofertelor, autoritatea contractantă având obligația să analizeze pe fond documentația depusă de SC SRL.

Prin adresa nr. 3045/02.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 16986/02.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, considerând-o nefondată, pentru următoarele motive:

Din cuprinsul contestației formulate, reiese că motivul principal pentru susținerea acesteia constă în faptul că răspunsurile și clarificările transmise trebuiau să fie apreciate drept concludente.

Prin solicitarea de clarificări postată în SEAP în data de 12.03.2021, a solicitat contestatoarei să justifice lipsa cheltuielilor aferente liniei 2 din anexa la formularul de ofertă financiară (indirecte, materiale, transport etc) cu referire și la modalitatea de îndeplinire a obligațiilor asumate în propunerea tehnică (în special pct. 9, 10, 13).

Prin răspunsurile sale, postate în SEAP în data de 14.03.2021 și înregistrate la cu nr. 2432/15.03.2021 - lot 2 și nr. 2431/15.03.2021 - lot 3, contestatoarea a modificat elementele financiare aferente capitolului cheltuieli indirecte, materiale, transport etc. În oferta inițială, care trebuie să fie menținută pe toată durata procedurii conform reglementărilor în materie de achiziții publice conform art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, elementele respective sunt 0 (zero) așa cum se poate vedea în anexa la formularul de ofertă financiară.

Prin răspunsul la clarificări depus de SC SRL, valoarea acestora a devenit 44021.70 lei pentru lotul 2 și 6173.42 lei pentru lotul 3.

Susține că răspunsurile contestatoarei la solicitarea de clarificări sunt total neconcludente și inadmisibile. Practic, contestatoarea încearcă să precizeze că va executa lucrările respective în alt număr de ore decât s-a prevăzut pe baza Normele de timp și producție unificate pentru silvicultură RNP Romsilva Ediția 1997 și reeditat în 2014. Astfel de afirmații, pe de o parte, nu sunt dovedite (normele de timp se determină statistic și nu doar pe baza „experienței”), iar pe de altă parte nu sunt admisibile, fiind în contradicție cu propunerea tehnică a ofertantului unde acesta precizează că „SC SRL va executa operațiile, acțiunile și activitățile aferente articolelor de norma evidențiate în „Lista de cantități” - ANEXA 1 la caietul de sarcini conform precizărilor din Normele de timp și producție unificate pentru silvicultură RNP Romsilva Ediția 1997 și reeditat în 2014”.

Prin urmare, ..., prin, își menține decizia și consideră contestația formulată ca fiind nefondată.

În final, autoritatea contractantă solicită Consiliului să acorde prioritate soluționării acestui dosar având în vedere că un număr mare de puieți forestieri așteaptă să fie plantați, lucru care nu se poate realiza decât într-o anumită perioadă de timp. Dacă această perioadă nu este respectată, împădurirea nu mai poate fi realizată decât după un an, ceea ce înseamnă pierderi de creștere masă lemnoasă și pierderi de puieți forestieri care se degradează.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17273/05.04.2021, ..., prin, a transmis dosarul achiziției publice, împreună cu ofertele depuse de SC SRL pentru loturile 2 și 3.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii pentru silvicultură (regenerare a pădurilor, pepiniere și protecția pădurilor) la OS Voineasa, achizitor , loturile 2 și 3, ... , prin , în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1027847/22.01.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 1.109.812,00 lei, fără TVA, din care pentru lotul 2, valoarea estimată este 483.652,00 lei, fără TVA, iar pentru lotul 3 este de 63.878,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 01.03.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, SC SRL a înaintat contestația în analiză solicitând de atribuire comunicat prin adresa nr. 2760/26.03.2021, precum și obligarea autorității contractante la a declara acceptabilă oferta sa, la reevaluarea ofertelor financiare depuse de SC SRL pentru lotul 2 – Hanes – Latorița - Goata Mică și pentru lotul 3 - Voineasa cu adoptarea măsurilor de remediere ce se impun.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 10.950,60 lei, conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207108832/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala , la data de 01.04.2021.

În urma analizei contestației depuse de SC SRL, Consiliul constată că este îndreptată împotriva modului de evaluare a ofertei sale depusă pentru lotul 2 și 3.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2760/26.03.2021, oferta contestatoarei depusă pentru aceste loturi a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece prin răspunsurile la solicitările de clarificări au fost modificate elemente ale ofertei financiare (cheltuielile indirecte, materiale, transport etc).

În acest sens se constată că, în urma evaluării propunerii financiare a contestatoarei, autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal nr. 2378/12.03.2021 necesitatea solicitării acesteia de clarificări referitoare la oferta sa pentru loturile 2 și 3 legate de lipsa cotării cheltuielilor aferente liniei 2 din anexa la formularul de ofertă.

În urma solicitărilor de clarificări adresate în acest scop de autoritatea contractantă pentru cele două loturi, contestatoarea a răspuns în data de 14.03.2021, precizând că sumele aferente liniei 2 din anexa la formularul de ofertă rezultă din diferența dintre plata cu ora a muncitorilor direct productivi și gradul de îndeplinire a normelor de producție, sens în care a atașat o justificare detaliată.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de autoritatea contractantă, conform procesului-verbal de evaluare nr. 2545/18.03.2021, oferta contestatoarei fiind declarată inacceptabilă.

Consiliul constată că, în conformitate cu Anexa 3 la formularul de ofertă, linia 2 reprezintă cheltuielile indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc.

În cadrul propunerii financiare pentru cele două loturi contestatoarea a indicat numărul de ore stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, prețul unitar ofertat și valoarea rezultată din înmulțirea celor două valori, valoarea rezultată reprezentând și valoarea totală a contractului pe fiecare lot în parte dat fiind că pentru poz. 2 valoarea ofertată este 0 lei.

Referitor la modul de completare a Anexei 3, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut pentru lotul 2 *Note obligatorii*, cu următorul conținut:

1. *Prețul unitar ofertat (rd.1 col. d) nu trebuie să fie mai mic decât 13.89 lei/oră = valoarea tarifului orar corespunzător salariului minim brut pe țară garantat în plată pentru anul 2021, la care se adaugă cota contribuției asiguratorii pentru muncă – CAM de 2,25%.*
2. *Valoarea oferită la rândul 2 coloana e, include sumele necesare realizării obiectivelor din contract (cheltuieli indirecte, materiale, transport muncitori, organizare de șantier etc și profit).*
3. *La decontarea situațiilor de lucrări se va folosi prețul orar unitar total al serviciului prestat stabilit astfel: rd.3 col. e/26974,5 ore, rotunjit la două zecimale.*

Numărul total de ore a fost corectat prin erată, respectiv în loc de 26.974,5 ore sunt 26.980,36 ore.

Pentru lotul 3 au fost stabilite aceleași *Note obligatorii*, singura diferență fiind data de numărul total de ore utilizat, corectat, de asemenea, prin erată, respectiv în loc de 3521,40 ore sunt 3852,15 ore.

Se constată că autoarea contestației a luat în considerare numărul total de ore astfel cum a fost el precizat prin erată pentru ambele loturi și un tarif orar pentru acestea și a ofertat un tarif orar de 13,89 lei/oră pentru fiecare din aceste loturi.

Referitor la solicitarea de clarificări, autoarea contestației a precizat în răspunsul său, ca și în contestație, pentru ambele loturi, faptul că în anexa la propunerea financiară nu se regăsesc evidențiate cheltuielile în discuție deoarece calculele sale sunt bazate pe:

- experiența sa similară, iar acestea vor fi recuperate din productivitatea muncii prin programarea și controlul serviciilor furnizate: din experiența responsabililor cu producția productivitatea sa este mai mare decât cele din *Norme de muncă pentru lucrările din silvicultură*, respectiv față de normele de producție pentru lucrările evidențiate în lista de cantități, considerând că va realiza lucrările cu timpi de producție mai mici decât cei indicați în lista de cantități;
- îmbunătățirea metodelor de lucru: a eliminat din procesul de producție timpii necesari reparării uneltelor de lucru, deplasărilor muncitorilor pentru aprovizionare cu apă potabilă sau adăpostirea în timpul ploilor, prin înlocuirea uneltelor cu altele existente deja în șantier, reparațiile urmând a fi realizate ulterior, prin punerea la dispoziția muncitorilor a apei necesare direct în șantier de către reprezentanți ai săi împuterniciți cu supravegherea modului de executare a lucrărilor, respectiv prin adăpostirea muncitorilor în imediata vecinătate a șantierului în spații acoperite amenajate dinainte;
- stimularea materială a muncitorilor direct productivi: muncitorii au cunoștință de faptul că plata salariilor se face funcție de orele lucrate și nu în funcție de gradul de îndeplinire a normelor de producție aferente fiecărei activități, vor primi stimulente materiale pentru depășirea normelor, fapt care îi va determina să lucreze cu mai mult spor;

- controlul costurilor de producție: are costuri de producție minime, datorită faptului că deține mijloace de transport omologate aflate în perfectă stare de funcționare, muncitorii sunt localnici și lucrează cu ei de mai mulți ani, nefiind nevoie de închiriere spațiu pentru cazare sau de achiziționarea cazarmamentului și a tuturor celorlalte dotări, iar obligațiile asumate în propunerea tehnică vor fi îndeplinite cu respectarea întocmai a normelor silvice, a legislației referitoare la sănătatea și securitatea muncii, protecția mediului, PSI;

- avantajului local: este o societate din localitatea, județul, la 14 km față de Ocolul Silvic Voineasa și la maxim 60 km (pentru lotul 2) și 35 km (pentru lotul 3) de cel mai îndepărtat șantier, astfel că sunt foarte mici cheltuielile cu deplasările reprezentanților societății, mașinilor și utilajelor necesare desfășurării activității.

Prin urmare, a susținut că din calculul efectuat rezultă că numărul de ore necesare efectuării lucrărilor este mai mic decât cel stabilit de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, rezultând un surplus financiar de 44021,7 lei pentru lotul 2 și 6173,42 lei pentru lotul 3, care va fi folosit pentru acoperirea cheltuielilor indirecte, materiale, transport, organizare de șantier și profit.

Analizând toate aceste susțineri ale contestatoarei, Consiliul constată că în fapt în oferta sa a fost precizat un tarif orar de prestare ar serviciilor cu respectarea prevederilor caietului de sarcini, în sensul că a utilizat tariful orar corespunzător salariului minim brut pe țară garantat în plată pentru anul 2021, de 13,89 lei pe oră, indicând o valoare nulă pentru cheltuielile indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc, cu luarea în considerare a numărului total de ore indicat de achizitoare în caietul de sarcini și clarificările aduse acestuia.

Pe de altă parte, contestatoarea, prin ofertă, a cotate drept nule cheltuielile indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări susține că numărul total de ore stabilit de autoritatea contractantă este mai mare decât cel pe care îl consideră necesar pentru realizarea contractului, atât pentru lotul 2, cât și pentru lotul 3, diferența fiind suficientă pentru acoperirea cheltuielilor indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc.

Ca prim aspect, Consiliul apreciază că, dacă autoarea contestației considera că numărul de ore stabilit de autoritatea contractantă este eronat/ mai mare decât cel necesar, aceasta avea posibilitatea de a solicita modificarea lui prin clarificări, în termenul de 10 zile stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru fiecare dintre loturi, de la data luării la cunoștință despre prevederile caietului de sarcini (data publicării acestuia în SEAP).

Altfel, era obligată să respecte în cuprinsul ofertei sale cantitatea de ore de manoperă prevăzută de autoritatea contractantă, aceasta urmând a plăti orele efectiv lucrate pentru îndeplinirea serviciilor din contractele aferente celor două loturi în situația în care numărul de ore prestate ar fi fost mai mic decât cel prevăzut în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, în discuție este cuantificarea manoperei directe și a cotelor asiguratorii de muncă (CAM), un tarif orar, care sunt cheltuieli directe, cheltuieli care nu pot include și cheltuielile indirecte ori profitul, astfel că, cel puțin 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):

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.*

În discuție fiind costurile legate de manoperă, cheltuială directă, nu se poate primi nicio explicație legată de faptul că costurile sale ar fi mai mici și ar rezulta o diferență din care ar fi acoperite alte cheltuieli directe, precum și costurile indirecte și profitul. Poziția respectivă în caietul de sarcini și oferta sa reprezintă costurile de manoperă pentru realizarea contractului și nu poate include alte cheltuieli sau profit.

În același timp, contestatoarea susține că nu și-a modificat propunerea financiară pentru cele două loturi, deși arată o defalcare a propunerii financiare pe elemente care nu se regăsesc în cadrul ofertei sale, menționând ore de manoperă, diferențe de ore manoperă și cheltuieli indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc, care în oferta sa erau nule.

Ori, având în vedere că a declarat că sunt nule cheltuielile indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc, apariția lor prin răspunsul la solicitările de clarificări constituie o modificare a propunerii financiare. Tariful orar este într-adevăr păstrat prin răspunsul dat, dar nu există în cadrul ofertei, care respectă formatul stabilit de achizitoare prin caietul de sarcini, nicio precizare legată de faptul că modul de stabilire a prețului ofertat a avut în vedere un alt număr de ore decât cel din caietul de sarcini, respectiv că, pentru a păstra forma din caietul de sarcini, presupusa diferență existentă ar acoperi celelalte costuri, inclusiv cele indirecte și cota de profit. În consecință, chiar dacă prin absurd ar fi acceptată includerea în cheltuielile legate de manoperă a altor cheltuieli,

inclusiv costurile indirecte și profitul, lipsa unei astfel de precizări, face ca argumentația contestatoarei să nu poată fi primită, explicațiile sale putând fi apreciate ca o modificare a ofertei, apărând ca fiind unele de conjunctură, pentru a oferi sustenabilitate modului de întocmire a ofertei.

Modificare ofertei este dată tocmai de faptul că numărul de ore pentru realizarea contractului, conform susținerilor sale, este diferit de numărul de ore declarate, manopera efectivă fiind alta decât cea declarată în propunerea financiară. Nu poate fi primită nicio explicație prin care valoarea manoperei stabilită prin oferta sa ca produs al numărului de ore necesare pentru realizarea contractului pentru fiecare lot și tariful orar (aferent salariului minim stabilit la nivelul anului 2021) să fie stabilită ca sumă a manoperei efective cu alte costuri, inclusiv indirecte și profit. Numărul de ore a fost stabilit de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, iar utilizarea unui alt număr trebuia, pe de o parte, acceptată de aceasta și consemnată ca atare în propunerea financiară, iar pe de altă parte, veridicitatea sa trebuia demonstrată. În același timp, tariful orar este tariful pentru fiecare oră prestată pentru realizarea contractului și nu poate include nicio o altă cheltuială ori profit tocmai pentru că este cel rezultat din utilizarea salariului minim la nivelul anului 2021.

Presupusul surplus financiar invocat de contestatoare în realitate este inexistent, pentru că, fiind în discuție contravaloarea manoperei și a cotelor asiguratorii de muncă, aceasta nu poate fi utilizată pentru acoperirea altor cheltuieli. Dacă valoarea acestor cheltuieli este mai mică atunci achiziția va plăti mai puțin pentru ele, neexistând niciun temei legal care să permită a fi plătite mai multe ore decât cele prestate. Propunerea financiară alături de cea tehnică sunt parte a acordului-cadru, iar plățile vor fi efectuate de achiziție raportat la elementele propunerii financiare, funcție de prețurile unitare și numărul de ore prestate efectiv, în niciun caz la un număr de ore declarat.

Mai mult, inexistența unui astfel de surplus este dată de faptul că la poziția respectivă (Manoperă directă + Cote asiguratorii de muncă) nu pot fi incluse alte costuri/cote, decât cele legate de manoperă și cote asiguratorii de muncă. A susține includerea altor costuri sau profitul în manopera directă contravine prevederilor caietului de sarcini și a celor legale. Era obligația sa de a respecta numărul de ore stabilit de autoritatea contractantă pentru manopera directă și a cuprinde celelalte costuri și profitul la rubrica special dedicată acestora, orice altă formă de realizare a ofertei nefiind permisă fără acceptul autorității contractante astfel cum Consiliul a stabilit deja anterior. Fiind manoperă directă la această poziție nu poate fi acceptat ca, prin clarificări, să fie introduse de contestatoare elemente de genul ore efective ori diferențe de ore de manoperă și includerea în cadrul contravaloarei acesteia a altor cheltuieli ori a profitului.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă nu poate accepta astfel de justificări tocmai pentru că în caietul de sarcini și clarificările aduse acestuia a stabilit numărul de ore necesar pentru fiecare activitate, precum și faptul că toate celelalte costuri (indirecte, materiale, transport, organizare de șantier etc) și profitul trebuiau declarate separat de

contravaloarea manoperei. Dacă ar accepta astfel de justificări, autoritatea contractantă nu numai că ar încălca propriile reguli stabilite prin caietul de sarcini, dar s-ar afla și în imposibilitatea obiectivă de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, structura acestora fiind diferită. În fapt, diferența dintre ofertele depuse trebuie să fie dată de tariful orar ofertat și de cheltuieli indirecte, materiale, transport, organizare de șantier, profit etc și nu și de numărul de ore presupus a fi suficient pentru îndeplinirea contractului în cazul fiecărui lot de către fiecare dintre participanți.

De asemenea, Consiliul are în vedere și faptul că explicațiile contestatoarei privind numărul de ore pe care aceasta declară că ar fi suficiente pentru realizarea celor două contracte aferente acestor două loturi nu sunt de natură a demonstra corectitudinea modului de stabilire a lor.

Fără a analiza fiecare dintre afirmațiile contestatoarei ca justificând argumentația productivității sale, Consiliul reține ca dovadă a faptului că susținerile sale din răspunsul dat sunt simple afirmații, cu caracter speculativ, lipsite de susținere, modul în care a susținut că una din măsurile care fac posibilă reducerea numărului de ore este stimularea materială a muncitorilor direct productivi.

Astfel, pe de o parte, se susține că muncitorii direct productivi vor lucra cu mai mult spor pentru că au cunoștință de faptul că plata salariilor se face funcție de orele lucrate și nu în funcție de gradul de îndeplinire a normelor de producție aferente fiecărei activități, iar pe de altă parte, că stimulentele materiale vor fi primite pentru depășirea normelor. Este evident că fiind plătiți funcție de orele lucrate nu există niciun motiv ca aceștia să depășească normele de producție, ci dimpotrivă să lucreze cât mai multe ore acestea fiind cele care sunt plătite și nu volumul de muncă, respectiv îndeplinirea ori depășirea normelor de producție, contrar declarațiilor contestatoarei.

Nicăieri în cadrul răspunsului dat pentru fiecare din aceste loturi, ori măcar prin contestație nu este demonstrată cum este posibilă reducerea efectivă a orelor de lucru de maniera invocată de contestatoare.

Prin urmare, și din acest punct de vedere lipsa de concludență a răspunsurilor date de contestatoare pentru justificarea prețului ofertat este evidentă.

Caracterul ferm al ofertei este dat nu numai de formularul de ofertă, ci și de anexa la acesta, iar în cadrul acesteia oferta sa se rezumă la o valoare a manoperei directe și cotele asiguratorii de muncă, celelalte elemente (costuri ori profit) fiind declarate nule.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate considera că autoritatea contractantă a înțeles greșit că s-ar fi modificat elementele ofertei financiare referitoare la cheltuielile indirecte, material, transport etc, în condițiile în care în cuprinsul ofertei se susține că ceste sunt nule, iar prin clarificări se susține că acestea sunt acoperite, inclusiv profitul din presupusa existență a unui surplus al valorii manoperei directe. Dacă sunt nule nu pot fi acoperite din alte poziții pe baza cantităților aferente respectivei poziții, pe de o parte, iar pe de altă parte, cheltuielile directe nu

pot include cheltuielile indirecte ori profitul. O eventuală acoperire a altor cheltuieli directe (materiale, transport, cazare etc) pe baza unor cheltuieli directe ar putea fi făcută din tariful ofertat care să le includă și nu din cantitatea aferentă poziției respective.

”Economiiile din manopera directă” cum le declară contestatoarele nu există, prestarea unui număr mai mic de ore generează plată unui număr mai mic de ore, astfel că, așa cum a fost întocmită oferta, nu vor fi făcute niciun fel de încasări suplimentare prin prestarea respectivelor servicii într-un timp mai redus.

Cât privește jurisprudența Consiliului invocată de contestatoarele, este evident faptul că nu este incidentă în speță.

În acest sens, Consiliul consideră relevantă definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016: *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, ori definiția și distincția existentă la art. 1172 din Codul civil: (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu **titlu oneros**.*

*(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**.*

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.

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 ca 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.

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

Pentru toate aceste motive Consiliul constată temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă pentru loturile 2 și 3.

În consecință, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, prin

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, prin

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.