



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. 770 / C9 / 572, 573, 599

Data: 14.04.2021

Prin contestația nr. 27/15.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12781/15.03.2021, depusă de SC SRL, cu sediul în, str., județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3186/05.03.2021 și a raportului procedurii nr. 3162/D.G./05.03.2021, publicate în SEAP la data de 05.03.2021, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, prin cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii pentru silvicultură - cultura și refacerea pădurilor, lotul 7 - Pașcani, cod CPV 77200000-2 Servicii pentru silvicultură (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a deciziei de stabilire a ofertantului câștigător, a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea lotului 7 și a raportului procedurii, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depusă de asocieria SRL - SRL, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 28/15.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 12782/15.03.2021, depusă de SC SRL, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, pentru lotul 3 -, organizată de,

prin , contestatoarea a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâştigătoare, a deciziei de stabilire a ofertantului câştigător, a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în ceea ce priveşte evaluarea lotului 3 şi a raportului procedurii, respectiv obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor financiare depuse de către SRL şi SRL, cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare şi a prevederilor documentaţiei de atribuire.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. 13240/17.03.2021, depusă de SC SRL, cu sediul în sat , comuna , nr. 1, camera 1, judeţul , având CUI , număr de înregistrare în Registrul Comerţului , reprezentată legal de administrator şi convenţional prin , cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în , ... , mezanin, judeţul , împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3164/05.03.2021 şi a raportului procedurii, emise în cadrul aceleiaşi procedurii de licitaţie deschisă, online, organizată de , prin , în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii pentru silvicultură - cultura şi refacerea pădurilor, lotul 1 – Lunca Cetăţui, cod CPV 77200000-2 Servicii pentru silvicultură (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3164/05.03.2021 privind lotul 1, a rezultatului procedurii şi a raportului procedurii pentru lotul 1 şi anularea actelor subsecvente acestora, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile: 1 - SC SRL, 2 – SC SRL, 3 – SC SRL şi declararea caracterului neconform şi inadmisibil al acestora, respectiv la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 1 cu reevaluarea ofertei sale şi a ofertelor clasate pe locurile 1, 2 şi 3.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. 572/2021, 573/2021 şi 599/2021 au fost conexe, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR, asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. 12781/15.03.2021, prin care ofertantul SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3186/05.03.2021 şi a raportului procedurii nr. 3162/D.G./05.03.2021, publicate în SEAP la data de 05.03.2021, emise în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta sa nu a fost declarată câştigătoare, deoarece preţul inclus în propunerea financiară pentru lotul

7 este mai mare decât cel din oferta desemnată câștigătoare (a asocierii SRL - SRL), corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, cu un preț de 812.830,13 lei, fără TVA.

Din analiza propunerii financiare depusă de asocieria SRL - SRL, pusă la dispoziție de autoritatea contractantă ca urmare a solicitării studierii dosarului, rezultă că aceasta a prevăzut în cadrul Anexei la formularul de ofertă o valoare totală a manoperei + cote manoperă de 812.743,28 lei, o valoare a cheltuielilor indirecte de 0 lei și o valoare a profitului de 0,01 lei.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului declarat câștigător corectarea unor erori aritmetice identificate în cadrul Anexei la formularul de ofertă, pe care acesta le-a acceptat, transmițând oferta financiară revizuită, ca urmare a corecțiilor realizate la solicitarea comisiei.

Ofertantul declarat câștigător a oferat aceeași valoare totală a manoperei + cote manoperă pe care a oferat-o și SC SRL (812.830,12 lei), diferența făcând-o valoarea foarte redusă a profitului, în cuantum de 0,01 lei, prevăzută de către asocieria SRL - SRL, cu privire la care comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare.

Din analiza documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă a constatat că aceasta nu a realizat o evaluare temeinică a ofertei desemnate câștigătoare, pentru a stabili cu exactitate dacă aceasta face dovada capacității de îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, comisia de evaluare rezumându-se doar la a solicita o clarificare privind corectarea unor erori aritmetice identificate în cadrul Anexei la formularul de ofertă.

Consideră faptul că, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de asocieria SRL - SRL este una reală și fermă. Numai în urma verificării detalierii prețului oferat și a obținerii justificărilor temeinice cu privire la valorile oferate în cadrul Anexei la formularul de ofertă, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea modalității de formare a acestuia.

Orice decizie a autorității privind admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele ei, pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. În acest sens, invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 136 și 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers în acest sens, asumându-și declararea ca admisibilă și câștigătoare a unei oferte ce conține un preț susceptibil a fi aparent neobișnuit de scăzut, precum și elemente de preț care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu au fost justificate (profitul de 0,01 lei și costurile indirecte de 0 lei).

În același timp, operatorii economici, la elaborarea ofertei financiare trebuia să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și/sau care nu pot fi justificate.

Astfel, în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut care să asigure obținerea contractului de achiziție publică, operatorii economici nu pot oferi costuri nesustenabile, fără bază legală, pornind de la prezumția că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa contractul la prețul oferit.

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

În acest sens, legiuitorul stabilește printre atribuțiile comisiei de evaluare și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Raportat la aspectele evocate anterior, din analiza raportului procedurii nr. 3162/DG/05.03.2021 constată faptul că verificarea propunerilor financiare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, întrucât autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare cu privire la cota de profit prevăzută de ofertanți, deși conform propunerii financiare a asocierii SRL - SRL, beneficiul oferit este aproape nul, aceasta prevăzând o valoare a profitului în cuantum de 0,01 lei și o valoare a cheltuielilor indirecte în cuantum de 0 lei.

Ori, autoritatea contractantă era obligată să facă verificarea atât a cheltuielilor indirecte, cât și a cotei de profit utilizate, atât din prisma prevederilor legale, cât și datorită faptului că a prevăzut expres faptul că contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit, iar valoarea nulă a acestuia pune la îndoială însăși capacitatea/modalitatea de îndeplinire a contractului de către ofertantul în cauză.

În ipoteza în care contractul de achiziție publică va fi semnat în baza unei propuneri financiare ce prevede o valoare derizorie a profitului, aproape nulă (0,01 lei), contestatoarea consideră că ofertantul nu își va procura niciun avantaj în schimbul serviciului prestat. Ipoteza depunerii unei propuneri financiare ce cuprinde prestarea unor activități cu titlu aproape gratuit este inadmisibilă, un astfel de contract nefiind de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, voluntariat etc).

Ofertarea unei valori derizorii a profitului (0,01 lei), ce nu a fost susținută prin justificări suplimentare, contravine liberei concurențe,

întrucât un ofertant care întocmește oferta în conformitate cu prevederile legale și prin reprezentarea reală a tuturor costurilor va avea un preț mai ridicat decât un ofertant care ofertează valori derizorii, fără susținere, cu singurul scop de a obține un contract de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire, secțiunea caiet de sarcini, faptul că: „La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont de următoarele: (...) La stabilirea cuantumului privind „profitul” operatorii economici vor avea în vedere: Contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit.”

Prin urmare, pentru ca activitatea societății în cauză să fie considerată licită, trebuie să aibă ca scop obținerea de profit, ori în cazul asocierii SRL - SRL nu numai că nu există niciun beneficiu real (având în vedere faptul că valoarea de 0,01 lei a profitului nu poate fi considerat un beneficiu pentru cei doi operatori economici ce au depus oferta în comun), dar nici măcar nu sunt acoperite toate cheltuielile necesare derulării contractului.

Astfel, conform prevederilor legale în vigoare, orice operator economic are obligația legală a plăti impozit pe venit/profit. Ori, din analiza ofertei financiare depusă de către ofertantul declarat câștigător, rezultă faptul că acesta nu poate să-și îndeplinească această obligație legală, întrucât nu a bugetat nicio sumă din care să acopere plata impozitului pe venit/profit.

Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, cu un profit de 0,01 lei, fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Or, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți. În mod suplimentar, profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai *affectio societatis* dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță un profit de 0,01 lei, nu este în concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuia să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și un profit real și fezabil, întrucât există un

contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că se vor respecta toate cerințele menționate în fișa de date și în caietul de sarcini și având în vedere prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat admisibilă oferta depusă de asocieria SRL - SRL, analizând cu superficialitate propunerea financiară depusă de aceasta, în cadrul căreia au fost folosite niște artificii (cotarea unui profit de doar 0,01 lei), cu scopul diminuării valorii totale ofertate, fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 12782/15.03.2021, SC SRL a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a deciziei de stabilire a ofertantului câștigător, a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea lotului 3 și a raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor financiare depuse de către SRL și SRL, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire, învederând în motivare că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, deoarece prețul inclus în propunerea financiară este mai mare decât cel din oferta desemnată câștigătoare, ... SRL, fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 734.950,01 lei, fără TVA.

Din analiza propunerii financiare a SRL, pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă ca urmare a solicitării studierii dosarului, rezultă că aceasta a prevăzut în cadrul Anexei la formularul de ofertă o valoare totală a manoperei + cote manoperă de 734.897,05 lei, o valoare a cheltuielilor indirecte de 0 lei și o valoare a profitului de 0,01 lei.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului declarat câștigător corectarea unor erori aritmetice identificate în cadrul Anexei la formularul de ofertă, pe care acesta le-a acceptat, transmițând oferta financiară revizuită, ca urmare a corecțiilor realizate la solicitarea comisiei.

Ofertantul declarat câștigător, ... SRL, cât și cel de pe locul 2 SRL, au ofertat aceeași valoare totală a manoperei + cote manoperă pe care a ofertat-o și SC SRL (734.950,01 lei), diferența făcând-o valoarea foarte redusă a profitului, în quantum de 0,01 și 0,73 lei, prevăzută de către SRL, respectiv SRL, cu privire la care comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare.

Din analiza documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, a constatat că aceasta nu a realizat o evaluare temeinică a ofertei desemnate câștigătoare și a celei clasate pe locul 2, pentru a stabili cu exactitate dacă aceasta fac dovada capacității de îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, comisia de evaluare rezumându-se doar la a solicita o clarificare privind corectarea unor erori aritmetice identificate în cadrul Anexei la formularul de ofertă de pus de către ofertantul SRL.

Consideră că anterior finalizării evaluării ofertelor autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme și numai în urma verificării detalierei prețurilor ofertate și a obținerii justificărilor temeinice cu privire valorilor ofertate în cadrul Anexei la formularul de ofertă putea constata realitatea și corectitudinea modalității de formare a acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele ei, pe probe concludente, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective. În acest sens, invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 136 și 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers în acest sens, asumându-și declararea ca admisibilă și/sau câștigătoare a unor oferte ce conțin prețuri susceptibile a fi aparent neobișnuit de scăzute, precum și elemente de preț care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu au fost justificate (profitul de 0,01 lei și respectiv 0,73 lei).

În același timp, operatorii economici, la elaborarea ofertei financiare, trebuiau să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și/sau care nu pot fi justificate.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, care să le asigure obținerea contractului de achiziție publică, operatorii economici nu pot oferta costuri nesustenabile, fără bază legală, pornind de la prezumția că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitatea de a executa contractul la prețul ofertat.

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

În acest sens, legiuitorul stabilește printre atribuțiile comisiei de evaluare și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Raportat la aceste aspecte evocate anterior, din analiza raportului procedurii nr. 3162/DG/05.03.2021 a constatat că verificarea propunerilor financiare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, întrucât autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare cu privire la cota de profit prevăzută de ofertanți, deși conform propunerii financiare depuse de către SRL, respectiv SRL, beneficiul oferat este aproape nul, acestea prevăzând o valoare a profitului în cuantum de 0,01 lei, respectiv 0,73 lei.

Ori, autoritatea contractantă era obligată să facă verificarea cotei de profit utilizate, atât din prisma prevederilor legale, cât și datorită faptului că a prevăzut expres faptul că contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit, iar valoarea nulă a acestuia pune la îndoială însăși capacitatea/modalitatea de îndeplinire a contractului de către ofertantul în cauză.

În ipoteza în care contractul de achiziție publică va fi semnat în baza unei propuneri financiare ce prevede o valoare derizorie a profitului, aproape nulă, contestatoarea consideră că ofertantul nu își va procura niciun avantaj în schimbul serviciului prestat. Ipoteza depunerii unei propuneri financiare ce cuprinde prestarea unor activități cu titlu aproape gratuit este inadmisibilă, un astfel de contract nefiind de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, voluntariat etc).

Ofertarea unei valori derizorii a profitului, ce nu a fost susținută prin justificări suplimentare, contravine liberei concurențe, întrucât un ofertant care întocmește oferta în conformitate cu prevederile legale și prin reprezentarea reală a tuturor costurilor va avea un preț mai ridicat decât un ofertant care ofertează valori derizorii, fără susținere, cu singurul scop de a obține un contract de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire, secțiunea caiet de sarcini că: „La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont de următoarele: (...) - La stabilirea cuantumului privind „profitul” operatorii economici vor avea în vedere: Contractul de

prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit."

Prin urmare, pentru ca activitatea societății în cauză să fie considerată licită, trebuie să aibă ca scop obținerea de profit, ori în cazul ofertantului câștigător și a celui de pe locul 2, nu numai că nu există niciun beneficiu real (având în vedere faptul că valoarea de 0,01 lei, respectiv 0,73 lei, a profitului nu poate fi considerat un beneficiu pentru cei doi operatori economici ce au depus oferta în comun), dar nici măcar nu sunt acoperite toate cheltuielile necesare derulării contractului.

Astfel, conform prevederilor legale în vigoare, orice operator economic are obligația legală a plăti impozit pe venit/profit. Ori, din analiza ofertei financiare depusă de către ofertantul declarat câștigător, respectiv a celei depusă de ofertantul de pe locul 2, rezultă că aceștia nu pot să-și îndeplinească această obligație legală, întrucât nu au bugetat nicio sumă din care să acopere plata impozitului pe venit/profit.

Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, cu un profit de 0,01 lei, respectiv 0,73 lei, fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Ori, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți. În mod suplimentar, profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai *affectio societatis* dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță un profit de 0,01 lei, respectiv 0,73 lei, nu este în concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuia să se asigure, încă din faza de evaluare a ofertelor, de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și un profit real și fezabil, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în

propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că se vor respecta toate cerințele menționate în fișa de date și în caietul de sarcini și având în vedere prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Astfel, SC SRL consideră că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat oferta SRL admisibilă, fiind analizată cu superficialitate această propunere financiară, în cadrul căreia au fost folosite niște artificii (cotarea unui profit de doar 0,01 lei), cu scopul diminuării valorii totale ofertate, fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3164/05.03.2021 și a raportului procedurii pentru lotul 1, SC SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 13240/17.03.2021, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3164/05.03.2021, a rezultatului procedurii și a raportului procedurii pentru acest lot și anularea actelor subsecvente, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile: 1 - SC SRL, 2 - SC SRL, 3 - SC SR, declararea caracterului neconform și inadmisibil al acestora și continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 1 cu reevaluarea ofertei sale și ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3.

La data de 05.03.2021 autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 1 – Lunca Cetățui, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare, ofertând un preț mai scăzut.

Din punctul său de vedere, ofertele clasate pe locul 1, 2 și 3 sunt neconforme și inadmisibile, pentru următoarele motive:

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut că: „La stabilirea cuantumului privind profitul operatorii economici vor avea în vedere: Contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit”. În acest sens sunt invocate prevederile art. 51 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal – Legea nr. 227/2015.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a stabilit că orice ofertant trebuie să aibă ca scop obținerea unui profit ca urmare a serviciilor prestate. În acest sens, doar oferta SC SRL este singura

care respectă pe deplin condițiile cerute de autoritatea contractantă, având un profit minim de 28,308 lei.

În atare condiții, consideră că a respectat dispozițiile Legii privind codul fiscal și cerințele documentației de atribuire privind profitul pe care-l obține în urma aplicării dispozițiilor legale, spre deosebire de societățile clasate pe locurile 1, 2 și 3, care nu s-au încadrat în cerințele caietului de sarcini privind profitul. Astfel, autoritatea contractantă, în mod greșit, a atribuit și a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SRL.

În concluzie, susține că ofertele de pe locurile 1, 2 și 3 sunt neconforme și inadmisibile, motiv pentru care se impune ca autoritatea contractantă să reevalueze, să constate caracterul neconform și inadmisibil al acestora și să reevalueze și oferta SC SRL.

În continuare, prezintă modul de determinare a prețului unitar conform normativului la nivelul anului 2021, respectiv HG nr. 4/2021 care prevede un salariu de bază minim brut pe țară garantat la suma de 2300 lei lunar pentru un program de lucru de 169,33 ore/lună, reieșind 13,583 lei/oră tarif orar.

Mergând pe acest raționament, consideră că are un preț minim calculat conform legii și documentației de atribuire, iar profitul se adaugă la acest preț minim calculat și anume un profit de 28,308 lei.

În atare condiții, susține că numai oferta sa este conformă și admisibilă, spre deosebire de ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței, favorizând un ofertant câștigător și ofertele clasate pe locurile 2 și 3, al căror preț nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 3941/GD/19.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 13886/19.03.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestațiile depuse de SC SRL, pentru loturile 3 – și 7 – Pașcani.

....., prin , prin punctul său de vedere, solicită respingerea acestora ca nefondate, pentru următoarele motive:

S-a constatat că ofertele financiare contestate, inclusiv cea depusă de SC SRL au aceeași valoare totală a manoperei (manopera + cote manoperă), diferențele dintre valorile totale ale ofertelor declarate câștigătoare și cele ale contestatoarei rezultând doar din valorile înscrise în Anexa la Formularul de ofertă în dreptul rubricii „profit”, astfel:

Lot 3 - (valoarea estimată = 872.409,10 lei)

Operator economic	Valoare profit (lei, fara T.V.A.)	Valoare totala oferta (lei, fara T.V.A.)	% din valoarea estimata de autoritatea contractanta
..... SRL	0,01	734.950,01	84,24%
..... SRL	0,73	734.951,48	84,24%
..... SRL	7,34	734.957,35	84,24%

Lot 7 - Pașcani (valoarea estimată = 967.036,04 lei)

Operator economic	Valoare profit	Valoare totala oferta	% din valoarea estimata de
-------------------	----------------	-----------------------	----------------------------

	(lei, fara T.V.A.)	(lei, fara T.V.A.)	autoritatea contractanta
asocierea SRL - CONSULTANTA SI ÎNCHIRIERI SRL	0,01	812.830,13	84,05%
..... SRL	8,13	812.838,25	84,05%

Situația din speță (oferte egale departajate doar prin valoarea profitului) a devenit posibilă, deoarece operatorii economici mai sus menționați au ales să utilizeze în calculul prețului unitar ofertat tariful orar minim reglementat de HG nr. 4 / 2021 - pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, și anume 13,583 lei/oră, cota contribuției asigurătorii pentru munca fiind aceeași și anume 2,25% din valoarea manoperei.

Serviciile ce urmează a fi prestate presupun doar activități de manoperă, unde prețul unitar (P.U.) calculat cu două zecimale reprezintă produsul dintre norma de timp (N.T.) comunicată de autoritatea contractantă în Anexa la Formularul de ofertă și tariful orar (T.O.) ales de ofertant.

$$P.U. = N.T. \times T.O.$$

Referitor la criticile contestatoarei potrivit cărora verificarea propunerilor financiare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, întrucât nu a fost făcut nicio verificare cu privire la cota de profit prevăzută de ofertanți, menționează că la evaluarea ofertelor comisia de evaluare a avut în vedere faptul că în caietul de sarcini s-a precizat că *La stabilirea cuantumului privind „profitul” operatorii economici vor avea în vedere: - Contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit.*”, însă nu a impus un nivel minim obligatoriu al cotei de profit, dar trebuind totuși să țină cont de caracterul oneros al contractului, anume ca ofertantul să previzioneze un profit oarecare.

Legea nu impune ofertanților cote de profit sau intervale de cote de profit. Fiecare societate este liberă să își stabilească profitul pentru o anumită activitate, cotele de profit previzionate putând fi diferite de la o activitate la alta și, mai mult decât atât, în anumite situații economice un operator poate chiar accepta și contracte cu profit minim (de exemplu în cazul în care urmărește să-și mențină angajații în perioadele fără activitate sau cu activitate redusă ori lipsa totală de activitate ar genera pierderi mai mari). Profitul unui operator economic este aferent întregii activități care urmează a fi efectuată, iar o solicitare de a justifica nivelul profitului previzionat ar fi nelegală.

Valoarea profitului nu poate fi considerată un preț care să nu fie rezultatul liberei concurențe, ci reprezintă o cotație care este proprie fiecărui ofertant. Profitul reprezintă câștigul prognozat în mod liber, conform propriei voințe, de către un anumit operator economic, ca urmare a unei activități și prin urmare profitul nu este un element de preț cu privire la care autoritatea contractantă să poată solicita justificare de preț.

De remarcat, este faptul că oferta financiară a contestatoarei se încadrează în aceeași categorie ca cea desemnată câștigătoare,

afirmațiile sale precum că o oferta care conține un profit de 0,01 lei „pune la îndoială însăși capacitatea/modalitatea de îndeplinire a contractului de către ofertantul în cauză”, apreciază că nu se susțin.

Contestatoarea ar fi trebuit să justifice faptul că diferențele dintre valorile profitului înscris în propriile oferte și cele desemnate câștigătoare, 7,33 lei și respectiv 8,13 lei, sunt semnificative și absolut necesare pentru executarea corespunzătoare și în bune condiții a contractelor ce se vor încheia.

Altfel spus, contestatoarea, în scop șicanator, face doar niște afirmații fără fundament și neargumentate în nici un fel, iar dacă ar fi fost de bună-credință ar fi trebuit să justifice că ofertele declarate câștigătoare nu ar trebui acceptate decât dacă ar avea valorile mai mari cu 7,33 lei și respectiv 8,13 lei, adică dacă ar fi cel puțin la nivelul ofertelor sale.

În concluzie, o oferta care conține o valoare mai mică a profitului nu declanșează automat o obligație a autorității contractante de solicitare de clarificări, deoarece profitul nu reprezintă un element de preț, iar pe de altă parte, contestarea cu bună credință a prețului ofertat de alt participant impune și raportarea la prețul propriei oferte.

Prin adresa nr. 3940/GD/19.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 13885/19.03.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL.

....., prin , prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

În cuprinsul contestației, contestatoarea arată că prețurile din ofertele depuse de ofertanții clasati pe primele 3 locuri nu conțin cheltuielile aferente plății impozitelor, așa cum stabilește Codul Fiscal.

În ceea ce privește cele reclamate în privința prețurilor oferite de operatorii economici clasati pe primele 3 locuri se observă că autoarea contestației a invocat dispozițiile art. 47 alin. (1) lit. c) și 51 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal care reglementează impozitul pe venit datorat de microîntreprinderi (1% din venituri).

....., prin , solicită Consiliului să constate că operatorii economici aveau obligația de a prezenta autorității contractante oferta financiară conform Formularului de ofertă și a Anexei la Formularul de ofertă puse la dispoziție de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Având în vedere că în Anexa la Formularul de ofertă nu se identifică vreo rubrică distinctă pentru impozitul de venit, fiind menționată rubrica de cheltuieli indirecte și cea destinată profitului, solicită Consiliului să constate că sumele aferente impozitului pe venit nu trebuiau incluse în ofertă la rubrica profit așa cum susține contestatoarea „suma datorată pentru impozitarea veniturilor microîntreprinderilor se scade din suma ce s-a trecut ca profit unitate prestatoare”.

Referitor la cerința din caietul de sarcini potrivit căreia *La stabilirea cuantumului privind „profitul” operatorii economici vor avea în vedere: o Contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru*

care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit", se observă că a solicitat ca la elaborarea ofertei operatorii economici trebuiau să aibă în vedere obținerea de profit însă nu a impus un nivel minim obligatoriu al cotei de profit și nici nu a solicitat ca în cadrul profitului să includă o valoare aferentă impozitelor.

Conform art. 53 alin. (1) din Legea nr. 227/2015, Codul fiscal, impozitul pe venitul microîntreprinderilor nu se calculează în funcție de veniturile obținute dintr-o activitate prestată la o anumită autoritate contractantă așa cum susține contestatoarea, ci în funcție de veniturile obținute din orice sursă, venituri din care se scad veniturile definite la art. 53 alin (1) din Codul Fiscal. Drept urmare, baza impozabilă a unui operator economic nu reprezintă doar veniturile obținute din derularea unui contract cu o autoritate contractantă, operatorii economici fiind liberi să își stabilească propriile strategii de desfășurare a activităților/plată a impozitelor, atât timp cât legislația nu impune ca la elaborarea fiecărei oferte/derularea fiecărui contract de furnizare/servicii/lucrări, să aibă în vedere aplicarea procentului de 1% la valoarea ofertată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 14261/572, 573, 599/C9/22.03.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse de SRL și asocierea SRL – SRL, pentru lotul 7, de SRL și SRL, pentru lotul 3, respectiv de SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL, pentru lotul 1.

....., prin, a transmis documentele solicitate prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 14230/22.03.2021, 14233/22.03.2021 și 16149/ 30.03.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 14731/23.03.2021, SC SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că, contrar tuturor susținerilor acesteia, la evaluarea ofertelor avea obligația să calculeze dacă ofertele sunt *pe profit*, raportat la art. 51 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal și la tariful orar minim calculat potrivit normelor de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură și la Hotărârea nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de Servicii pentru silvicultură - cultura și refacerea pădurilor, loturile 1, 3 și 7, ..., prin, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1027921/27.01.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii care urmează a se încheia este de 3.972.836,05 lei, fără TVA, din care pentru lotul 1, valoarea estimată este 690.024,03 lei, fără TVA, pentru lotul 3, valoarea estimată

este 872.409,10 lei, fără TVA, pentru lotul 7, valoarea estimată este 967.036,04 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 11.02.2021, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, SC SRL și SC SRL au înaintat contestațiile în cauză.

SC SRL a constituit cauțiuni pentru cele 2 contestații în sumă de 19.171,69 lei, pentru lotul 7, și respectiv în sumă de 17.475,97 lei, pentru lotul 3, conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 207072522/1 și 207072487/1, eliberate de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 18.03.2021.

SC SRL a constituit cauțiuni în sumă de 13.800,48 lei, respectiv 737,53 lei, conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 207063854/1 și 207089548/1, eliberate de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 16.03.2021, respectiv la data de 23.03.2021.

Pe fondul acestor contestații, Consiliul constată că SC SRL critică atribuirea contractului pentru loturile 7 și 3, considerând că ofertele asocierii SRL - SRL, respectiv SRL și SRL ar fi trebuit respinse și nu declarate admisibile sau chiar câștigătoare, propunerile financiare ale acestora nefiind dimensionate cu respectarea prevederilor legale.

Referitor la modul de întocmire a propunerii financiare, se constată că autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, următoarele: *Oferta financiară se va cripta în SEAP. Propunerea financiară se va prezenta în lei. Oferta financiară va cuprinde : Formularul de oferta și Anexa la Formularul de oferta. Preturile din oferta vor cuprinde toate cheltuielile necesare pentru ca serviciile prestate să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, precum și toate taxele legale și alte cheltuieli angajate de prestator. Nu se accepta oferte parțiale în cadrul formularului de oferta. Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea pretului unitar (care va sta la baza încheierii acordului cadru) cu cantitatea maximă aferentă acordului cadru.*

De asemenea, în caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut că:

La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont de următoarele:

- *Executarea lucrărilor se va face în conformitate cu prevederile contractului, ale reglementărilor silvice și a NORMELOR DE TIMP ȘI PRODUCȚIE UNIFICATE PENTRU LUCRĂRI DIN SILVICULTURĂ, ediția 1997 cu modificările și completările ulterioare.*

- *Hotărârea nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.*

- *La stabilirea cuantumului privind "cheltuielile indirecte" operatorii economici vor avea în vedere:*

- *Procentul de cheltuieli se va constitui prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele care fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartitie pe contractele existente și/sau oferte fiind stabilită pe baza propriilor analize. Procentul și implicit valoarea cheltuielilor nu se repartizează neapărat uniform ci poate fi distribuit inegal între contractele concomitente sau succesive, întrucât natura contractelor poate fi diferită sau unitară și similar și abordarea acestora se face prin prisma unor calculi de oportunitate comună, ținând cont și de caracterul fix și/sau variabil al cheltuielilor indirecte.*

- *La stabilirea cuantumului privind "profitul" operatorii economici vor avea în vedere:*

- Contractul de prestări servicii presupune existența unei prestații pentru care prestatorul trebuie să aibă ca scop obținerea de profit.

În urma analizei ofertelor depuse pentru lotul 7, se constată că autoritatea contractantă a reținut legat de acest lot în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 53/26.02.2021 că atât propunerea financiară a contestatoarei, cât și cea a asocierii SRL - SRL, sunt corelate cu propunerile tehnice ale acestora, respectiv că anexa la formularul de ofertă a fost întocmită în baza cantităților maxime aferente acordului-cadru, conform prevederilor caietului de sarcini, că acestea se încadrează în valoarea estimată pentru acest lot, valoarea acestora fiind de 812.824,55 lei, respectiv de 812.743,29 lei și că nu s-au identificat elemente de preț neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate potrivit dispozițiilor caietului de sarcini. De asemenea, s-a reținut existența unor erori aritmetice în cadrul ambelor oferte, totalurile generale corectate fiind de 812.838,28 lei, respectiv 812.830,13 lei. Prin adresele nr. 59 și 58/26.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat celor doi ofertanți acceptul cu privire la îndreptarea erorilor aritmetice identificate de aceasta, solicitare acceptată de fiecare dintre aceștia, iar în procesul-verbal nr. 63/02.03.2021 autoritatea contractantă a constatat admisibilitatea ofertelor.

Consiliul reține că prețul unitar ofertat este rezultatul înmulțirii normelor de timp unificate pentru lucrări în silvicultură și tarifele orare care au stat la baza formării prețului unitar ($PU = NT \times TO$).

Ca prim aspect din analiza propunerilor financiare ale celor doi ofertanți, Consiliul constată că totalul pentru manoperă și cotele de salarii (Total II) este inițial același de 812.743,28 lei, iar în urma corecției este identic pentru ambii ofertanți dar 812.830,12 lei.

În același timp, fiecare dintre cei doi ofertanți au prevăzut o cotă a cheltuielilor indirecte nulă (0%), iar pentru profit o cota aproape nulă. Astfel, contestatoarea a prevăzut o cotă de 0,001% reprezentând "81,27" lei (în realitate, în urma corecțiilor, 8,13 lei), iar asocieria SRL - SRL o cotă de 0,000001%, reprezentând 0,01 lei.

Din documentele aflate la dosar, Consiliul nu a putut identifica nicio solicitare de clarificări adresată de autoritatea contractantă cu privire la aceste cote, respectiv lipsa cotării lor ori nivelul derizoriu al acestora. De altfel, lipsa unei minime diligențe în acest sens din partea achizitoarei este demonstrată de susținerile acesteia din punctul de vedere la contestație, aceasta apreciind, în mod eronat, că legea nu impune un minim obligatoriu al cotei de profit, ignorând faptul că neimpunerea unei cote minime nu presupune necotarea lor.

În acest sens, Consiliul consideră relevantă definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. I) 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. Cu titlu general, Consiliul are în vedere că un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Ori, autoritatea contractantă nu a verificat în mod corect dacă și în ce măsură ofertanții (cel puțin contestatoarea și asociera a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare) au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferentă acordului-cadru ce face obiectul prezentei proceduri pentru lotul 7 de toate prevederile legale.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului. Prețul ofertat (calculat în baza unor tarife orare care respectă prevederile legale, dar fără a lua în considerare costurile indirecte ori profitul), trebuie verificat de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Referitor la caracterul oneros al contractului de achiziție publică este Hotărârea din data de 28 mai 2020 **CJUE**, pronunțată în cauza

C-796/18 astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis,

C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43)”.

De asemenea, Consiliul are în vedere cea din urmă condiție prevăzută la art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv aceea că

propunerea financiară nu trebuie să reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Ori, 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, iar printre acestea se numără și cheltuielile indirecte. Astfel, cheltuielile indirecte sunt 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 și 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.*

Din definiția costului de producție redată la art. 8.7 din Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, rezultă că acesta include și *cota cheltuielilor indirecte de producție alocată în mod rațional ca fiind legată de fabricația acestora.*

Astfel, chiar dacă în mod uzual sunt prevăzute anumite cote ale cheltuielilor indirecte, general valabile, definițiile amintite 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 nu este asigurarea forței de muncă necalificate necesare autorității contractante (plătită la valoarea minimă permisă stabilită pentru anul 2021), ci este derularea unui acord-cadru în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite, respectiv asigurarea obținerii de profit.

Chiar dacă autoritatea contractantă a cuprins în caietul de sarcini prevederi legate de quantumului cheltuielilor indirecte cu privire la faptul că acestea nu ar trebui repartizate obligatoriu uniform, ci pot fi distribuite inegal între contractele concomitente sau succesive, aceasta nu înseamnă că ele pot lipsi cu desăvârșire.

Prin urmare, se impune verificarea de către autoritatea contractantă a motivelor pentru care a fost ofertată o cota de cheltuieli indirecte nulă, în condițiile în care costurile indirecte ar fi trebuit să fie cotate la rândul lor astfel cum a fost stabilit anterior.

Pe de altă parte, se constată că, deși în partea introductivă a contestației este evocată această valoare nulă a cheltuielilor indirecte, întreaga contestație se referă la nivelul profitului, considerat că nu poate

asigura derularea contractului susținând că nu s-a făcut dovada capacității de îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Este de remarcat că obținerea profitului, implicit cotarea acestuia, contrar acestor afirmații ale contestatoarei, nu reprezintă dovada capacității de derulare a unui contract, este scopul de derulare a acestuia, 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.

Ori, utilizând cote derizorii precum cele utilizate de ofertantul declarat câștigător ori contestatoarea, contractele încheiate în baza acordului-cadru ce se dorește a se încheia, în mod evident, nu mai au un astfel de caracter. Astfel de contracte pot fi considerate contracte cu titlu gratuit, atât timp cât scopul pentru care a fost înființată societatea respectivă nu este atins, nefiind obținut în schimbul serviciilor prestate vreun avantaj. Singura avantajată este autoritatea contractantă care își derulează contractele subsecvente aferente acordurilor-cadru încheiate în urma derulării acestei proceduri plătiind doar forța de muncă pusă de la dispoziție de ofertanți, operatorii economici participând la procedură doar pentru a obține experiență și pentru a-și crea datorii (dacă aceste contracte nu conțin incluse costurile indirecte) și în niciun caz pentru profit.

Ofertanții participă la procedurile de atribuire pentru obținerea de profit și nu pentru a reduce cheltuielile achizitoare care îi asigură necesarul de forță de muncă pentru realizarea serviciilor supuse achiziției. Activitatea fiecărui operator economic trebuie să fie licită și trebuie să aibă ca scop obținerea de profit, ori în ambele cazuri 0,01 lei ori 8 lei la o valoare a propunerii financiare de peste 800.000 lei denotă lipsa oricărui beneficiu.

Includerea în preț ofertat a unui profit de 1 ban (valoare obținută prin rotunjire, valoarea reală fiind mai mică de 1 ban, respectiv 0.0081283013 lei) este contrară prevederilor legale care definesc caracterul contractului de achiziție publică. Nici un profit de 8 lei, cum a inclus contestatoarea, nu reprezintă o situație diferită. Deși eronate susținerile contestatoarei legate de faptul că dovada capacității de îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire nu este asigurată de includerea în ofertă a unui profit de 1 ban, dacă ar putea fi luate în considerare astfel de alegații, un profit de 8 lei s-ar încadra în aceeași categorie, neexistând o diferență reală între cele două valori, ambele având același caracter derizoriu.

Prin urmare, nu ar putea fi constatat în baza alegațiilor contestatoarei un alt rezultat față de oferta sa decât cel privind oferta asocierii SRL - SRL, modul de stabilire al prețului ofertat fiind bazat pe încălcarea aceluiași reguli și prevederi legale. Dacă evaluarea ofertei acestei asocieri este netemeinică cum susține contestatoarea,

devine evident că același caracter îl are și evaluarea ofertei sale, diferența de 8 lei între cele două oferte construite pe aceleași principii, eludând prevederile legale și practica regăsită în derularea contractelor de achiziții publice și nu numai, fiind irelevantă.

Nu poate fi pus la îndoială caracterul real și ferm al ofertei asocierii declarate câștigătoare fără vreo consecință asupra ofertei contestatoarei. Respingerea ca neconformă a ofertei acestei asocieri astfel cum susține contestatoarea pentru că ar fi fost practicate prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, presupune același tratament și în ceea ce privește propria ofertă, tariful unitar ofertat fiind același, cheltuieli indirecte nule și în cazul său ca și în cazul asocierii, iar profitul derizoriu în cazul ambelor oferte, despre care se poate aprecia, că are o valoare nesemnificativă, echivalentă cu lipsa cotei ei.

Într-adevăr, autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers în a verifica caracterul neobișnuit al prețului ofertat de asocieria câștigătoare, declarând admisibilă o ofertă care nu a cotate cheltuielile indirecte și profitul, dar pentru petentă este lipsită de interes o astfel de apreciere, deoarece orice constatare de acest gen asupra ofertei asocierii i se aplică întocmai și ofertei sale datorită modului de întocmire a ofertei. Dacă este acceptată existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut pentru oferta asocierii declarate câștigătoare, trebuie reținut că acesta este rezultatul modului în care s-au stabilit cotele cheltuielilor indirecte și profitul și nu tariful orar, în ambele oferte fiind utilizat tariful orar minim legal.

Vicierea rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă este reală, fiind declarate admisibile oferte care nu cuprind decât contravaloarea tarifului orar minim legal, fără costuri indirecte și nicidecum întocmite pentru câștigarea procedurii pentru a obține profit, scopul înființării fiecărei societăți comerciale.

Este un nonsens a critica o valoare aproape nulă a profitului inclus în ofertă de un ofertat (0,01 lei) în condițiile în care aceeași lipsă de valoare a acestuia este practică de petentă la rândul ei, 8,1 lei profit la o valoare a propunerii financiare de peste 800.000 lei fiind comparabilă cu o valoare nulă a acestuia, beneficiul realizat de fiecare dintre cei doi ofertanți putând fi considerat ca fiind lipsă.

De altfel, contestarea prin demersul său, susține, îndreptățit, că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificarea atât a cheltuielilor indirecte, cât și a cotei de profit utilizate de asocieria declarată câștigătoare. O asemenea acțiune din cartea achizitoare presupune ca, la rândul său, contestatoarea să fie în măsură să prezinte astfel de justificări, având aceeași cotă nulă a cheltuielilor indirecte și aceeași lipsă a profitului. Prin contestație nu este adus niciun argument care ar putea justifica lipsa ori caracterul derizoriu al acestora în propunerea sa financiară, însă afirmă că o altă ofertă, construită pe aceleași principii, ar trebui respinsă ca neconformă nicidecum declarată câștigătoare.

De asemenea, contestatoarea pune în discuție faptul că acceptarea ofertei asocierii SRL - SRL aduce atingere liberei concurențe, motivat de faptul că un ofertant care întocmește oferta conform prevederilor legale și prin prezentarea reală a tuturor costurilor va avea un preț mai ridicat decât un ofertant care ofertează valori derizorii, fără susținere, cu singurul scop de a obține un contract de achiziție publică.

Ori, Consiliul a reținut legat de modul de evaluare a ofertei asocierii SRL - SRL lipsa de diligență a autorității contractante, aceasta declarând admisibilă o ofertă care nu include costurile indirecte și nici o marja de profit, însă raționamentul și alegațiile contestatoarei sunt inexplicabile. Diferența dintre oferta sa și cea a asocierii declarate câștigătoare este de 0.000009829852149%, tariful orar practicat de ambele oferte este cel minim legal, iar obligațiile legale și statutare ale celor doi ofertanți sunt grav afectate de neincluderea costurilor indirecte și a unei marje de profit și cu toate acestea petenta consideră că trebuie exclusă oferta asocierii, deși o astfel de măsură îi este aplicabilă în aceeași măsură pentru aceleași motive.

Dacă este o contradicție a caracterului oneros al contractului cotarea profitului la o valoare derizorie de 1 ban, a include un profit de 8,1 lei în ofertă are același caracter raportat la valoarea acordului-cadru. În referire la oferta asocierii SRL - SRL contestatoarea invocă *affectio societatis*, element esențial al contractului de societate ce constă în intenția asociaților de a colabora la realizarea scopului comun care este obținerea de beneficii ce urmează a fi împărțite între ei, care presupune intenția de colaborare voluntară a asociaților unei societăți de a lucra în comun și de suporta toate riscurile activității comerciale. Este evident faptul că scopul comun în cadrul ofertei asocierii declarate câștigătoare de a obține beneficii nu este atins în cazul de față, cu atât mai mult cu cât, presupusul beneficiu de nici un 1 ban ar trebui împărțit celor doi membri ai asocierii. Niciunul dintre acești membri neurmărind măcar, dacă tot nu au niciun beneficiu, acoperirea unei părți din costurile generale de funcționare ale acestora, contrar prevederilor legale. Dar această intenție și scopul de derulare al activității îi sunt aplicabile și contestatoarei, profitul de 8 lei datorită lipsei includerii unei părți a costurile indirecte.

Aceleași aprecieri ale Consiliului sunt valabile și în ceea ce privește alegațiile contestatoarei legate de concurența loială, respectiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultatul admisibilității unor oferte aproape identice din punct de vedere al prețului ofertat și al modului de constituire al acestuia neputând fi diferit.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, valoarea profitului este de natură a afecta cadrul concurențial și a pune la îndoială ofertarea unui preț ca rezultat al liberei concurențe, atunci când valoarea lui este aproape nulă sau derizorie. Atunci când prețul ofertat nu include și o valoare a profitului care să justifice scopul constituirii societății, libera concurență este afectată.

Neincluzând în prețul ofertat toate costurile ori profitul este evident ca acesta este mult mai scăzut decât al ofertanților de bună credință care au inclus și costurile indirecte și o cotă de profit rezonabilă raportat la gradul de dificultate al contractului.

Faptul că oferta contestatoarei se încadrează în aceeași categorie cu oferta declarată câștigătoare, cum invocă achizitoarea prin același punct de vedere, este și constatarea Consiliului, însă existența acestei situații nu oferă legitimitate/legalitate evaluării făcute de autoritatea contractantă. Autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă în modul cum a stabilit admisibilitatea ofertelor, lipsa sa de diligență în evaluarea ofertelor neputând fi imputată nici contestatoarei și nici Consiliului.

Nici derularea altor contracte în anii anteriori la cote de profit minim în mod corespunzător nu oferă legitimitate lipsei sale de diligență în evaluarea ofertelor.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument referitor la modul în care a stabilit admisibilitatea unor oferte care nu au inclus în cadrul lor niciun cost indirect și chiar a declarat câștigătoare o ofertă care are valoare nulă pentru aceste costuri.

În consecință, Consiliul consideră îndreptățite susținerile contestatoarei legate de lipsa de diligență a autorității contractante în a verifica modul de întocmire a propunerii financiare depuse de asocieria SRL - SRL și constată necesitatea reevaluării acestei oferte din prisma legalității ponderii elementelor incluse în cadrul prețului ofertat, respectiv a includerii în cadrul acesteia a tuturor costurilor necesare derulării contractului, costurilor indirecte și a cotei de profit, altele decât costurile directe.

Prin urmare, pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, prin , privind modul de evaluare ofertei asocierii SRL - SRL pentru lotul 7 și de stabilire câștigătoare a acesteia pentru acest lot.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL împotriva evaluării realizată de autoritatea contractantă a ofertelor depuse pentru lotul 3, Consiliul constată că raționamentul contestatoarei este unul similar.

Astfel, aceasta critică admisibilitatea stabilită de autoritatea contractantă pentru ofertele depuse de SRL și SRL pentru acest lot, clasate pe primele două locuri, oferta sa clasându-se pe locul al treilea.

Consiliul constată că și în acest caz problema discutată este includerea de către ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL, în prețul ofertat a unei cote a cheltuielilor indirecte nule și a unui profit derizoriu de 0,01 lei.

Caracterul nelegal al evaluării făcute de autoritatea contractantă este apreciat ca fiind determinat de acceptarea de către aceasta pentru ofertanții clasăți pe primele două locuri în clasamentul ofertelor admisibile a unui profit derizoriu de 0,01 lei și 0,73 lei.

Ori, se constată și în acest caz că, după corectarea erorilor aritmetice, cele două oferte și oferta contestatoarei cuprind aproximativ aceeași valoare totală a manoperei de 734.950 lei, cu diferențe de 0,01 lei, însă atât ofertantul declarat câștigător, cât și autoarea contestației, au cotate cheltuielile indirecte "0%", iar pentru profit valori derizorii de 0,01 lei (..... SRL) și 7,34 lei (contestatoarea), în timp ce ofertantul clasat pe locul 2 (..... SRL) a cuprins în prețul ofertat cote derizorii de 0,001% (0,73 lei) atât pentru cheltuielile indirecte, cât și pentru cele de profit.

Pe lângă faptul că autoarea contestației nu a prevăzut vreo valoare pentru costurile indirecte nici pentru acest lot, dorind să câștige un al doilea contract în care nu a cuprins aceste costuri, ci doar o valoare derizorie a profitului, Consiliul constată că cele reținute anterior în soluționarea contestației formulate de petentă în referire la lotul 7 sunt aplicabile și în acest caz.

Prin urmare, pentru aceleași considerente, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, prin SRL, privind modul de evaluare ofertelor SRL și SRL pentru lotul 3 și de stabilire a admisibilității acestora pentru acest lot.

În ceea ce privește cea de a treia contestație, respectiv cea formulată de SC SRL, Consiliul constată că este legată de evaluarea ofertelor depuse în cadrul lotului 1 de ofertanții clasati pe primele 3 locuri: 1 - SC SRL, 2 - SC SRL, 3 - SC SRL.

Analizând ofertele depuse pentru acest lot se constată că ofertanții SC SRL, SC SRL și SC SRL au inclus în propunerile lor financiare cote ale cheltuielilor indirecte de 0,01%, 0,02% și 0,07%, iar pentru profit de 0,01%, 0,01% și 0,03%, în timp ce autoarea contestației a prevăzut o cotă a cheltuielilor indirecte de 0% și de profit de 1,015%.

Prin urmare, chiar dacă de această dată au fost prevăzute cote pentru cheltuielile indirecte, se constată că procentele utilizate sunt derizorii, dar se impunea ca achizitoarea să verifice motivele pentru care au fost utilizate astfel de cote, valorile rezultate fiind lipsite de relevanță. Mai mult, autoarea contestației invocă neconformitatea și inadmisibilitatea ofertelor clasate pe primele 3 locuri pentru modul de întocmire a acestora și valorile cotelor de profit utilizate, însă omite faptul că, la rândul său, nu a inclus în propunerea sa financiară costurile indirecte.

Referitor la criticile aduse în referire la cotele de profit utilizate de ofertanții clasati pe primele trei locuri, se constată că sunt invocate prevederile Codului fiscal:

- art. 51 alin. (1) lit. a):

Cotele de impozitare

(1) Cotele de impozitare pe veniturile microîntreprinderilor sunt:

a) 1% pentru microîntreprinderile care au unul sau mai mulți salariați;

- art. 47 Definiția microîntreprinderii:

În sensul prezentului titlu, o microîntreprindere este o persoană juridică română care îndeplinește cumulativ următoarele condiții, la data de 31 decembrie a anului fiscal

precedent: ... c) a realizat venituri care nu au depășit echivalentul în lei a 1.000.000 euro. Cursul de schimb pentru determinarea echivalentului în euro este cel valabil la închiderea exercițiului financiar în care s-au înregistrat veniturile;

Raportat la aceste prevederi, apreciază că este singura care le-a respectat, iar cele 3 oferte ale ofertanților amintiți au fost declarate admisibile în mod nelegal.

Referitor la aspectele invocate de contestatoare autoritatea contractantă declară că impozitul pe venit nu trebuia inclus în ofertă la rubrica profit, având în vedere Anexa la Formularul de ofertă care nu conține vreo rubrică distinctă pentru impozitul pe venit.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă susține că sumele aferente impozitului pe venit nu trebuiau incluse în cota de profit luată în considerare de fiecare participant, sens în care invocă prevederile documentației de atribuire și cele ale art. 53 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 care nu atestă faptul că impozitul pe venit trebuie calculat funcție de veniturile obținute dintr-o activitate prestată la o anumită autoritate contractantă, ci funcție de veniturile obținute din orice sursă.

Consiliul consideră îndreptățite afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că baza impozabilă nu reprezintă doar veniturile obținute din derularea unui contract cu o autoritatea contractantă, operatorii economici fiind liberi să își stabilească propriile strategii de desfășurare a activităților/plata impozitelor, însă are în vedere faptul că acest lucru nu înseamnă că pot fi depuse într-o procedură de achiziție oferte ale căror elemente sunt diminuate în mod artificial motivat de faptul că obligații care ar decurge din derularea lor pot fi asigurate din alte contracte.

O asemenea practică contravine prevederilor în materia achizițiilor publice.

Definiția dată de legiuitor ofertei este fără echivoc prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016: *actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.*

Costurile legate de derularea unui contract/acord-cadru trebuie a fi acoperite în baza veniturilor asigurate de realizarea lui și, chiar dacă operatorii economici au posibilitatea de a acoperi cheltuielile indirecte din alte contracte, aceasta nu înseamnă că acestea pot lipsi dintr-o ofertă depusă într-o procedură de achiziție publică. Similar, aceasta posibilitatea nu înseamnă că scopul existenței unui operator economic este de a presta servicii fără a obține beneficii. Ori, atunci când nu sunt acoperite prin ofertă toate costurile precum cele invocate de contestatoare ori nu este asigurat beneficiul pentru care a fost constituită respectiva societate, caracterul oneros/sinalagmatic al contractului este afectat. Într-adevăr nu sunt prevăzute de legiuitor expres cote pentru cheltuielile indirecte ori profit, stabilirea acestora fiind la latitudinea ofertanților, însă acestea nu pot avea valori derizorii sau nule mai ales într-o procedură de achiziție publică.

Nu poate fi acceptată ideea indusă de autoritatea contractantă că elemente constitutive ale prețului ofertei alături de cheltuielile directe

Într-o procedură concurențială pot să nu fie cotate sau pot fi cotate derizoriu pentru a mima respectarea prevederilor legale, urmând ca ofertanții să își atingă scopul pentru care au fost înființate sau acoperi obligațiile legale și costurile de funcționare din alte contracte. Încurajând și determinând astfel de practici însăși autoritatea contractantă viciază rezultatul procedurii de atribuire și caracterul concurențial al unei astfel de proceduri.

Așa cum a reținut Consiliul în soluționarea primei contestații derularea unei achiziții publice nu presupune doar asigurarea scopului autorității contractante, aceasta având la rândul său obligația de a respecta principiile și prevederile stabilite prin Legea nr 98/2016 și a achita contravaloarea serviciilor prestate astfel încât să se asigure și scopul prestatorului respectiv nevoia de a obține un beneficiu.

Ori, în situația în care tarifele orare sunt cele rezultate din salariul minim pe economie stabilit la nivelul anului 2021, iar cotele de cheltuieli indirecte și profit sunt nule sau aproape nule, îndeplinirea nevoii prestatorilor nu mai este acoperită și contractul nu mai este unul oneros.

Validarea unei evaluări precum cea a achizitoarei presupune acceptarea eludării prevederilor legale și a lipsei de diligență a acesteia, respectiv consimțirea faptului că scopul unei astfel de proceduri de atribuire este de a asigura forță de muncă achizitoarei, fără niciun beneficiu prestatorului și fără măcar a-i oferi posibilitate ca parte din costurile indirecte să fie acoperite prin derularea contractelor subsecvente executate în baza acestui acord-cadru. Este evident, din nou, că astfel de contracte își pierd caracterul oneros.

Pentru aceste motive, cu luarea în considerare a celor reținute în soluționarea primei contestații, Consiliul va admite și contestația formulată SC SRL, în contradictoriu cu, prin , în ceea ce privește evaluarea ofertelor SC SRL, SC SRL și SC SRL depuse pentru lotul 1, realizată de autoritatea contractantă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile formulate de SC SRL pentru loturile 3 și 7 și contestația formulată de SC SRL pentru lotul 1, în contradictoriu cu, prin , și anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3 și 7, precum și procesele-verbale de evaluare a propunerilor financiare și raportul procedurii de atribuire nr. 3162/DG/05.03.2021, în partea ce privește evaluarea ofertelor depuse pentru loturile 1, 3 și 7. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerilor financiare depuse pentru loturile 1 (SC SRL, SC SRL și SC SRL), 3 (..... SRL și SRL) și 7 (asocierea SRL - SRL), în termen de 15 zile la

primirea deciziei, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

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 5 exemplare, conține 26 pagini.