



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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data: 2019

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 40425/10.10.2019, formulată de SC SRL cu sediul în, ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată convențional de cu sediu ales pentru comunicare în, ..., jud., împotriva raportului procedurii nr. 48/AP/826/02.10.2019, întocmit de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, ..., jud., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect încheierea acordului cadru pentru: „.....”, cod CPV 03413000-8, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 48/AP/826 din 02.10.2019 în referire la loturile

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de la momentul evaluării propunerilor financiare pentru loturile menționate având în vedere că oferta sa este conformă;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42098/21.10.2019 SRL cu sediul în sat, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J12/588/2016, având cod unic de înregistrare RO..... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa de corespondență în, a formulat cerere de intervenție voluntară față de

conestația formulată de SC SRL cu referire la loturile 1, 4, 5 și 10.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire inițiată de entitatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1012946/12.07.2019, depunând ofertă pentru loturile contestate.

Contestatorul precizează că i-au fost solicitate clarificări în privința a 2 aspecte ale ofertei sale, respectiv:

- aspecte de natură tehnică, privind în special transportul și livrarea produselor și garanția acestora;
- aspecte de ordin financiar, în sensul clarificării prețului foarte mic aferent fiecăruia dintre loturi.

De asemenea, contestatorul susține că în aceeași zi în care solicitările de clarificări i-au fost comunicate (prin publicarea acestora în SICAP), a răspuns, distinct, pentru fiecare lot în parte, la clarificările solicitate de către entitatea contractantă, prin aceeași metodă de comunicare.

În ceea ce privește clarificările solicitate în legătură cu aspectele financiare ale ofertei sale, contestatorul susține că a învederat următoarele aspecte (aplicabile tuturor loturilor):

- la întocmirea ofertei a fost luată în calcul valoarea estimată a unui contract subsecvent, înmulțind prețul unitar cu cantitatea minimă aferentă unui contract subsecvent nu a întregului acord cadru (care prevedea un număr de 4 contracte subsecvente). A indicat faptul că societatea sa are capacitatea de a livra întreaga cantitate aferentă întregului acord cadru, la același preț unitar menționat în oferta inițial concepută pentru un singur contract subsecvent (cu alte cuvinte, a aplicat prețul unitar la cantitatea maximă de produse aferent acordului cadru);

- au fost lămurite aspectele în legătură cu cursul valutar oferit și numărul de zecimale avute în vedere la conversie;

- a reiterat faptul că dintr-o eroare matematică a indicat inițial valoarea ofertei prin raportare la un singur contract subsecvent, nu la întreg acordul cadru. A reiterat de asemenea, în cadrul fiecărui răspuns la solicitările de clarificări, valoarea ofertei sale, după cum urmează:

- Lot 1: 187.556,28 LEI, valoare fără TVA, echivalentul a 39.638,24 euro;

- Lot 2: 223.063,20 lei, valoare fără TVA, echivalentul a 47.142,29 euro;

- Lot 4: 116.234,17 lei, valoare fără TVA, echivalentul a, 24.564,99 euro;

- Lot 5: 93.859,32 lei, valoare fără TVA, echivalentul a 1 9.836,28 euro;

- Lot 10: 288.502,62 lei, valoare fără TVA, echivalentul a 60.972,297 euro;

- Lot 11: 840.696,92 lei, valoare fără TVA, echivalentul a 177.673,335 euro;

- Lot 12: 1.175.991,56 lei, valoare fără TVA, echivalentul a 248.534,683 euro.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, în cadrul raportului procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă sau neconformă în cadrul etapei evaluării propunerilor financiare, pentru fiecare dintre loturi fiind reținută următoarea motivare:

„Oferta este declarată neconformă în baza art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016: în urma verificărilor prevăzute de art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Având în vedere că cantitatea maximă a acordului cadru este de 4 ori cantitatea maximă a contractului subsecvent, iar SC ofertează pe cantitatea minimă a contractului subsecvent, care este chiar minima acordului cadru, din acest motiv oferta de preț a SC nu a putut fi comparată cu celelalte oferte care s-au raportat la valoarea estimată a lotului din SEAP (care este valoarea maximă a acordului cadru). SC SRL întocmește greșit oferta de preț”.

Contestatorul susține că prezenta contestație pornește de la o premisă foarte simplă și anume că la momentul în care a analizat din punct de vedere financiar ofertele depuse, a făcut abstracție de răspunsurile la solicitările de clarificări pe care acesta le-a transmis.

În opinia sa răspunsurile constituie o îndreptare a unor erori de ordin aritmetic, aspect admisibil potrivit normelor legale incidente.

Contestatorul precizează că după cum însăși achizitorul reține, referitor la oferta sa care într-adevăr, inițial cuprindea un preț scăzut, s-

a procedat la efectuarea verificărilor suplimentare prevăzute de art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, consideră că, în mod corect, în temeiul art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, ... a solicitat clarificări pentru determinarea modului în care prețurile furnizate au fost stabilite.

Contestatorul susține că a răspuns punctual tuturor solicitărilor de clarificări, în sensul celor menționate în descrierea stării de fapt, însă face abstracție totală de aceste răspunsuri. Este adevărat că prin răspunsul la solicitările de clarificări a modificat un element important al ofertei - prețul pentru fiecare lot ofertat, însă susține că va demonstra în cele ce urmează că o asemenea modificare este perfect admisibilă.

Dacă art. 222 din Legea nr. 99/2016 obligă achizitorul să solicite clarificări în ipoteza identificării unui preț neobișnuit de scăzut, contestatorul susține că procedura concretă și efectele solicitărilor de clarificări și ale răspunsurilor ofertanților la acestea este reglementată de art. 140 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016.

Alineatul (5) al art. 140 din Normele metodologice prevede în mod firesc faptul că prin răspunsuri la clarificări, nu pot fi modificate elementele propunerii tehnice sau propunerii financiare, sub sancțiunea considerării ofertei ca inacceptabilă: *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”.

De asemenea, contestatorul arată că Normele metodologice stabilesc și anumite excepții de la regula stabilită de art. 140. alin. (5) respectiv:

- alin. (6) al aceluiași articol: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de*

aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”;

- alin. (9) al aceluiași articol: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant. la solicitarea comisiei de evaluare. în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.*

În opinia contestatorului, situația din speță se încadrează *ad litteram* în ipoteza prevăzută de art. 140 alin. (9) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, având în vedere următoarele considerente:

- în temeiul art. 222, alin. (1) din Legea nr. 99/2016, i s-au solicitat clarificări în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut.

- a răspuns la solicitările de clarificări, arătând că prețul inițial, aparent neobișnuit de scăzut este datorat unei erori de calcul, sau eroare aritmetică.

- în concret, a arătat în mod expres că a elaborat din eroare propunerea financiară pentru fiecare dintre loturi prin raportare la cantitățile aferente unui singur contract subsecvent, nu întregului acord cadru care cuprindea 4 contracte subsecvente.

- în cadrul aceluiași răspunsuri la clarificări și folosind același preț unitar pentru fiecare dintre loturi, a indicat în mod expres valoarea rectificată a propunerii financiare pentru fiecare dintre loturi, rectificând eroarea de calcul anterioară, astfel încât aceasta să acopere întreg acordul cadru.

- suplimentar, pentru a fi înlăturată orice eroare de interpretare, a precizat că are capacitatea de a furniza întreaga cantitate de produse, aferentă întregului acord cadru, pentru loturile unde a participat.

Astfel, contestatorul susține că în speță, avem de a face cu o modificare a parametrilor propunerii financiare din cadrul ofertei sale, care este însă datorată unei erori aritmetice - prețurile inițiale au avut în vedere cantitatea minimă a unui singur contract subsecvent. Prețurile clarificate vizau cantitatea maximă aferentă acordului cadru.

Cu toate că, în opinia sa, cele expuse mai sus ar trebui să fie suficiente pentru admiterea contestației, contestatorul susține că Normele metodologice merg un pas mai departe și prevăd în mod expres singura ipoteză de respingere ca inacceptabilă a ofertei, în cazul în care există erori aritmetice.

Astfel, arată că potrivit art. 140 alin. (9), teza ultimă din Normele metodologice: *„elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.*

De asemenea, potrivit art. 140 alin. (10) din Normele metodologice: „în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Coroborând cele 2 texte legale indicate mai sus, susține că se desprinde concluzia conform căreia, dacă sunt incidente erori de ordin aritmetic, elementele propunerii financiare pot fi corectate. Doar dacă ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Astfel, consideră că în raport cu textele menționate, există 2 posibile ipoteze:

- Însăși achizitorul observă erorile aritmetice și îl înștiințează pe ofertant, acesta putând să fie de acord sau nu cu îndreptarea acestor erori.

- Însăși ofertantul observă erorile aritmetice și le îndreaptă prin răspunsul la clarificări. În această situație, acordul ofertantului pentru îndreptarea erorilor este, în opinia sa, în mod evident implicit.

În speță, arată că în condițiile în care chiar contestatorul procedează la îndreptarea erorilor din cuprinsul propunerii financiare, în mod evident își exprimă și acordul pentru îndreptarea acestor erori, în sensul art. 140 alin. (10) din Normele metodologice, neputând fi astfel incidentă soluția de considerare a ofertei ca inacceptabilă.

Nu în ultimul rând, contestatorul solicită să fie avut în vedere și faptul că atât prețurile inițiale cât și prețurile recalculate din cuprinsul răspunsurilor la solicitări sunt raportate la aceeași valoare unitară, pentru fiecare dintre loturi. În mod real, susține acesta, în afară de rectificarea unor erori de ordin aritmetic, nimic nu s-a modificat în parametrii financiari ai ofertei sale.

În opinia contestatorului, independent de existența sau inexistența răspunsurilor la clarificări, ... avea toate resursele necesare pentru a compara prețurile ofertate de el cu prețurile oferite de ceilalți ofertanți. Susține că este vorba despre un simplu calcul matematic, de înmulțire a cantităților aferente acordului cadru cu prețul unitar oferit și neschimbat în cadrul ofertei sale.

Contestatorul consideră că orice interpretare contrară, precum cea propusă prin rezultatul procedurii, reprezintă o chestiune pur formală nesustținută de nici un element substanțial. Un asemenea raționament este contrar inclusiv principiului prevalenței substanței asupra formei iterat în multe rânduri în jurisprudența CJUE și aplicabil ca și raționament în orice procedură cu caracter administrativ (inclusiv în cadrul unei proceduri de achiziție publică).

Prin urmare, susține că măsura respingerii ofertei sale ca fiind inacceptabilă sau neconformă în cadrul etapei evaluării propunerilor financiare este pe de o parte abuzivă, iar pe de altă parte nefondată, în condițiile în care prețul inițial, într-adevăr scăzut a fost datorat unei erori de ordin aritmetic, iar această eroare a îndreptat-o prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Astfel, consideră că ar fi trebuit să ia în considerare prețurile recalculate la momentul analizării propunerilor financiare.

Având în vedere toate considerentele mai sus expuse, prin prezenta solicită:

- anularea, în parte, a raportului procedurii, cu privire la loturile 1, 2, 4, 5, 10, 11, 12, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă sau neconformă a ofertelor depuse în cadrul etapei evaluării propunerilor financiare;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, de la momentul evaluării propunerilor financiare, pentru loturile menționate anterior, ținând cont de faptul că oferta sale este conformă;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură.

Prin corespondența e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. 40616 din 11.10.2019, contestatorul transmite precizare la contestația formulată prin intermediul căreia solicită să se aibă în vedere faptul că nu mai dorește să susțină contestația în legătură cu declararea ca inacceptabilă sau neconformă a ofertei sale vizând loturile 2 și 12, sens în care renunță la contestația formulată referitoare la modul de atribuire a acestor două loturi.

Anexat contestației în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 41380/ 16.10.2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205788820/1, tranzacția: 903171040/1653012606 din data de 08.10.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Dej, în valoare de 15.959,66 lei.

Prin adresa nr. 48/AP/896/15.10.2019 entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație prin care solicită respingerea ca nefondată pentru următoarele motive:

În fapt, entitatea contractantă arată că potrivit anunțului publicat în SEAP cu nr. 2019, s-a inițiat procedura de achiziție publică „.....”, licitație deschisă, conform dispozițiilor art. 82 alin. (1) pct. a) și art. 12 alin. (1) ale Legii nr. 99/2016.

Prin organizarea acestei proceduri, împărțită pe loturi în număr de 12, s-a dorit achiziționarea produsului combustibil solid-lemn de foc, prin încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 48 de luni, cu contracte subsecvente de 12 luni.

Entitatea contractantă susține că în cadrul acestei proceduri, au fost depuse oferte atât de către contestator pentru loturile 1, 2, 4, 5, 10, 11, și 12, cât și de alte societăți.

De asemenea, precizează că în urma finalizării procedurii de atribuire, în data de 02.10.2019 s-a întocmit raportul procedurii nr. 48/AP/826/ 02.10.2019, comunicarea rezultatului făcându-se tuturor ofertanților, inclusiv contestatorului pentru fiecare lot la care a depus ofertă.

Pe fondul contestației, având în vedere adresa înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 41/5882/11.10.2019, prin care se înaintează documentul intitulat „*precizare a contestației*” și prin care contestatorul, prin reprezentatul legal, renunță la contestația ce viza loturile 2 și 12, în susținerea punctului său de vedere entitatea contractantă precizează că va face referire la contestația formulată pentru loturile 1, 4, 5, 10 și 11.

Faptul că se renunță la contestația care vizează lotul 2 și 12, cu toate că și celelalte loturi (1, 4, 5, 10 și 11) au fost evaluate în aceleași condiții de către comisia de evaluare, în opinia entității contractante demonstrează că argumentele invocate prin contestație nu sunt doar neîntemeiate, ci și lipsite de temei legal.

Astfel, așa cum a menționat anterior, prin comunicarea nr. 48/AP/831/02.10.2019 (lot 1), nr. 48/AP/833/02.10.2019 (lot 4), nr. 48/AP/834/02.10.2019 (lot 5), nr. 48/AP/835/02.10.2019 (lot 10) și nr. 48/AP/836/02.10.2019 (lot 11) entitatea contractantă susține că i s-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost respinsă fiind considerată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă precizează că concluzia comisiei de evaluare în sensul respingerii ofertei depusă pentru loturile 1, 4, 5, 10 și 11 a fost motivată de următoarele considerente:

În etapa de evaluare a ofertelor, respectiv în etapa de evaluare a propunerilor financiare depuse, în urma analizării și evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate de către contestator, s-a constatat că sunt îndeplinite parțial cerințele din documentația de atribuire cu privire la prețul ofertat, respectiv cantitatea produsului ofertat pe fiecare lot, astfel că s-au solicitat clarificări, după cum urmează:

- prin actul nr. 48/AP/C/384/05.09.2019 pentru lotul 1:

„1. Cum justificați faptul că valoarea estimată în lei, implicit valoarea în euro, de pe formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, este foarte mică în raport cu valoarea estimată aferentă lotului 1 (205.557,57 - valoare care apare în SEAP) ?

2. Cum înțelegeți să respectați cerința din fișa privind cursul de schimb (cu toate zecimalele) comunicat de BNR la data publicării anunțului de participare, în baza căruia s-a format suma în euro, atât pe formularul de ofertă cât și pe centralizatorul de prețuri ?

3 Cum justificați faptul că cantitatea de pe centralizatorul de prețuri nu este în concordanță cu cantitatea maximă a acordului cadru (având ca reper în SEAP valoarea estimată a lotului 1 de 205.557,57, valoare ce reiese din cantitățile maxime ale acordului cadru)?”;

- prin actul nr. 48/AP/C/391/05.09.2019 pentru lotul 4:

„1. Cum justificați faptul că valoarea estimată în lei, implicit valoarea în euro, de pe formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, este foarte mică în raport cu valoarea estimată aferentă lotului 4 (129.770,68 - valoare care apare în SEAP)?

2. Cum înțelegeți să respectați cerința din fișă privind cursul de schimb (cu toate zecimalele) comunicat de BNR la data publicării anunțului de participare, în baza căruia s-a format suma în euro, atât pe formularul de ofertă cât și pe centralizatorul de prețuri?

3. Cum justificați faptul că cantitatea de pe centralizatorul de prețuri nu este în concordanță cu cantitatea maximă a acordului cadru (având ca reper în SEAP valoarea estimată a lotului 4 de 129.770,68, valoare ce reiese din cantitățile maxime ale acordului cadru)?”;

- prin actul nr. 48/AP/C/394/05.09.2019 pentru lotul 5:

1. Cum justificați faptul că valoarea estimată în lei, implicit valoarea în euro, de pe formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, este foarte mică în raport cu valoarea estimată aferentă lotului 5 (104.790,08 - valoare care apare în SEAP)?

2.Cum înțelegeți să respectați cerința din fișă privind cursul de schimb (cu toate zecimalele) comunicat de BNR la data publicării anunțului de participare, în baza căruia s-a format suma în euro, atât pe formularul de ofertă cât și pe centralizatorul de prețuri?

3. Cum justificați faptul că cantitatea de pe centralizatorul de prețuri nu este în concordanță cu cantitatea maximă a acordului cadru (având ca reper în SEAP valoarea estimată a lotului 5 de 104.790,08, valoare ce reiese din cantitățile maxime ale acordului cadru)?”;

- prin actul nr. 48/AP/C/400/05.09.2019 pentru lotul 10:

„1. Cum justificați faptul că valoarea estimată în lei, implicit valoarea în euro, de pe formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, este foarte mică în raport cu valoarea estimată aferentă lotului 10 (308.060,30- valoare care apare în SEAP)?

2. Cum înțelegeți să respectați cerința din fișă privind cursul de schimb (cu toate zecimalele) comunicat de BNR la data publicării anunțului de participare, în baza căruia s-a format suma în euro, atât pe formularul de ofertă cât și pe centralizatorul de prețuri?

3. Cum justificați faptul că cantitatea de pe centralizatorul de prețuri nu este în concordanță cu cantitatea maximă a acordului cadru (având ca reper în SEAP valoarea estimată a lotului 10 de 308.060,30, valoare ce reiese din cantitățile maxime ale acordului cadru)?”;

- prin actul nr. 48/AP/C/402/05.09.2019 pentru lotul 11:

„1. Cum justificați faptul că valoarea estimată în lei, implicit valoarea în euro, de pe formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, este foarte mică în raport cu valoarea estimată aferentă lotului 11 (938.603,62 - valoare care apare în SEAP)?

2. Cum înțelegeți să respectați cerința din fișă privind cursul de schimb (cu toate zecimalele) comunicat de BNR la data publicării anunțului de participare, în baza căruia s-a format suma în euro, atât pe formularul de oferta cât și pe centralizatorul de prețuri?

3. Cum justificați faptul că cantitatea de pe centralizatorul de prețuri nu este în concordanță cu cantitatea maximă a acordului cadrul (având ca reper în SEAP valoarea estimată a lotului 11 de 938.603,62, valoare ce reiese din cantitățile maxime ale acordului cadru)?”.

Entitatea contractantă susține că prin toate răspunsurile depuse prin actele nr. 154/05.09.2019 (lot 1), nr. 156/05.09.2019 (lot 4), nr. 157/ 05.09.2019 (lot 5), nr. 158/05.09.2019 (lot 10) și nr.

159/05.09.2019 (lot 11), ca de altfel și în contestație, autorul contestației a precizat că la întocmirea ofertei a luat în calcul cantitatea minimă a contractului subsecvent pentru fiecare lot la care a participat.

De asemenea, precizează că după cum se poate observa, comisia de evaluare i-a solicitat să justifice valoarea ofertată (foarte mică în raport cu valoarea estimată aferentă fiecărui lot la care a depus ofertă), respectiv a cantității produsului ofertat, și nu *„i s-a cerut oferta pentru necesar acord maxim”*, contrar celor afirmate de către aceasta.

Entitatea contractantă consideră că, odată cu aceste solicitări de clarificări, contestatorul a realizat că propunerea sa financiară (pentru fiecare lot) a fost întocmită (probabil din neatenție?) greșit, nu a fost întocmită conform documentației de atribuire, motiv pentru care, a *„precizat”* comisiei de evaluare valoarea propunerii financiare care reflecta valoarea maximă a acordului-cadru, și totodată cantitatea maximă a acordului-cadru.

Așadar, consideră că prin fiecare răspuns depus, contestatorul a modificat atât valoarea propunerii financiare cât și cantitatea produsului, ofertate inițial, declarând în final valoarea și cantitatea fiecărei oferte, astfel:

Lot 1: 187.556,28 lei față de 40.773.11 lei inițial;
Lot 4: 116.234,17 lei față de 25.268.3 lei inițial;
Lot 5: 93.859,32 lei față de 20.404.2 lei inițial;
Lot 10: 288.502,62 lei față de 62.745.3 lei inițial;
Lot 11: 840.696,92 lei față de 182.760.2 lei inițial.

Cantitativ:

Lot 1: 839,178 Mst față de 182,43 Mst inițial;
Lot 4: 529,782 Mst față de 115,17 Mst inițial;
Lot 5: 427,8 Mst față de 93 Mst inițial;
Lot 10: 1257,64 Mst față de 273,4 Mst inițial;
Lot 11: 3831,8 Mst față de 833 Mst inițial.

Însuși contestatorul afirmă *„este adevărat că prin răspunsurile la solicitările de clarificări subscrise am modificat un element important al ofertei - prețul pentru fiecare lot ofertat”*.

Entitatea contractantă precizează că în urma analizării și evaluării răspunsurilor formulate de contestator, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei SC SRL pentru loturile 1, 4, 5, 10 și 11 ca fiind neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr 394/2016: *„în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată ca propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*.

Având în vedere că, cantitatea maximă a acordului-cadru este de 4 ori cantitatea maximă a contractului subsecvent, iar contestatorul a ofertat pe cantitatea minimă a contractului subsecvent care este chiar minima acordului-cadru, entitatea contractantă susține că din acest

motiv oferta de preț a SC SRL nu a putut fi comparată cu celelalte oferte care s-au raportat la valoarea estimată a lotului din SEAP (care este valoarea maximă a acordului cadru). Prin urmare, SC SRL a întocmit greșit oferta de preț.

Cu privire la motivele contestației, respectiv că *„răspunsurile constituie o îndreptare a unor erori de ordin aritmetic”* entitatea contractantă precizează că nu pot fi reținute ca întemeiate, întrucât în speța de față nu sunt aplicabile prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016.

Conform prevederilor legale mai sus menționate, *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*.

Rezultă din textul citat că se corectează acele erori sesizate, astfel că, comisia de evaluare nu a sesizat existența unor erori aritmetice, în consecință nu a solicitat corectarea acestora, și ca atare modificările operate de contestator în legătură cu propunerile sale financiare depuse pentru loturile 1, 4, 5, 10 și 11 nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice.

Orice altfel de erori, precum cele precizate și susținute de către contestator, în opinia entității contractante nu pot fi admise, fiind susceptibile de a reprezenta o încercare de *„a jongla”* cu prețul.

De asemenea, susține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, astfel că permisiunea operării unor asemenea modificări de către contestator și în consecință acceptarea de către comisia de evaluare a acestor modificări ar fi echivalat cu favorizarea sa, ceea ce ar fi adus atingere principiului tratamentului egal reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Lege.

Totodată, consideră că în speța de față nu sunt aplicabile nici prevederile art. 140 alin. (10) din HG nr. 394/2016, conform cărora *„În cazul în care, ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Entitatea contractantă reiterează faptul că nu i s-a solicitat contestatorului îndreptarea unor erori aritmetice, și ca atare, nu se pune problema existenței acordului acesteia pentru îndreptarea acestor erori, iar faptul că *„însuși ofertantul observă erorile aritmetice și le îndreptă prin răspunsul la clarificări”* nu împiedică evaluarea corectă a propunerii financiare și aplicarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016.

Entitatea arată că, așa cum a menționat anterior, contestatorul a întocmit greșit (probabil din neatenție), propunerea financiară pentru fiecare lot la care a participat (sau probabil din neștiință), însă nici acest motiv nu poate fi justificat.

Astfel, la momentul elaborării documentației de atribuire entitatea contractantă, susține că prin stabilirea și menționarea cerințelor, a informat complet, corect și explicit operatorii economici interesați, potrivit prevederilor art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016, astfel încât operatorii economici diligenți au putut să-și elaboreze oferta în mod complet.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către autorul contestației în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertei prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Nu în ultimul rând, entitatea contractantă consideră că în speța de față sunt incidente prevederile art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016 conform cărora *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”*.

Prin urmare, consideră că neatenția sau neștiința societății contestatoare în întocmirea propunerii sale financiare a condus la incidența dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, entitatea contractanta respingând, în mod corect, oferta SC SRL ca neconformă.

De asemenea, consideră că decizia comisiei de evaluare, cu argumentele justificate și menționate mai sus, este dată în baza prevederilor legale în materia achizițiilor publice, făcând corecta aplicabilitate a acestora.

Totodată, arată că raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia au fost adoptate cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor

generale care guvernează materia achizițiilor publice, nefiind adusă nici o atingere acestor principii.

Luând în considerare aspectele mai sus enunțate, solicită Consiliului să respingă contestația formulată în cauză de SC SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Ulterior, prin adresa nr. 48/AP/896/15.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 41551/17.10.2019, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42098/21.10.2019 SC SRL a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SRL cu referire la loturile 1, 4, 5 și 10, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC SRL ca neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante de respingere a ofertei SC SRL ca neconformă pentru loturile contestate, astfel cum a fost menționat în raportul procedurii nr. 48/AP/826/02.10.2019 pentru următoarele considerente:

- SC SRL nu a oferit întreaga cantitate de produse solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, ofertând doar cantitatea minimă aferentă unui contract subsecvent, deși avea obligația să ofereze cantitatea maximă aferentă acordului-cadru pentru fiecare lot;
- prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SRL a recunoscut că nu a înțeles cerințele inițiale ale documentației de atribuire și a modificat propunerea financiară pentru a reflecta valoarea solicitată inițial de entitatea contractantă;
- răspunsul SC SRL nu clarifică prețul neobișnuit de scăzut al ofertei;
- din contră, ca urmare a modificării propunerii financiare se impune respingerea ofertei;
- modificarea cantității oferite nu este o corectare a unei erori aritmetice, ci a unei erori substanțiale săvârșite de SC SRL: a ignorat că documentația de atribuire impunea ofertarea valorii maxime

pentru acordul-cadru și nu doar valoarea minimă pentru un contract subsecvent.

I. Intervenientul face pentru început o scurtă prezentare a procedurii de atribuire și a cerințelor entității contractante.

Astfel, arată că la data de 12.07.2019, ..., a publicat pe platforma SICAP anunțul de participare nr. CN1012946 pentru atribuirea prin licitație deschisă a contractului sectorial pentru Combustibil solid - Lemne de foc.

Achiziția are în vedere asigurarea combustibilului necesar pentru încălzirea spațiilor în care își desfășoară activitatea personalul Procedura a fost împărțită în 12 loturi, pentru diferite subunități ale entității contractante.

Intervenientul precizează că, potrivit pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției (*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*): „Se dorește achiziționarea produsului „combustibil solid-lemn de foc” conform specificațiilor din caietul de sarcini, pe loturi, în număr de 12, prin încheierea unui acord cadru pe o perioadă de 48 de luni, cu contracte subsecvente de 12 luni”.

De asemenea, arată că în fișa de date sunt menționate cantitățile minime și maxime pentru fiecare lot, atât pentru acordul-cadru, cât și pentru contractul subsecvent. Cantitatea maximă a acordului-cadru reprezintă cantitatea maximă a unui contract subsecvent x 4, întrucât se prefigurează încheierea a 4 contracte subsecvente pe durata acordului-cadru de 48 de luni.

În acest sens exemplifică Lotul 1, pentru care cantitatea maximă a contractului subsecvent este de 209,795 m steri, iar cantitatea maximă a acordului-cadru este de 839,178 m steri (= 209,795 x 4).

Totodată, precizează că modul de calcul al cantității maxime a acordului-cadru se reflectă și în valoarea contractului, stipulată la art. 7.2 din modelul de acord-cadru publicat în SICAP: „*Valoarea maximă totală a acordului-cadru este suma valorilor contractelor subsecvente*”.

Astfel, arată că ofertanții aveau obligația să demonstreze că pot livra cantitatea maximă a acordului-cadru. În centralizatorul de prețuri, anexă a propunerii financiare (Formularul 3), ofertanții trebuiau să completeze la rubrica „*Cantitatea (U.M.)*” cantitatea maximă pentru acordul-cadru aferentă fiecărui lot. Prețul ofertat pentru fiecare lot trebuia raportat la valoarea maximă a acordului-cadru pentru acel lot.

Intervenientul precizează că Loturile 1, 4, 5 și 10 au fost atribuite SC SRL, în timp ce oferta depusă de SC SRL pentru aceste loturi a fost respinsă de entitatea contractantă ca neconformă, întrucât propunerea financiară a fost întocmită eronat.

II. Intervenientul susține că oferta SC SRL este neconformă întrucât nu conține cantitatea de produse solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, fiind aplicabile prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016 din următoarele considerente:

Documentația de atribuire impunea ofertanților să oferteze cantitatea maximă aferentă acordului-cadru pentru fiecare lot.

Ofertanții aveau obligația să oferteze cantitatea maximă pe care ar putea să o solicite entitatea contractantă pe parcursul derulării acordului-cadru.

Potrivit art. 22 alin. (8) lit. f) din HG nr. 394/2016: *„În cazul acordului-cadru, anunțul de participare/simplificat trebuie să conțină și un set minim de informații specifice referitoare la: (...) f) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru”;*

Cantitățile minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru sunt menționate în Fișa de date și în Anexa 1 a caietului de sarcini, defalcate pe loturi.

Pentru fiecare lot urmează a fi încheiat un acord-cadru și contracte subsecvente în baza acestuia.

Valoarea unui contract subsecvent este construită în baza cantității maxime necesare entității contractante (menționată în fișa de date și în caietul de sarcini).

Intervenientul arată că potrivit modelului de contract subsecvent (astfel cum a fost rectificat de entitatea contractantă la data de 15.07.2019, prin reducerea nivelului penalităților de întârziere de la 0,5% pe zi de întârziere la 0,03% pe zi de întârziere), punct 2.

Obiectul și prețul contractului, subpunct 2.3 Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, plătitibil Furnizorului de către Achizitor, este de ... lei fără TVA, adică ... euro, (1 euro = ... lei, la data de ...), la care se va adăuga TVA de ... lei, calculat conform prevederilor legale, prețul total este ... lei cu TVA, preț care rămâne neschimbat pe toată perioada de valabilitate a contractului (...).”

Astfel, pornind de la valoarea contractului subsecvent se ajunge la valoarea maximă a acordului-cadru.

De asemenea, arată că potrivit modelului de acord-cadru, punct „7. Prețul acordului-cadru, subpunct 7.1. Prețul convenit pentru îndeplinirea acordului-cadru, respectiv prețul produselor livrate, plătitibil Promitentului-furnizorului de către Promitentul-achizitor, este de ... LEI (valoarea minimă), la care se va adăuga TVA, în valoare de ... LEI, calculată conform prevederilor legale, respectiv ... lei (valoarea maximă), la care se adaugă TVA , în valoare de ... lei.

7.2. Valoarea maximă totală a acordului-cadru este suma valorilor contractelor subsecvente care se vor încheia pentru perioade succesive de câte 12 luni în intervalul celor 48 de luni pentru care se încheie prezentul acord-cadru. (...)

7.4. Valoarea totală a acordului cadru, inclusiv TVA, este de ... lei (valoarea minimă), respectiv ... lei (valoarea maximă)".

Prin urmare, susține că entitatea contractantă a impus ofertanților să ofereze cantitatea maximă pe care ar putea să o solicite pe parcursul derulării acordurilor-cadru aferentă fiecărui lot.

Totodată, intervenientul arată că potrivit Formularului nr. 2 - Formular de ofertă, ofertanții aveau obligația să indice următoarele:

„Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului (...) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm (...)... (denumirea produselor) pentru suma de ... (suma în litere și cifre) lei, plătitibilă după recepția produselor".

Mai mult, susține că potrivit Formularului nr. 3 - Centralizator de prețuri (Anexă a propunerii financiare), ofertanții aveau obligația să indice:

- Denumirea produsului;
- Cantitatea (U.M.) – i.e. cantitatea maximă pentru acordul-cadru, indicată în mod expres de entitatea contractantă în fișa de date și în Anexa 1 a caietului de sarcini;
- Prețul Unitar;
- Prețul total.

Cu privire la acest aspect, intervenientul arată că SC SRL a cotaț doar cantitatea minimă aferentă contractului subsecvent pentru fiecare lot, încălcând flagrant documentația de atribuire.

Acest aspect este recunoscut și de SC SRL la pag. 3 din contestație, respectiv: „La întocmirea ofertei a fost luată în calcul valoarea estimată a unui contract subsecvent, înmulțind prețul unitar cu cantitatea minimă aferentă unui contract subsecvent nu a întregului acord cadru (care prevedea un număr de 4 contracte subsecvente). (...) dintr-o eroare matematică am indicat inițial valoarea ofertei noastre prin raportare la un singur contract subsecvent, nu la întreg acordul cadru”.

Astfel, consideră că este dovedit faptul că oferta SC SRL a fost construită în baza cantității minime pentru fiecare contract subsecvent.

Prin urmare, SC SRL nu a declarat în ofertă că poate furniza întreaga cantitate vizată de entitatea contractantă prin procedura de atribuire. În aceste condiții, consideră declararea ofertei SC SRL ca neconformă de către entitatea contractantă ca fiind corectă.

Potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută”*.

De asemenea, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016: *„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Intervenientul susține că o consecință a modului de întocmire a ofertei de către SC SRL a fost faptul că entitatea contractantă nu a putut să compare oferta contestatorului cu celelalte oferte depuse în procedură pentru loturile contestate. Astfel, consideră că entitatea contractantă a reținut în mod temeinic și legal că:

„Având în vedere că cantitatea maximă a acordului cadru este de 4 ori cantitatea maximă a contractului subsecvent, iar SC ofertează pe cantitatea minimă a contractului subsecvent care este chiar minima acordului cadru, din acest motiv oferta de preț a SC nu a putut fi comparată cu celelalte oferte care s-au raportat la valoarea estimată a lotului din SEAP (care este valoarea maximă a acordului cadru). SC SRL întocmește greșit oferta de preț”.

III. Intervenientul susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SRL nu a oferit explicații pentru prețul neobișnuit de scăzut care să se încadreze în prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, ci și-a modificat propunerea financiară, fiind aplicabile prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, care impun respingerea ofertei. SC SRL a modificat propunerea financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Întrucât SC SRL și-a construit oferta pentru fiecare lot pe baza cantității minime a unui contract subsecvent și nu pe baza cantității maxime a întregului acord-cadru, intervenientul arată că prețul ofertei SC SRL a apărut ca neobișnuit de scăzut atât față de valoarea produselor care constituie obiectul procedurii de atribuire, cât și față de celelalte oferte depuse.

În aceste condiții, consideră că au devenit aplicabile prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă având obligația să solicite clarificări către SC SRL: „În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus”.

Astfel, arată că entitatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL clarificarea prețului foarte mic aferent loturilor pentru care a depus ofertă.

În răspuns, SC SRL a „reiterat faptul că dintr-o eroare matematică am indicat inițial valoarea ofertei noastre prin raportare la un singur contract subsecvent, nu la întregul acord cadru”.

Intervenientul consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări are o dublă semnificație:

- SC SRL a confirmat că propunerea sa financiară inițială a fost construită eronat pentru fiecare lot, prin nerespectarea cerințelor documentației de atribuire: a oferat valoarea minimă a unui contract subsecvent și nu valoarea maximă a acordului-cadru;
- SC SRL și-a modificat propunerea financiară pentru fiecare lot, întrucât (1) a schimbat cantitatea (U.M.) de lemn pe care o ofertează și (2) a schimbat prețul ofertei.

Mai mult, arată că SC SRL recunoaște expres în contestație că a modificat propunerea financiară, respectiv: „Este adevărat că prin răspunsul la solicitările de clarificări subscrisa am modificat un element important al ofertei - prețul pentru fiecare lot ofertat”.

Prin urmare, consideră că remediarea acestui viciu extrem de grav al ofertei SC SRL nu poate fi remediat pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Cu privire la acest aspect, arată că art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 prevede expres că: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Astfel, arată că SC SRL nu a oferit explicații privind prețul neobișnuit de scăzut ce se încadrează în ipotezele prevăzute de art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ci a modificat cantitatea de produse pe care o ofertează.

De asemenea, intervenientul arată că potrivit art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, clarificările cu privire la prețul neobișnuit de scăzut se pot referi la:

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

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

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

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SRL nu a oferit entității contractante clarificări care să se încadreze în aceste prevederi. Din contră, acesta a modificat cantitatea de produse oferite, recunoscând că oferta sa inițială fusese construită greșit, prin nerespectarea prevederilor documentației de atribuire.

În concluzie, intervenientul susține că entitatea contractantă a considerat în mod corect că se aplică prevederile art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016 care impun: *„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: g) în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*, nefiind aplicabile prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016.

Astfel, arată că ipoteza de excepție de la art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 vizează doar erorile aritmetice din cuprinsul propunerii financiare. În prezenta cauză nu este vorba de o eroare aritmetică, ci de o greșită înțelegere din partea contestatorului a documentației de

atribuire. Atât contestația, cât și răspunsul la solicitarea de clarificări confirmă că SC SRL a întocmit oferta în mod eronat în baza unei cantități greșite de produse.

Prin urmare, identificarea eronată a cerințelor entității contractante nu se subsumează unei erori materiale, ci unei erori substanțiale cu privire la documentația de atribuire. O astfel de eroare substanțială nu poate fi remediată printr-un răspuns la solicitarea de clarificări. Este unanim recunoscut caracterul formal al unei proceduri de achiziție publică, ce impune ofertanților să respecte cu strictețe cerințele entității contractante.

În opinia intervenientului ar fi contrar principiului tratamentului egal ca SC SRL să fie repusă în termenul de depunere a ofertei ulterior contracandidaților săi doar pentru a-i oferi șansa de a remedia un defect fundamental al ofertei, respectiv: nefurnizarea întregii cantități solicitate în documentația de atribuire. Este evident că un astfel de viciu al ofertei nu constituie o simplă eroare materială ce se subsumează art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016.

La fel de incorect ar fi, în opinia sa, ca entitatea contractantă să facă *„un simplu calcul matematic, de înmulțire a cantităților aferente acordului cadru cu prețul unitar oferit și neschimbat în cadrul ofertei subscrisei”*, din moment ce însuși contestatorul nu l-a putut face în cadrul primei propuneri financiare depuse.

În concluzie, consideră că se impune aplicarea art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, nefiind incidentă excepția de la alin. (9).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44279/01.11.2019, SC SRL depune Concluzii scrise prin intermediul cărora precizează următoarele:

- contestația SC SRL este lipsită de interes.

Intervenientul precizează că SC SRL a contestat doar propria respingere, nu și oferta SC SRL, ce a oferit un preț mai scăzut și o durată de livrare mai mică. Astfel, admiterea contestației, SC SRL nu ar avea niciun folos practic, întrucât clasamentul ofertelor ar rămâne neschimbat.

- contestația SC SRL este neîntemeiată.

Întrucât SC SRL nu a oferit întreaga cantitate de produse solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SRL a modificat propunerea financiară, fapt ce atrage respingerea ofertei.

În susținerea lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației cu privire la loturile 1, 4, 5 și 10 intervenientul prezintă tabelar propunerile financiare ale celor doi ofertanți (pentru SC SRL sunt menționate valorile din răspunsurile la solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă în urma constatării prețului neobișnuit de scăzut).

Intervenientul arată că potrivit Fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*. Cei doi factori de evaluare sunt:

- termenul de livrare (componentă tehnică), cu pondere de 10%;
- prețul ofertei (componentă financiară), cu pondere de 90%.

Ca algoritm de calcul, pentru termenul/prețul cel mai scăzut se acordă punctajul maxim alocat, în timp ce următoarele oferte primesc un punctaj proporțional.

Prin urmare, arată că din tabelul prezentat anterior reiese clar că prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta SC SRL va primi punctaj maxim, întrucât a oferit prețul cel mai scăzut și termenul de livrare cel mai redus, prin comparație cu oferta SC SRL.

În concluzie, SC SRL nu îndeplinește prevederile art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016, ce condiționează formularea contestației de existența unui interes, impunându-se respingerea contestației ca lipsită de interes.

Intervenientul consideră contestația înaintată de SC SRL ca fiind neîntemeiată din următoarele motive:

- nu a respectat cerințele din documentația de atribuire, întrucât a oferit doar cantitatea minimă pentru un acord subsecvent, în timp ce autoritatea contractantă a solicitat cantitatea maximă pentru întregul acord-cadru;

- autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la (1) prețul neobișnuit de scăzut și (2) cantitatea insuficientă;

- răspunsul dat de SC SRL nu a explicat prețul neobișnuit de scăzut. Din contră, prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante, SC SRL a confirmat că nu a oferit cantitatea maximă pentru fiecare acord-cadru, ci „la întocmirea ofertei am luat în calcul cantitatea necesară contractului subsecvent minim”;

- SC SRL a modificat cantitatea pe care o ofertează: „având în (vedere) faptul că dvs. aveți nevoie de oferta pentru cantitatea maximă a acordului cadru, revenim cu precizarea că avem capacitatea de a respecta cantitatea maximă a acordului cadru”;

- ca urmare a modificării cantității, SC SRL a modificat și prețul. Astfel cum recunoaște în contestație, „Este adevărat că prin răspunsul la solicitările de clarificări subscrisa am modificat un element important al ofertei - prețul pentru fiecare lot ofertat”;

- modificarea cantității și a prețului atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă: art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Având în vedere cele prezentate, intervenientul arată că modificarea ofertei nu a fost făcută pentru corectarea unei simple erori aritmetice, astfel încât nu sunt aplicabile prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016. SC SRL și-a refăcut întreaga ofertă prin răspunsul la solicitările de clarificări (atât cantitatea ofertată, cât și prețul). Nu este vorba de o eroare materială, ci de o eroare substanțială cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, sancțiunea fiind respingerea ofertei, întrucât este necesară conservarea tratamentului egal între ofertanți, ce au avut la dispoziție un termen unic pentru întocmirea ofertei. Această ofertă, odată formulată, are caracter obligatoriu, (potrivit art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016), iar a permite unui ofertant să o modifice prin răspunsul la solicitările de clarificări ar constitui o gravă încălcare a principiului tratamentului egal.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect încheierea acordului cadru pentru: „.....”, cod CPV 03413000-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. 2019. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

Având în vedere adresa contestatorului SC SRL înregistrată la CNSC cu nr. 40616/11.10.2019, prin care acesta din urmă renunță la contestațiile formulate împotriva loturilor nr. 2 și 12, Consiliul va analiza în cele ce urmează criticile aferente loturilor cu nr. 1, 4, 5, 10 și 11.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 42092/21.10.2019, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă,*

republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că contestația a fost postată în SEAP în data de 11.10.2019 iar cererea de intervenție a fost înaintată și înregistrată la CNSC în data de 21.10.2019, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

Analizând contestația pe fond, Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei SC SRL sunt aceleași pentru fiecare dintre loturile contestate, respectiv oferta a fost considerată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, motiv pentru care, Consiliul le va analiza în cele ce urmează în mod unitar prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, la anexa 1, entitatea contractantă a menționat sub formă tabelară pentru fiecare lot în parte, „Necesarul lemn de foc contract subsecvent /acord cadru”, în cadrul căruia a menționat: unitatea de măsură, cantitatea minimă necesară și cantitatea maximă necesară.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și prevederile pct. IV.4.2 privind „Modul de prezentare a propunerii financiare” din cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției”, unde entitatea contractantă a stipulat în mod expres că:

„Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP”. Rezultă astfel, că ofertanții în elaborarea propunerii financiare trebuie să se raporteze la cantitatea maximă impusă în caietul de sarcini, această cerință fiind de altfel stipulată și în cadrul **formularului nr. 3** anexă la formularul de ofertă, intitulat: „Centralizatorul de prețuri”, conform căruia, ofertanții trebuie să menționeze Prețul total.

Or, din analiza propunerilor financiare a contestatorului și a centralizatoarelor de prețuri aferente loturilor nr.1, 4, 5, 10 și 11 (aflate la pag. 000796-000797, 000805-000806, 000821-000822, 000832-000833, 000854-000855 și 000860-000861 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta nu s-a raportat la cantitățile maxime impuse în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care, entitatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări (adresele nr. 48 / AP / C / 384 / 05.09.2019, 48 / AP / C / 391 / 05.09.2019, 48 / AP / C / 394 / 05.09.2019, 48 / AP / C / 400 / 05.09.2019 și 48 / AP / C / 402 / 05.09.2019), în sensul justificării valorii ofertate, respectiv a cantității produsului ofertat, la care SC SRL a răspuns prin adresele nr. 154/05.09.2019 (lot. 1), 156/05.09.2019 (lot. 4), 157/05.09.2019 (lot. 5), 158/05.09.2019 (lot. 10) și 159/05.09.2019 (lot. 11).

Procedând la verificarea răspunsurilor aferente loturilor contestate (pag. 000945 – 000978 din dosarul achiziției), Consiliul constată că SC SRL a modificat atât valoarea propunerii financiare cât și cantitatea de produse inițial ofertate, după cum urmează:

Valoric:

Lot 1: 187.556,28 lei față de 40.773,11 lei inițial;

Lot 4: 116.234,17 lei față de 25.268,30 lei inițial;

Lot 5: 93.859,32 lei față de 20.404,20 lei inițial;

Lot 10: 288.502,62 lei față de 62.745,30 lei inițial;

Lot 11: 840.696,92 lei față de 182.760,20 lei inițial.

Cantitativ:

Lot 1: 839,178 Mst față de 182,43 Mst inițial;

Lot 4: 529,782 Mst față de 115,17 Mst inițial;

Lot 5: 427,8 Mst față de 93 Mst inițial;

Lot 10: 1257,64 Mst față de 273,40 Mst inițial;

Lot 11: 3831,8 Mst față de 833 Mst inițial.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 140 alin. (4) și alin. (5) teza a doua din HG nr. 394/2016, potrivit căroră „(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le

prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”.

În speță prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului iar, prin răspunsurile formulate, SC SRL a recunoscut prin manifestarea propriei voințe că nu a prevăzut în oferta sa cantitățile necesare și prețul total (relevant în acest sens fiind și afirmația din contestație conform căreia „Este adevărat că prin răspunsul la solicitările de clarificări, subscrisa am modificat un element important al ofertei-prețul ...)” procedând la formularea unei noi propuneri financiare.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării ofertei financiare sau transmiterii unor calcule eronate potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Mai mult, în cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a aplicat în mod corect și dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia *„autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante. Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare/tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune cantități de produse sau prețuri care nu respectă cerințele exprese ale documentației de atribuire doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza **C 49/15**, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse cantitățile și costurile totale aferente derulării contractului, aparține entității contractante. Această solicitare a entității contractante a fost clară, aceasta cerând informații și detalii privind modalitatea de formare a prețului și anume, dacă la formarea prețului s-au avut în vedere cantitățile maxime impuse în cadrul caietului de sarcini .

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

În speță așa cum se poate observa entitatea contractantă a aplicat un tratament egal operatorilor economici în verificarea realității prețurilor ofertate, solicitările de clarificări impunându-se tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta este folosită doar ca mijloc de inducere în eroare sau viciere a rezultatului în vederea atribuirii contractului, fără a avea în fapt un fundament real. Sancțiunea formulării unui răspuns neconcludent este respingerea ofertei ca inacceptabilă astfel cum prevede art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire – „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE „a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere **nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).**

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Raportat la prevederile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu cu privire la loturile nr. 1, 4, 5, 10 și 11 și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu cu privire la loturile nr. 2 și nr. 12.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu cu privire la loturile nr. 1, 4, 5, 10 și 11 și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

In act de renunțarea la contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu cu privire la loturile nr. 2 și nr. 12.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini