

**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:...**

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în... str.... nr...., cam....., județul..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, sector..., .. nr...., împotriva raportului procedurii nr...., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..., str.... nr...., sector..., în cadrul procedurii simplificate organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Produse de îngrijire personală”, cod..., s-a solicitat:

- anularea raportului de atribuire... pentru LOTUL 3;
- anularea comunicărilor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante ca, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor..., având în vedere rezultatul procesului de clarificare și remediere a erorii materiale constatate, care nu afectează prețul total ofertat și nici caracterul ferm al ofertei, cu luarea în considerare a principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal între ofertanți, astfel cum sunt consacrate de art. 2 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., cu sediul în..., str.... nr...., sector..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, și convențional prin avocat .. .. cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... sector..., ..... nr...., a formulat cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante, solicitând:

- a. admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară,
- b. respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de..., cu consecința menținerii rezultatului de atribuire ca fiind legal și temeinic,

... la plata cheltuielilor de judecată.

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

Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

În fapt, contestatorul precizează că la data de..., a participat la procedura de atribuire având ca obiect achiziția de „Produse de îngrijire personală”, organizata de ....., conform anunțului de participare nr.....

Potrivit raportului procedurii publicat în SICAP în data de..., denumit „Raport procedură” cu nr...., arată că oferta sa a fost descalificată în mod nejustificat, pe criterii financiare.

Contestatorul precizează că societatea sa a depus documentația aferentă lotului 3, a fost completă corect în ceea ce privește totalul valorii oferite, însă, în mod eronat, în coloana aferentă prețurilor unitare s-au copiat alte valori, diferite de cele individuale, dintr-o versiune de lucru anterioară. Această eroare nu modifică prețul total al ofertei, care este corect și identic cu cel menționat în formularul de ofertă - documentul esențial care exprimă angajamentul ferm al ofertantului.

În opinia sa, ajustarea efectuată în cadrul unei activități individuale nu constituie o modificare a propunerii financiare și nu justifică excluderea ofertantului.

Prin urmare consideră că... excede cadrul legal aplicabil, întrucât o astfel de interpretare rigidă contravine principiului proporționalității, consacrat de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 134 alin, (10) din HG nr. 395/2016, „corecțiile aritmetice nu pot conduce la modificarea prețului total al ofertei

financiare sau la modificarea propunerii tehnice". În cazul de față, susține că nu s-a modificat prețul total, iar propunerea tehnică a rămas neschimbată. Prin urmare, situația semnalată de autoritate nu se încadrează în interdicția prevăzută de articolul menționat, fiind o eroare materială rectificabilă, în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia autoritatea contractantă poate solicita clarificări privind astfel de neconcordanțe.

În opinia sa, corectarea erorilor materiale este o etapă obligatorie a evaluării, iar, ofertantul nu poate fi sancționat pentru o presupusă modificare a ofertei, atâta timp cât, ajustarea s-a realizat în conformitate cu solicitarea autorității contractante, iar, valoarea totală a prețului ofertat nu a fost modificată.

..., fără a-i permite o corectare reală a erorii, consideră că autoritatea contractantă a aplicat, în mod excesiv și nejustificat, regulile de evaluare, încălcând, astfel, principiile proporționalității, transparenței și tratamentului egal, consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consideră că măsura excluderii este disproporționată, întrucât, documentele depuse de ofertant nu conțin modificări ale propunerii financiare, ci doar o neconcordanță de natură materială, pentru care societatea sa și-a exprimat expres acordul să o corecteze. Scopul clarificărilor este tocmai acela de a permite ofertanților remedierea neconcordanțelor minore, fără ca aceste ajustări să conducă la descalificarea unei oferte care, în esență, respectă cerințele documentației de atribuire. Ignorarea răspunsului ofertantului și adoptarea unei măsuri excesive contravin obligației de bună-credință în evaluare, transformând procedura de atribuire dintr-un mecanism concurențial echitabil într-un demers formalist și rigid.

Contestatorul susține că o astfel de abordare formalistă nu explică de ce eroarea materială nu putea fi corectată, în condițiile în care oferta rămânea în esență neschimbată, iar legea permite în mod expres îndreptarea erorilor materiale.

Potrivit principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o utilizare rațională și justificată a resurselor financiare publice, în pofida acestui fapt, în procedura analizată, contractul a fost atribuit unei oferte considerabil mai costisitoare... era mai avantajoasă din punct de vedere financiar și respecta cerințele tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Referitor la explicațiile din raportul procedurii privind neconformitatea ofertei sale din punct de vedere tehnic, contestatorul arată că comisia de evaluare nu poate trece la evaluarea

financiară dacă oferta nu a îndeplinit criteriile tehnice, deoarece respingerea din motive tehnice este anterioară și exclude evaluarea etapelor ulterioare. Un ofertant este respins din etapa de evaluare tehnică, iar, evaluarea financiară este aplicabilă doar ofertelor care au trecut cu succes de evaluarea tehnică. Astfel că, explicația din raport: „Prin răspunsurile prezentate ofertantul a făcut modificări care nu sunt de natura modificării ofertelor tehnice care să corespundă prevederilor art. 134 alin (9) lit. a din HG 395/... ”, este nelegală.

... precizează că oferta sa nu a fost exclusă din cauza unor deficiențe tehnice sau a unui preț nerealist, ci, strict pe baza unei interpretări excesiv de rigide a unei erori materiale, deși, aceasta fusese deja acceptată spre corectare de către ofertant. Astfel, autoritatea contractantă a acționat contrar obligației de a obține cel mai bun raport calitate-preț și de a gestiona resursele publice, în mod responsabil, preferând o ofertă mai scumpă.

În opinia sa, această abordare afectează transparența, concurența loială și încrederea operatorilor economici în sistemul de achiziții publice, motiv pentru care, decizia de atribuire trebuie reevaluată, iar... trebuie reconsiderată, ca fiind conformă și admisibilă.

În acest sens, arată că jurisprudența CJUE conturează un cadru clar și coerent privind tratamentul erorilor materiale în procedurile de achiziție publică, impunând autorităților contractante o obligație de diligență activă în evaluarea ofertelor. Instanțele europene au stabilit că excluderea unei oferte pentru o eroare formală minoră este contrară principiilor bunei administrări, proporționalității și tratamentului

egal, în special atunci când clarificarea sau corectarea acesteia este posibilă fără a altera substanța propunerii financiare, ori... a propus atât în formularul de ofertă, cât și în totalul centralizatorului de preț și în valoarea criptată în platforma SICAP același preț, singurele discrepanțe fiind în interiorul centralizatorului de prețuri.

Precizează că, în cererea de clarificare solicitată de autoritatea contractantă, a explicat prin răspunsul întocmit, răspuns cu nr.... că a fost vorba de o eroare de transcriere a valorilor, valoarea totală nefiind modificată sub nici o formă.

Astfel, comisia de evaluare analizează natura discrepanței. Dacă este o eroare materială, o greșeală de calcul sau o omisiune minoră, se poate solicita clarificarea. Un exemplu de eroare materială este o greșeală de transcriere a sumelor dintr-un document în altul.

De asemenea susține că, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a tratat, în jurisprudența sa, situații similare. Deciziile CNSC arată că o ofertă nu va fi considerată neconformă, dacă, modificările solicitate vizează doar corectarea unor erori materiale evidente și nu conduc la propunerea unei noi oferte.

Totodată, arată că, potrivit art. 1... alin (3) din HG nr. 395/2016 viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Societatea sa a menționat în toate documentele (formular de oferta, preț criptat în SICAP și chiar în centralizator aceeași valoare totală), rezultând cu claritate faptul că a fost o eroare de transcriere a centralizatorului.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației formulată de societatea sa privind reevaluarea ofertei sale.

Consideră că, prin stabilirea ofertei câștigătoare fără a ține cont de legislația aplicabilă, i se aplică tratament discriminatoriu și neegal față de ceilalți ofertanți.

De asemenea, apreciază că s-au încălcat dispozițiile legale ale art. 2 din Legea nr. 98/2016, privind „garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici”, asigurarea transparenței și integrității în procesul de achiziție publică.

În drept, contestația se întemeiază pe art. 8, art. 16 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 134 și art. 136 din HG nr. 395/2016, precum și principiile proporționalității și buneii-credințe.

În probațiune, depune un set de 5 documente.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, autorul contestației critică decizia autorității de a respinge oferta depusă în cadrul procedurii sus menționate, ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 134. alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la acest aspect, arată că, acesta își structurează acțiunea în... puncte considerate pe care le consideră relevante în raport cu obiectul contestației.

Referitor la susținerea contestatorului, că, oferta a fost completată corect „în ceea ce privește totalul valorii ofertate” și că erorile cu privire la copierea eronată a prețurilor unitare „nu modifică prețul total al ofertei”:

Contestatorul susține că nu i s-a permis o corectare reală a erorii invocate. Din studierea dosarului, a clarificărilor trimise, a procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare și raportul procedurii se observă, fără echivoc, tocmai contrariul, autoritatea permițând corectarea erorilor invocate prin acceptarea modificării prețurilor unitare, dar, doar în condițiile în care, prețul total ofertat și criptat în SICAP este menținut neschimbat. Mai mult, arată că, identificând și după această clarificare, alte erori aritmetice, îi solicită să clarifice din nou corecțiile financiare identificate pentru a doua oară.

Autoritatea prezintă un extras din raportul procedurii:

„Ofertant nr.....

...

2. au fost identificate erori aritmetice, în sensul că valorile calculate, de comisia de evaluare, din centralizatorul de prețuri nu corespund cu valoarea ofertată, astfel comisia de evaluare a solicitat clarificări în acest sens prin adresa nr.....

Prin adresa nr...., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr...., ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare și a prezentat centralizatorul de prețuri, justificând toate prețurile unitare ale produselor, justificând erori materiale de copiere și menține valoarea ofertei inițiale și criptate în SEAP ca fiind prețul real al ofertei, respectiv.... Comisia a constatat erori aritmetice și la acel centralizator, respectiv, pentru pozițiile 1 și 7, astfel, valoarea totală a ofertei este..., 64, față de..... declarat; comisia de evaluare a solicitat clarificări, în acest sens, prin adresa nr.....

De asemenea, arată că, autorul contestației susține, încă o dată, că documentele depuse de ofertant nu conțin modificări ale propunerii financiare, ceea ce, la acel moment, era real doar din punct de vedere al valorii totale ofertate.

În opinia sa, referințele privind neconformitatea ofertei din punct de vedere tehnic, sunt total incorecte și nereale. La niciun moment, oferta contestatorului nu a fost declarată neconformă din punct de vedere tehnic.

Prezintă un extras din raportul procedurii:

„Prin adresa nr...., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr...., ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare și a prezentat formular de ofertă și centralizator de prețuri cu altă valoare, respectiv..., față de cea ofertată inițial și criptată în SEAP, respectiv..., modificând totodată, pentru a doua oară, prețul unitar al poziției 1.

Astfel, având în vedere că aceste modificări nu sunt de natura corecțiilor aritmetice conform art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016 și nici de natura modificării ofertelor tehnice care să corespundă prevederilor art. 134 alin (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134.alin. (6) din HG 395/2016”.

Se observă că, prin răspunsul la clarificarea solicitată, contestatorul modifică (într-o încercare de a potrivi valorile), încă o dată, un preț unitar și odată cu acesta modifică, de fapt, prețul total al ofertei.

Ori această modificare, a prețului unitar și al prețului total, nu fac obiectul corecțiilor aritmetice prevăzute de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Invocarea, de către autoritate, în cadrul evaluării ofertei financiare, a prevederilor art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 935/2016, este menită tocmai pentru a sublinia că modificările survenite prin clarificare nu sunt de natura modificărilor aduse propunerii tehnice, prin urmare acestea nu

sunt aplicabile - cu referire la cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei.

La punctul 23 din contestație, arată că, încă o dată, contestatorul susține că „a fost vorba de o eroare de transcriere a valorilor, valoarea totală nefiind modificată sub nicio formă”. Ori, după cum a arătat mai sus, în final, valoarea totală a ofertei a fost modificată.

Cu privire la acest aspect, susține că legiuitorul permite modificarea prețului total al ofertei, în evaluarea propunerilor financiare, doar în cazul prevăzut de art. 134 alin. (1), referitor la efectuarea corecțiilor aritmetice, adică a erorilor aritmetice identificate, ceea ce implică păstrarea prețului unitar și modificarea, în concordanță, a prețului total. Ori, în cazul de față asistă la o modificare a unui preț unitar și a prețului total, ceea ce nu se încadrează în excepțiile prevăzute de lege.

În definitiv, precizează că oferta a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 134. alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(6) 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 considerate inacceptabilă”.

În concluzie, consideră că autoritatea, prin comisia de evaluare, a depus toate diligențele necesare pentru a evalua corect și imparțial și a oferit posibilitatea ofertantului de a-și clarifica și corecta, în limitele legii, oferta depusă, îndeplinindu-și întocmai obligațiile legale.

În drept, își întemeiază punctul de vedere pe prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, și solicită respingerea contestației, ca nefondată, în totalitatea ei, considerând că a acționat întocmai în accepțiunea și spiritul legii.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul invocă, în susținere, prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea arată că, potrivit C. Proc. Civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

În prezenta cauză, solicită să se observe că, oferta sa este declarată câștigătoare..., motiv pentru care, interesul este născut și actual, intenția sa fiind aceeași ca și a contestatorului - de a câștiga licitația deschisă în privința acestei proceduri.

... este inacceptabilă.

Intervenientul arată că, potrivit raportului procedurii, oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece, prin răspunsul transmis a modificat oferta financiară, respectiv, prețurile unitare. Acesta susține, în cadrul contestației, faptul că „În mod eronat, în coloana aferentă prețurilor unitare s-au copiat alte valori, diferite față de cele individuale, dintr-o versiune de lucru anterioară. Această eroare nu modifică prețul total al ofertei, care este corect și identic cu cel menționat în formularul de ofertă”.

Conform art. 125 din HG nr. 395/2016 „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

De asemenea, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din același act normativ „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”.

Singura excepție de la regula conform căreia conținutul propunerii financiare nu poate fi modificat, o reprezintă art. 134 alin. (10), conform căruia „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), 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 respectarea 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”.

Intervenientul arată că, din interpretarea textului legal mai sus, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare, doar dacă, aceste modificări reprezintă erori aritmetice, adică, erori materiale survenite, fie la înmulțirea cantităților ofertate cu prețurile unitare, fie la adunarea valorilor, iar, modalitatea de remediere a erorii este refacerea calculelor împreună cu valoarea ofertei și, nicidecum, modificarea conținutului propunerii financiare prin ajustarea prețurilor unitare în funcție de valoarea totală ofertată. Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun, în mod expres și imperativ, care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță, nu sunt aplicabile.

Pe cale de consecință, apreciază faptul că nu se poate pune în discuție existența unei erori aritmetice, ci, a incidenței, față de oferta contestatorului, a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform căroră „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 mod corelativ, consideră că, față de oferta contestatorului, sunt incidente și prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

De altfel, arată că întreaga acțiune a contestatorului este bazată pe invocarea neregulilor generate de propriile greșeli, aspect contrar principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă).

Subsecvent, apreciază că, în situația în care, autoritatea contractantă s-ar fi raliat opiniei contestatorului, aceasta nu ar fi respectat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează următoarele: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Având în vedere toate aspectele prezentate anterior, solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportului procedurii, ca fiind legal și temeinic.

Totodată, arată că, în temeiul art. 26 alin. (9) „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”, motiv pentru care, solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea cauzei.

Prin adresa nr.... înregistrată la CNSC sub nr..... transmite răspuns la cererea de intervenție și punctul de vedere al autorității contractante.

Admisibilitate contestației.

..., contestatorul susține că acesta face referire atât la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, dar și la art. 134 alin. (10) din același act normativ, care precizează excepțiile de la alin. (6), adică, aspecte ce pot fi clarificate la solicitarea comisiei de evaluare. Societatea sa a corectat erorile aritmetice prin solicitarea de clarificare nr...., care precizează:

„Astfel, vă rugăm să aveți în vedere că valoarea totală ofertată în SEAP rămâne cea corectă și valabilă, iar diferențele apărute la nivelul prețurilor unitare provin exclusiv dintr-o eroare de transpunere în documentația suport. Singurele diferențe apărute sunt de natură aritmetică, respectiv în loc de 506.... valoarea a fost corectată după rotunjirea la unele prețuri unitare la 506.....

În aceste condiții, consideră că se încadrează în prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Consideră că autoritatea nu poate fi acuzată că a încălcat principiul egalității de tratament, atâta timp cât, modificările aduse nu au impactat valoarea ofertată, corecția fiind făcută în minus, (506.... versus valoarea criptată 506.... ) nu în plus, iar, următorul operator economic clasat fiind la distanță foarte mare de oferta sa.

Susținerea autorității contractante, potrivit căreia, societatea sa a modificat prețul cu 1% din prețul total al ofertei, în opinia sa, este complet neadevărată (în realitate această modificare este de 0....225%,

iar corecțiile aritmetice sunt tocmai solicitate pentru a ajusta eventualele omisiuni dintre înmulțirea prețurilor unitare cu cantitățile totale.

De asemenea, susține că valoarea finală a propunerii financiare a fost modificată în limita prevăzută de lege (ajustată mai precis) fiind mai mică cu..., respectiv mai mică cu 0....225% față de valoarea ofertată inițial.

Pentru toate acestea, solicită admiterea contestației formulată de..., astfel cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție formulată de... și a susținerilor autorității contractante.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției pe hârtie.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... /1 din..., eliberată de CEC Bank Unitatea Theodor Pallady, în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „*Produse de îngrijire personală*”, cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este.....2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de..... a transmis pe e-mail cererea de intervenție la înregistrată la CNSC

sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, 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 autorității 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 participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... 34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de... sub identificatorul *„[SCN1... /... 148] CONTESTATIE.pdf.p7s”*, contestația formulată de..., Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termen legal, urmând a o analiza împreună cu contestația formulată în prezenta cauză.

Analizând contestația formulată de..., se reține că acesta critică rezultatul procedurii și raportul procedurii în cadrul căreia s-a constatat că oferta acestuia este considerată inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât, în urma solicitării de clarificări asupra prețurilor unitare, a fost modificat prețul total al ofertei aferent Lotului 3, motiv pentru care, Consiliul va analiza contestația formulată prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

*„Astfel, potrivit prevederilor pct. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare”, s-au impus următoarele cerințe:*

*„Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant, precum și pe toată perioada de derulare a contractului. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016/ art.... alin. (9) din Anexa la HG 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.*

*Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații:*

*a) în cazul unei discrepanțe între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;*

*b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.*

*În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante”.*

Analizând cerințele documentației de atribuire mai sus iterate, în raport cu propunerea financiară a contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect și legal caracterul inacceptabil/neconform a ofertei acesteia, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, în urma analizei propunerii financiare din oferta depusă de... în cadrul lotului 3, comisia de evaluare a identificat erori aritmetice, în sensul că, valorile calculate de comisia de evaluare, din centralizatorul de prețuri, nu corespund cu valoarea ofertată în formularul de ofertă, respectiv, valoarea totală ofertată de 506.... nu corespunde **cu valoarea totală** rezultată în urma însumării prețurilor unitare de..., motiv pentru

care, prin adresa nr...., autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în acest sens.

Prin adresa nr...., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr..... a răspuns la solicitarea de clarificare, transmițând un nou centralizator de prețuri, justificând neconcordanțele la nivelul prețurilor unitare de o eroare de copiere dintr-o versiune de lucru anterioară, menționând că prețul total oferat inițial, de 506...., rămâne neschimbat.

Or, Consiliul reține că, și noul centralizator transmis în urma solicitării de clarificări este neconform, deoarece, conține erori aritmetice la **pozițiile 1 și 7**, astfel, valoarea totală a ofertei fiind..., **64, lei față de... declarat, motiv** pentru care, autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr...., la o nouă solicitare de clarificare privind neconcordanțele din oferta financiară.

Mai mult, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări... prin adresa nr...., modifică, din nou, atât prețurile unitare din centralizator, cât și valoarea totală, rezultând o valoare totală diferită de cele anterioare, respectiv....

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte, drept concludent, răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut neconformitatea din ofertă și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, apreciind, în mod unilateral și subiectiv, că, aceste modificări, repetate, atât a prețurilor unitare, cât și a valorii totale, sunt simple erori materiale, având în vedere că, un astfel de demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei, urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

Astfel, Consiliul reține că aceste modificări nu sunt de natura corecțiilor aritmetice, conform art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și nici de natura modificării ofertelor tehnice (cum în mod eronat susține contestatorul), care sa corespundă prevederilor art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece, dispozițiile alin.(10), mai sus indicate permit modificarea prețului total a ofertei, în evaluarea propunerilor financiare, doar în ceea ce privește efectuarea corecțiilor aritmetice, adică, a erorilor aritmetice identificate, ceea ce, implică păstrarea prețului unitar și modificarea în concordanță a prețului total, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta cauză.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerința conform căreia,

propunerea financiară trebuie detaliată conform centralizatorului de prețuri, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” în condițiile în care, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare, iar, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică furnizarea produselor în cauză, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor articole sau modificarea unor prețuri unitare, care s-au solicitat, în mod expres, sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării, ca și câștigătoare, a ofertei lor, vor găsi o modalitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă a dat dovadă de rigoare și a evaluat informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost ale produselor furnizate sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât, lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub

nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Prin urmare, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească, cu exactitate, dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

**În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:**

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie..., SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2... 4/18 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 (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

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

*34 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... ).*

*... 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).*

*36 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).*

*37 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)”.*

Este evident că, elaborarea ofertei prin modificarea, repetată, atât a prețurilor unitare, cât și a valorii totale, nu poate fi considerată o eroare aritmetică, ce ar putea fi corectată, chiar dacă, valoarea absolută a produselor respective, din punctul de vedere al ofertantului, nu este una majoră sau că poate fi acoperită din alte surse, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

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

*„... 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”.*

Mai mult, ofertantul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă, în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind, astfel, posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

În cazul în care, documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive... avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

Altfel spus, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească, cu exactitate, dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării a prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului și nu este folosită doar cu scopul de a denatura concurența prin vicierea rezultatului.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate.

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 formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de...

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

**DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de...

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare    PREȘEDINTE

..

..

Consilier de soluționare

..

Redactat practicaua deciziei

..

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16(şaisprezece) pagini