



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de prin administrator, împotriva procesului-verbal nr., emis de cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect, s-a solicitat Consiliului:

- anularea procesului-verbal nr. privind evaluarea propunerilor financiare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor financiare ale participanților, având consecința declararea conformității ofertei financiare a
- obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critica decizia autorității contractante de a-i respinge oferta.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând:

1. Precizări privind particularitățile în exprimarea cantității produsului motorina

În ceea ce privește produsul motorină, cantitatea acesteia se poate exprima atât în unități de măsură pentru volum - litri și multiplii de litru - cât și în unități de măsură pentru masă - kg/tona.

Atât în practică cât și din punct de vedere fiscal se preferă exprimarea în unități de masă, fiind mai onestă, neinfluențată de variațiile de temperatură. Cu cât temperatura scade, densitatea crește și cu cât temperatura crește densitatea scade, și odată cu aceasta volumul, numărul de litri de produs.

Acesta este și motivul pentru care, în cadrul documentației aferente ofertei tehnice, la pct. IV.4.1 s-a prevăzut inclusiv obligativitatea depunerii graficului variației densității motorinei în funcție de temperatura și tabelul cu corecțiile termice ale densităților pentru calculul densităților la 15° Celsius.

2. Cantitățile oferite de către participanții validați. Conversia cantității de produs din tone în litri. Densitatea avută în vedere la declararea conformă a ofertelor financiare ale participanților.

Participanții validați în prima etapă a licitației au oferit cantitățile și prețurile exprimate în centralizatorul de mai jos (în ordinea crescătoare a prețului oferit).

Participant	Cantitate oferită	Preț oferit	Preț total oferit (exclusiv TVA)
SC	 tone = ... litri	 lei/tona = ... lei/litru (preț total: cantitate oferită)	 lei
...	 litri	... lei/litru	... lei
....	litri	... lei/litru	 lei

Contestatoarea menționează că oferta sa financiară a fost exprimată în unități de măsură pentru masă - în tone, în timp ce ceilalți 3 ofertanți au exprimat în unități de măsură pentru volum - în litri. Ignorând densitatea acceptată prin fișa de date, entitatea contractantă a acceptat conversia realizată de către ceilalți participanți pentru exprimarea ofertelor lor în unități de volum, cu luarea în considerare a unei densități preferențiale față de cea la care s-a raportat oferta contestatoarei.

Densitatea avută în vedere de contestatoare la conversia litrilor în tone a fost de în timp ce la raportarea autorității contractante a fost 1 tona motorina = ... litri motorina (incorect), avându-se în vedere o densitate de 1, ci nu de

Formula de calcul pentru conversia unei cantități de produs exprimate în unități de volum în unități de masă este:

$V = M / p$, de unde rezulta ca $M = V * p$. unde,
V- Volum (litri); M - Masa (tone sau kilograme); p- este densitatea.

Prealabil aplicării formulei, se impune conversia volumului exprimat în litri în volum exprimat în metrii cubi (m³) după cum urmează:

.... litri (limita cantitativă minimă) = ... litri: = ... m³.

.....litri (limita cantitativa maxima) = ...litri:= m³.

Înlocuind în formula pentru conversia în masă, valoarea minima și valoarea maximă solicitate în procedură rezultă:

x tone = ... mc x ... mc = ... tone

x tone= ... mc x ... = ... tone (cantitatea ofertată de contestatoare).

Cantitățile minime ce trebuiau oferite de către participanți pentru a fi conforme condițiilor financiare din cadrul licitației erau cantitate minima 999 tone, cantitate maxima ... tone.

Contestatoarea a oferit la nivelul cantității maxime, reținerile procesului verbal contestat fiind nefondate și, față de explicitările din secțiunea subsecventă, consecința unei aplicări discreționare, netransparente și neconforme a elementelor obligatorii de conversie a cantităților de produs oferite din tone în litri și viceversa.

Contestatoarea apreciază că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi făcut o apreciere corectă asupra ofertelor financiare, oferta sa ar fi fost declarată câștigătoare în mod detașat, prețul oferit fiind net inferior preturilor oferite de către ceilalți participanți.

3. Motive de nelegalitate. Eludarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale imperative în materia achizițiilor publice sectoriale

Declararea ofertei contestatoarei neconformă eludează principiile care guvernează procedura, obligațiile stabilite prin lege în sarcina autorității contractante și îi prejudiciază grav drepturile și interesele legitime.

Contestatoarea învederează dispoziții art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și ale art. 62 din Legea nr. 99/2016.

La pagina 4 din procesul-verbal, autoritatea contractantă justifică soluția declarării neconformității ofertei contestatoarei prin compararea cantității minime estimate - convertită în tone în mod eronat (ignorând factorul densitate) - cu cantitatea de produs din oferta sa.

Autoritatea contractantă fie a comis o eroare aritmetica prin care sporește în mod artificial și greșit pragul minim cantitativ, ceea ce conduce la concluzia ca în cazul ofertelor exprimate în litri, acest criteriu fie nu s-a analizat, ignorându-se de plano factorul temperatura și densitate, fie a admis că densitatea de conversie aplicată celorlalți ofertanți să fie una superioară, și deci preferențială față de cea aplicată de contestatoare subsumat dezideratului unei oferte cât mai oneste și armonizate cu ajustarea impusă subsecvent de facturi.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 63, art. 164 și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Concurența a fost restrânsă în mod artificial, având în vedere modul de structurare al fișei tehnice și neinserarea în caietul de sarcini a unor criterii clare și obiective sub aspectul elementelor relevante de calcul de la momentul aprecierii conformității ofertelor sub aspect cantitativ.

O condiție relevantă sub acest aspect se regăsește în cadrul dispozițiilor dedicate ajustării cantităților la facturare, cu scopul aplicării de acciză, ținând cont de temperatura de la livrare, în raport de tabelele de variație prezentate de ofertantul în cauză. (Pag 6 din fișa de date – Pct. IV.4.2, paragraf final). În formula de calcul a ajustării este deja stabilită densitatea de referință de ... kg/m³.

Nu există nicio justificare obiectivă și rezonabilă în contextul exactității aritmetice, de a admite o altă densitate de referință la momentul calificării ofertelor sau de a face abstracție de acest element. Cu atât mai mult cu cât formula de ajustare este inclusă în Secțiunea sub denumirea marginală Modul de prezentare al propunerii financiare.

Maniera în care este structurată fișa de date și faptul nefurnizării unor criterii detaliate/note explicative în cadrul caietului de sarcini sub acest aspect, a lăsat loc unei marje largi de apreciere arbitrară autorității contractante, voalată sub aparența de uniformitate a cantităților exprimate în litri, ceea ce este contrar exigentelor art. 211 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea precizează că la motivele de nelegalitate prezentate se adaugă motivul de netemeinicie privind caracterul eronat al concluziilor procesului-verbal contestat, conturate evident chiar în cadrul de nelegalitate prezentat și în baza unor elemente de calculație, obiective, eronate.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. a), art. 4 alin. (1), art. 49 alin. (2) raportat la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la punctul 1 al contestației formulate de către, autoritatea contractantă menționează că în data de ..., prin procesul verbal înregistrat sub nr. ..., comisia de evaluare a procedat la declararea ofertei financiare depusă de ca fiind neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 143. alin. (3). lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece propunerea sa financiară nu respectă și nu satisface în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini, prin ofertarea unei alte cantități de produs față de cea solicitată de autoritatea contractanta, într-o altă unitate de măsură decât s-a solicitat.

.....și-a întocmit oferta financiară în neconformitate cu documentația de atribuire, respectiv cerințele caietului de sarcini și prevederile fișei de date a achiziției.

În conținutul caietului de sarcini este stipulat la pct. 3.4.1: *„Cantitatea necesară de motorină pentru acordul cadru, este de minim ... litri și de maxim litri, iar cantitatea de motorină care ar putea face obiectul celui mai mare contract subsecvent este de minim litri cu o valoare estimată de lei și de maxim litri. ”*

Mai mult decât atât, în fișa de date a achiziției la secțiunea IV.4.2 este menționat că în cazul în care propunerea financiară nu conține informațiile conform cerințelor din documentația de atribuire, oferta va fi declarată neconformă.

Totodată, în cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea II - Obiectul contractului, pct. 1.4 este expres stipulat ca *„II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor Furnizare conform descrierii și cerințelor din caietul de sarcini; Cantitatea estimată minimă și maximă ale celui mai mare contract subsecvent, minim: ... litri; maxim: ... litri”*.

Astfel, autoritatea contractantă consideră oferta financiară neconformă, întrucât prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca oferta să fie întocmită în litri, ca unitate de măsură, și nu în tone, așa cum a ales să facă.

Critica contestatoarei în sensul că la momentul întocmirii ofertei s-a avut în vedere o densitate de 15^o Celsius nu poate fi acceptată, deoarece autoritatea nu a solicitat să aibă în vedere o anumită densitate la momentul întocmirii ofertei financiare, dat fiind faptul că densitatea produsului în cazul acesta, motorina, este o variabilă și nu o certitudine, la fundamentarea prețului unitar pe litru de produs.

.....În cadrul ofertei financiare nu a precizat ca la momentul întocmirii ofertei s-a avut în vedere această densitate pentru calculul cantității ofertate, neprecizând nicio modalitate de calcul a prețului ofertat.

Sușinerile contestatoarei în sensul că a folosit o densitate de kg/m³ menționată în fișa de date nu poate fi reținută, deoarece este clar menționată folosirea densității de 15^o C doar pentru ajustarea prețului contractului, nicidecum pentru fundamentarea prețului per litru în cadrul propunerii financiare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează expres în toată documentația de atribuire cantitatea de produs previzionată în litri.

Niciun argument nu poate justifica culpa în care s-a aflat contestatoarea la momentul întocmirii propunerii financiare, fapt ce a condus la prezentarea unei oferte neconforme.

Comisia de evaluare nu putea cere clarificări ofertantului, deoarece o asemenea solicitare ar fi reprezentat o modificare a ofertei prezentate inițial, atâta timp cât contestatoarea a ales să prezinte o ofertă financiară întocmită contrar cerințelor autorității contractante din

documentația de atribuire, comisia de evaluare aplicând dispozițiile art. 143, alin. (3). lit. a) din HG 394/2016.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 22 alin. (2) și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.....a inițiat o licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect ..., prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de ... lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind ...

Prin procesul-verbal nr., oferta depusa de a fost declarată neconformă, deoarece nu a oferat cantitatea solicitată prin documentația de atribuire.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ...a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de ... lei cu recipisa nr., emisă de ...), solicitând:

- anularea procesului-verbal nr. privind evaluarea propunerilor financiare;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor financiare ale participanților, având consecința declararea conformității ofertei financiare a

- obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta, Consiliul constată că, prin documentația de atribuire s-au stabilit atât cantitatea minimă, cât și cea maximă de achiziționat, în unitatea de măsură litru, valorile estimate pentru contractele subsecvente fiind stabilite în lei față de cantitățile estimate în litri (punctele II.1.4 și II.2.4 din fișa de date a achiziției, punctul 3.4.1 din caietul de sarcini).

Oferta prezentată de societatea contestatoare a fost exprimată în unitatea de măsură tonă cu prețul aferent, fără a menționa alegerea făcută și fără a arăta și cantitatea în litri corespunzătoare acesteia.

De altfel, ...a fost singura ofertantă, din cele patru implicate în această procedură, care a înțeles să își formuleze oferta în tone, celelalte oferte fiind exprimate în litri.

Văzând conținutul documentației de atribuire, cu trimitere la cantitatea de ofertat, exprimată în unitatea de măsură litru, și modalitatea de ofertare aleasă de, în altă unitate de măsură, Consiliul stabilește că ofertanta contestatoare nu a respectat cerințele documentației de atribuire, știut fiind că, potrivit art. 129 alin. (1) din HG

nr. 394/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* (potrivit art. 22 alin. 2 din HG nr. 394/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică. Astfel, în condițiile în care este evident că pentru toți ceilalți participanți la procedură a fost clar faptul că oferta trebuie exprimată în unitatea de măsură litru, acceptarea unei alte modalități de formulare a ofertei încalcă principiul tratamentului egal, prevăzut necesar a fi respectat prin dispoziția art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei, în ceea ce privește subiectul în analiză.

Este adevărat că în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini se regăsesc precizări referitoare la cantitatea exprimată în kilograme cu menționarea volumului echivalent în litri la densitatea temperaturii medii de încărcare, însă aceste precizări sunt făcute în mod explicit pentru facturarea produsului și eventuala ajustare a prețului unitar pe parcursul derulării acordului-cadru, nu și pentru ofertarea în procedura de încheiere a acordului-cadru.

Mai mult, pentru ca ofertele să poată fi comparate, ele trebuie să aibă un mod uniform de abordare a soluției financiare, în speța prezentă, aceeași unitate de măsură pentru stabilirea prețului propus. Or, în condițiile în care documentația de atribuire nu a prevăzut că ofertarea se poate realiza în una dintre cele două unități de măsură amintite (kilogram și litru), îi revenea și sarcina de a-și prezenta oferta în unitatea de măsură indicată de autoritate, respectiv litrul.

Consiliul reține tardivitatea criticilor contestatoarei cu privire la documentația de atribuire. Astfel, în condițiile în care aprecia asupra caracterului incomplet sau nelămuritor al documentației, societatea avea posibilitatea solicitării de explicații autorității, în perioada anterioară depunerii ofertelor, apelând în acest sens la dispozițiile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (*„Orice operator economic interesat are dreptul*

de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”), precum și posibilitatea de contestare a documentației de atribuire, cu respectarea termenului legal în acest sens, prevăzut prin dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării acesteia (...).

Drept urmare, Consiliul reține caracterul legal al deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, aceasta fiind neconformă în baza 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.”*].

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Respinge ca nefondată contestația depusă de în contradictoriu cu, precum și cererea ei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.