

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. 806/C1/427

Data: 10.04.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8793/21.02.2023, formulată de SC SA, cu sediul în, str. Prislav, nr. 164, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, întocmite de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Viilor nr. 90, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Furnizare alimente”, cod CPV: 15800000-6, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 3655/15.02.2023 comunicat în SEAP la data de 16.02.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii - lot 4;

- anularea adresei de comunicare a ofertei câștigătoare; și

- anularea adresei de comunicare a excluderii din procedură a ofertei sale, comunicată la data de 16.02.2023 în SEAP.

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

Contestatorul precizarea că, a participat la procedura de atribuire cu o ofertă tehnică și financiară pentru lotul 4. La data de 14.12.2022, autoritatea contractantă a postat în SEAP o solicitare prin care a notificat faptul că centralizatorul propunerii financiare prezintă erori aritmetice și a solicitat îndreptarea acestora potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la acest aspect susține că, la data de 14.12.2022, a transmis autorității contractante oferta financiară în care a corelat prețurile unitare cu valoarea din SEAP. Oferta financiară nu s-a modificat ca urmare a acestei corelări, valoarea totală rămânând aceeași cu cea comunicată anterior în cadrul procedurii.

În fapt, precizează că datorită unei erori de redactare, pentru produsul Unt 200 gr, a introdus în mod eronat prețul unitar de 8 lei, în loc de 7 lei, însă această îndreptare a erorii nu a avut ca efect modificarea totală a valorii oferite.

Contestatorul susține că la 20.12.2022, prin comunicarea postată prin SEAP, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 28.02.2023.

La această solicitare a răspuns în data de 21.12.2022, prin postarea în SEAP, a acordului său cu privire la termenul extins de evaluare a ofertelor cât și a garanției de participare solicitat de autoritate, respectiv 28.02.2023.

De asemenea, arată că după evaluarea propunerii tehnice și financiare, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii în care a reținut următoarele:

(i) Propunerea sa tehnică a fost declarată admisibilă pentru lotul 4 (lotul pentru care a participat la această procedură) (art. 3.2.3 din raportul de procedură);

(ii) Propunerea sa financiară a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că a modificat prețul unitar propus inițial la produsul „Unt” de la 8 lei la 7 lei, iar răspunsul la solicitarea de clarificare privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare a fost „neconcludent”.

Cu privire la cele reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii contestatorul precizează următoarele:

Oferta sa financiară pentru lotul 4 îndeplinește toate condițiile pentru a fi declarată admisibilă.

Astfel, arată că potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, oferta financiară va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice.

Contestatorul susține că a procedat la îndreptarea erorii semnalate de autoritatea contractantă, însă această îndreptare nu a avut ca rezultat modificarea valorii totale ofertată pentru lotul 4, această valoare rămânând neschimbată.

În opinia sa autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial oferta depusă de el, motivele de descalificare nefiind unele reale și legale.

Astfel, arată că dacă autoritatea contractantă ar fi aplicat în mod corect prevederile normelor metodologice, oferta sa financiară nu ar fi fost inadmisibilă, ci alături de oferta tehnică depusă în cadrul procedurii ar fi fost declarată câștigătoare la momentul aplicării criteriului de atribuire.

Referitor la caracterul neconcludent al răspunsului său la solicitarea de clarificare privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, contestatorul dorește să sublinieze faptul că răspunsul transmis în termen la această solicitare de clarificări este unul clar și neechivoc. La această solicitare de clarificări a răspuns că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de 28.02.2023, astfel că nu înțelege de unde a rezultat caracterul neconcludent al răspunsului.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 6587/17.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14993/20.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 14.12.2022 s-a solicitat o clarificare privind erorile aritmetice regăsite în centralizatorul propunerii financiare. Prin răspunsul transmis la data de 14.12.2022 la solicitările de clarificări, SC SA a modificat prețul unitar la produsul „Unt 200g” de la 8,00 lei la 7,00 lei.

În acest sens arată că comisia de evaluare a declarat oferta depusă ca fiind inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și anume „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 arată că la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, invocat de către ofertant, este stipulat faptul că „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”.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a prezentat în contestație tot aliniatul 10 al art. 134 din HG nr. 395/2016, în care este stipulat clar „elementele propunerii financiare urmând a fi corectate prin refacerea calculelor aferente” și nu prin modificarea prețului.

De asemenea autoritatea contractantă arată că în data de 20.12.2023 și în data de 21.12.2022, a solicitat o clarificare privind prelungire valabilității ofertei cât și a garanției de participare.

Autoritatea contractantă arată că la punctul II, aliniatul 6, din contestație contestatorul subliniază faptul că a răspuns în termen solicitării de clarificare, respectiv „suntem de acord cu prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare”, însă în răspunsul anexat depus de către ofertant, se observă că ofertantul este de acord cu „termenul extins de evaluare al ofertelor”, răspuns care nu este concludent pentru comisia de evaluare, deoarece solicitarea de clarificare este despre prelungirea termenului de valabilitate a ofertei nu despre termenul de evaluare a ofertelor.

Prin urmare comisia de evaluare a considerat ca ofertantul nu și-a prelungit termenul de valabilitate al ofertei.

Precizează totodată că procesul verbal de evaluare financiară a primit avizul conform necondiționat cu nr. 17870/1770/DGCECMSS/CN1045917/ AC/06.02.2023.

Având în vedere cele prezentate solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind nefondată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 10391/01.03.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208913236/1, tranzacția nr. 1308117104/15790670 din 22.02.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala, în cuantum de 5.455,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca

obiect: „Furnizare alimente”, cod CPV: 15800000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1045917/ 11.08.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.058.884,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SA este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerilor financiare motivat de faptul că și-ar fi modificat conținutul propunerii financiare prin răspunsul la o solicitare de clarificări și că nu și-ar fi prelungit valabilitatea ofertei, menționând în schimb că este de acord cu prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor.

Referitor la primul motiv de respingere, respectiv cel cu privire la modificarea propunerii financiare, se reține că, pe parcursul verificării propunerilor financiare, sesizând faptul că totalul valorilor rezultate din înmulțirea prețurilor unitare cu cantitățile ofertate, din anexa la formularul de ofertă, este diferită de valoarea totală înscrisă în același formular, autoritatea contractantă a solicitat SC SA clarificări, la care acesta a răspuns în data 14.12.2022, modificând prețul unitar pentru produsul „unt” de la 8 lei/buc la 7 lei/buc.

Rezultă că, pentru a se încadra în prețul total ofertat și a-și păstra poziția în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire, SC SA a modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări prețul unitar pentru unul din produsele ofertate.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”* iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași norma juridice, respectiv *„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”*.

Din interpretarea textului legal mai sus iterat, 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.

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”.*

Prin urmare Consiliul constată că prin modificarea conținutului propunerii financiare (a prețului unitar aferent unuia dintre produsele

ofertate), SC SA și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca inacceptabilă, modificările realizate neputând fi considerate erori aritmetice.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat intervenientului îndreptarea erorilor din propunerea sa financiară nu era de natură să confere acestuia dreptul de a opera orice modificări deoarece prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stipulează în mod expres și limitativ care este modalitatea de modificare a propunerii financiare pe care avea dreptul să o accepte autoritatea, respectiv prin refacerea calculelor implicit împreună cu prețul total, formule din care rezultă că SC SA nu avea dreptul să opereze nicio modificare asupra cantităților și prețurilor unitare, ci avea obligația să refacă înmulțirile dintre cantități și prețuri unitare, urmat de refacerea adunării valorilor rezultate din înmulțirile anterior menționate.

Rezultă că modificarea propunerii financiare operată de SC SA ar condus în mod corect la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă aplicând în mod corect norma juridică anterior menționată.

Consiliul reține că, potrivit principiului de drept „Nemo legem ignorare censetur”, SC SA nu poate invoca necunoașterea legii pentru modalitatea improprie în care și-a modificat propunerea financiară.

În cazul în care aprecia că impactul modificărilor asupra valorii ofertate în propunerea sa financiară este redus, nimic nu împiedica societatea intervenientă să-și corecteze abaterile din propunerea sa financiară prin refacerea calculelor aferente implicit alături de prețul total, chiar și cu riscul de a coborî în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire urmare a majorării valorii totale ofertate.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere respectiv cel cu privire la prelungirea valabilității ofertei, Consiliul reține că, potrivit extrasului transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 19352/10.04.2022 (același text aflat în primul paragraf de la pag. 119 din dosarul achiziției fiind ilizibil), la data 20.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin intermediul paginii din SEAP destinată solicitărilor de clarificare să prelungească *„termenul de valabilitate al ofertei și al garanției de participare până la data de 28.02.2023”*, la care acesta a răspuns în data 21.12.2022 prin corespondența aflată la pag. 127 din dosarul achiziției potrivit căreia *„suntem de acord cu termenul extins de evaluare a ofertelor”*.

Constatând că societatea contestatoare nu a răspuns expres la niciuna din cele 2 solicitări (nici cea cu privire la prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și nici cea cu privire la termenul de valabilitate al

garanției de participare), autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări acesteia, în data 21.12.2022 cu textul *„vă rugăm să prelunghiți termenul de valabilitate al ofertei și a garanției de participare până la data de 28.02.2023”* (paragraful al treilea de la pag. 119), la care contestatorul a răspuns în aceeași zi prin adresa aflată la pag. 128 astfel: *„(...) suntem de acord cu termenul extins de evaluare a ofertelor cât și a garanției de participare ”*.

Consiliul reține că, ulterior primirii răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii și comunicarea către contestator ca motiv de respingere a ofertei acestuia faptul că răspunsul la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei ar fi

fost neconcludent iar ca temei art. 134 alin. (5) și alin. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Verificând, la rândul său, înscrisurile transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul reține că măsura respingerii ofertei este corectă, adecvată și proporțională raportat la textul solicitării și modul în care a răspuns contestatorul deoarece nici în primul și nici în cel de-al doilea răspuns, SC SA nu a precizat concret că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei.

Mai mult, se reține că deși avea dreptul de a respinge oferta contestatorului urmare a primului răspuns, prin care acesta din urmă nu și-a prelungit nici termenul de valabilitate al ofertei și nici termenul de valabilitate al garanției de participare, autoritatea contractantă nu a procedat direct la respingerea ofertei SC SA ci a transmis contestatorului o nouă solicitare cu text identic celei anterioare, la care contestatorul s-a conformat doar în privința valabilității garanției de participare, fără nicio referire cu privire la termenul de valabilitate al ofertei, aspect sancționat corect prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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”.

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, sintagma „concludent” este un adjectiv cu sensul „Care convinge; convingător. ♦ (Log.) Pe baza căruia se poate trage o concluzie”. Rezultă că pentru a putea fi considerat concludent, răspunsul contestatorului ar fi trebuit să convingă comisia de evaluare că acesta și-a prelungit termenul de valabilitate al ofertei până la data menționată de autoritate, astfel cum a procedat într-un final cu termenul de valabilitate al garanției de participare.

Ori, răspunsul „(...) suntem de acord cu termenul extins de evaluare a ofertelor (...)” nu poate conduce direct la concluzia că respectivul ofertant și-a prelungit valabilitatea ofertei ci, cel mult, că nu a refuzat acest lucru.

Ca urmare a răspunsului neconcludent al societății contestatoare, autoritatea contractantă avea posibilitatea fie să reitereze (pentru a treia oară) solicitarea de prelungire a valabilității ofertei, fie să respingă oferta acestuia.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect respingând oferta contestatorului deoarece eventuala reiterare (pentru a 3-a oară) a solicitării referitoare la prelungirea valabilității ofertei la care

s-a răspuns neconcludent de 2 ori ar fi determinat apariția unui avantaj clar în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în ignorarea prevederilor exprese ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertei urmare a unui răspuns neconcludent.

Consiliul reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificări, ca și riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modalității superficiale de elaborare a răspunsului la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a

menționat în mod expres, clar și explicit în cadrul solicitării de clarificări ce informații pretinde de la ofertant.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, 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 formulată de către SC SA în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu

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 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini