

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 78/29.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 19401/23.06.2023 aferent lotului nr. 11, comunicat în SEAP la data de 23.06.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „Furnizare alimente” – **lotul nr. 11**, s-a solicitat: *„Anularea Raportului procedurii LOT 11 UNT nr. 19401/23/06/2023 comunicat în SEAP la data de 23/06/2023 („Raportul procedurii”) și a tuturor actelor subsecvente acestuia și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii - lot 11 UNT”*.

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 critică raportul procedurii nr. 19401/23.06.2023, aferent lotului nr. 11, comunicat în SEAP la data de 23.06.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă tehnică și financiară pentru lotul nr. 11, față de care, autoritatea contractantă a postat în SEAP o solicitare prin care a notificat faptul că *prețul oferat este aparent neobișnuit de scăzut* și a solicitat elementele de preț care au stat la baza întocmirii ofertei.

Raportat la această solicitare, contestatorul precizează că a întocmit calculația de preț și a comunicat-o autorității contractante, însă,

după cum se arată, la *total preț*, în loc de 6.66 lei/buc, a preluat, *din neatenție*, 6.67 lei/buc.

Ulterior, susține contestatorul, societatea sa se autosesizează de greșeala comisă și solicită autorității contractante crearea unui spațiu în SEAP, pentru a completa cu noi documente. Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a fost de acord cu această solicitare, a creat un nou spațiu, iar societatea sa a corectat greșeala comisă, în acord cu art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la cele reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii, contestatorul apreciază că aceasta a evaluat în mod eronat oferta depusă de societatea sa, motivele de descalificare nefiind unele reale și legale, întrucât a procedat la îndreptarea unei erori de element de cost și, nicidecum, a ofertei financiare.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 7142/07.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 37003/07.07.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

După ce, în prealabil, prezintă un scurt istoric al procedurii în cauză, împotriva criticii aduse de contestator, autoritatea contractantă se apără arătând că, prin comisia de evaluare, a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin adresa nr. 5590/29.05.2023.

Ca răspuns la această solicitare de clarificări, susține autoritatea contractantă, ... a prezentat o *„Calculație de preț”*, conform căreia prețul unitar pentru lotul 11 este 6,67 lei fără TVA, modificând astfel propunerea financiară.

Făcând trimitere la art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„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”*, autoritatea contractantă este de părere că afirmația contestatorului conform căreia *„a procedat la îndreptarea unei erori de element de cost și nicidecum a ofertei financiare”*, nu poate fi acceptată, deoarece, în data de 19.06.2023, în cadrul lotului nr. 7, fără să i se fi solicitat, ... a inclus printre documentele solicitate pentru lotul respectiv încă o dată *„Calculația de preț”* modificată, cu prețul inițial din oferta financiară, respectiv 6,66 lei, fără TVA.

Astfel, semnalează autoritatea contractantă, prin compararea celor două calculații, reiese că *„presupusa eroare de element de cost”* este legată de profit, inițial fiind menționat 0,27 lei/buc, pentru ca, ulterior, să fie redus la 0,26 lei/buc.

Având în vedere cele mai sus menționate, ... solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrișuri.

..... a constituit cautiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 04.07.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1743/06.07.2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare alimente”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au participat 23 de ofertanți, iar, ulterior evaluării ofertelor depuse de aceștia, a fost întocmit, pentru fiecare lot în parte, un raport al procedurii în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele desemnate câștigătoare.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă pentru *lotul nr. 11 –UNT*, consemnată în raportul procedurii nr. 19401/23.06.2023, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul reține că, în fapt, oferta contestatorului depusă în cadrul lotului nr. 11 a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, pe motiv că „a prezentat prin răspunsul la clarificări nr. 16691/30.05.2023 fundamentarea prețurilor anexând documente justificative, dar a modificat propunerea financiară de la valoarea 6.66 lei/pachet la valoarea de 6.67 lei/pachet”.

Față de acest motiv de respinge a ofertei, contestatorul susține că situația prezentată de comisia de evaluare reprezintă o eroare în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a întocmit o nouă ofertă ci a justificat elementele de cost, așadar, după cum se arată, a procedat la îndreptarea unei erori de element de cost și, nicidecum, a ofertei financiare.

Examinând susținerile părților, dispozițiile legale aplicabile și probatoriul administrat, Consiliul achiesează concluziei comisiei de evaluare, în sensul că modificările operate de contestator la nivelul propunerii sale financiare se încadrează în cazul reglementat de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia 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, reține că, în propunerea financiară aferentă lotului nr. 11, contestat, ... a indicat o valoare prețului unitar *P/U de livrare, facturare, inclusiv toate taxele, comisioanele și adaosurile* – de 6.66 lei fără TVA.

Urmare a solicitării de clarificări nr. 5590/29.05.2023, prin care comisia de evaluare a cerut justificarea prețului neobișnuit de scăzut, ... a prezentat o *Calculație de preț* din cuprinsul căreia, pentru produsul UNT 65%, a indicat o valoare de 6.67 lei, așadar cu 0,01 lei mai mare decât cea consemnată în propunerea financiară.

În opinia Consiliului, această situație nu se circumscrie celei reglementate de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 - 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, deoarece nu suntem în prezența unei erori aritmetice, respectiv a unei erori de calcul care să poată fi remediată cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, efectuând calculul matematic al costurilor care alcătuiesc prețul total unitar, așa cum a fost justificat de contestator în răspunsul său, rezultă o valoare de 6,67 lei, conform totalului indicat în respectivul răspuns.

De altfel, nici contestatorul nu se prevalează de o eventuală eroare aritmetică, de calcul, care să vicieze răspunsul la clarificări, ci de preluarea *din neatenție* a unui preț total de 6.67 lei/buc, în loc de 6.66 lei/buc.

Or, în acord cu principiul de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu își poate invoca propria culpă ca motiv al întocmirii necorespunzătoare a răspunsului la clarificări, o altă interpretare dată situației analizată fiind contrară, în special, principiului tratamentului egal.

Cu relevanță în soluționare sunt reținute și cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa 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**

sanctiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Concluzionând, modificările operate de se pliază întocmai pe prevederea de la art. 134 alin. (5) din norme, conform căreia, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, însemnând că, în mod judicios, comisia de evaluare i-a respins oferta.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul 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, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.