



# 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](http://www.cnsc.ro)

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

## **DECIZIE**

**Nr. 393/C1/148**

**Data: 24.02.2021**

Prin contestația nr. 129/25.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3958/25.01.2021, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., b-dul. ... nr. 3, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin SCPA „...”, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ..., cu sediul în ....., str. ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de catering (preparare și livrare hrană) pentru pacienții ...” – cod CPV 55523000-2, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea deciziei privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 1651/13.01.2021 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților SC ... SRL și, respectiv, SC ..... SRL (adresa nr. 1653/13.01.2021);

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, de la etapa verificării admisibilității ofertelor, și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5501/03.02.2021, SC ... SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., cu sediul în ....., str. Pădurii nr. 16, județul ....., și sediul procesual ales în ....., prin „...”, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, prin reprezentat legal, în temeiul

art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante în cauza/contestația supusă soluționării, în contradictoriu cu societatea contestator, SC ..... SRL, solicitând Consiliului: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației, ca lipsită de interes și neîntemeiată și menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului de atribuire nr. 1651/13.01.2021 și a comunicărilor subsecvente privind rezultatul procedurii.

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

Contestatorul supune atenției următoarele aspecte, în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL:

1. În cursul etapei de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ... SRL a transmis o propunere financiară care nu respecta cerințele cuprinse în fișa de date a achiziției - Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, respectiv că: „ofertantul a criptat o propunere financiară în quantum fără TVA de 6.998.400,00 lei, valoare care nu include și Alocația de hrană, conform Anexei 4, din documentația de atribuire”, iar, prin adresa nr. 45009/13.11.2020, i-a solicitat ofertantului clarificări cu privire la acest aspect.

SC ... SRL a răspuns acestei solicitări de clarificări, prin adresa publicată în SEAP în data de 17.11.2020 ora 16:58, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 46401/23.11.2020, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

- că „oferta prezentată reprezintă valoarea efectivă a serviciilor prestate, norma de hrană fiind reglementată de dispozițiile H.G. nr. 429/2008”;

- că, în ceea ce privește cerința cuprinsă în fișa de date a achiziției - Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare „a interpretat-o în sensul ofertării cu raportare la cantitatea maximă a acordului cadru, nu și a includerii alocației de hrană, care este prestabilă, impusă de autoritatea contractantă și care practic nu reprezintă servicii/demersuri ale subscrisei”.

- a solicitat comisiei de evaluare să îi permită să-și „corecteze” propunerea financiară.

Deși ofertantul menționat a precizat în mod explicit prin clarificările aduse că nu a respectat cerințele obligatorii ale documentației de atribuire privind modul de întocmire a propunerii financiare iar comisia de evaluare avea, potrivit legislației achizițiilor publice, obligația de a respinge oferta, ca neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă a revenit prin adresa nr. 47792/02.12.2020 cu o nouă „solicitare de clarificări”, cu privire la: „corectarea” ofertei financiare, prin includerea normei de hrană, și transmiterea unei noi oferte financiare (reofertare).

Susține că, procedând în acest mod, autoritatea contractantă a încălcat atât dispozițiile imperative ale Legii nr. 98/2016 și ale legislației conexe, cât și dispozițiile incluse în propria documentație de atribuire,

referitoare la cazurile limitativ prevăzute în care reofertarea ar fi fost posibilă, deturnând astfel în mod nelegal rezultatul procedurii de atribuire în favoarea ofertantului SC ... SRL.

Se supune atenției faptul că, prin adresa nr. 1653/13.01.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului rezultatul procedurii, respectiv faptul că a ocupat locul 2 în clasament și că, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.1.3 - Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții, ofertantul clasat pe locul al doilea în procedura de atribuire nu va avea posibilitatea de a încheia un contract subsecvent decât în eventualitatea în care ofertantul de pe prima poziție din clasament nu poate presta serviciile necesare sau nu îndeplinește alte condiții convenite prin acordul cadru și/sau impuse prin documentația de atribuire și asumate de către ofertant la data depunerii ofertei.

Întrucât consideră că i-au fost încălcate drepturile și interesele legitime, în calitatea sa de participant la procedura de atribuire, fiind în mod grav vătămate, ca urmare a conduitei culpabile și nelegale a autorității contractante, SC ..... SRL a formulat contestație, pentru argumentele dezvoltate în continuare.

2. Prin raportare la dispozițiile legislației achizițiilor publice, art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta SC ... SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă, iar nu să permită modificarea acesteia, prin solicitările de clarificări succesive adresate respectivului ofertant.

Astfel, autoritatea contractantă nu a aplicat un tratament egal și nediscriminatoriu operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece, deși a stabilit în cadrul procedurii de atribuire aceleași reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, autoritatea contractantă nu a manifestat același nivel de exigență în evaluarea propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului desemnat câștigător - SC ... SRL cu cel folosit în evaluarea celorlalți participanți la procedură, favorizând-l pe acesta în mod nelegal în raport cu ceilalți ofertanți.

În concret, oferta SC ... SRL nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii financiare, conform cerințelor documentației de atribuire, Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției și Secțiunea Prezentarea propunerii financiare din caietul de sarcini, conform căreia evaluarea ofertelor din punct de vedere financiar urma să fie făcută prin raportare exclusivă la „cantitatea maximă a acordului- cadru”, în care urmau să fie incluse în mod obligatoriu atât alocația de hrană, cât și valoarea propriu-zisă a serviciilor.

După cum rezultă din dosarul achiziției, în mod special din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 50964/18.12.20204,

propunerea financiară a SC ... SRL a fost de 6.998.400,00 lei fără TVA, față de cea a SC ..... SRL, de 23.965.880,00 fără TVA, diferență datorată nerespectării condițiilor de formă și de fond aferente elaborării și prezentării propunerii financiare, cu privire la includerea în prețul ofertat a contravalorii alocăției de hrană.

Având în vedere dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ofertantul SC ... SRL și-a modificat conținutul propunerii financiare, la solicitarea comisiei de evaluare, care nu a avut în vedere îndreptarea unei erori aritmetice, ci acoperirea neconformității propunerii financiare, în ceea ce privește nerespectarea condițiilor obligatorii de formă și de fond aferente elaborării și prezentării propunerii financiare, cu privire la includerea în prețul ofertat a contravalorii alocăției de hrană.

Prin urmare în mod nelegal a procedat comisia de evaluare atunci când, invocând punctul de vedere al ANAP publicat în SEAP în data de 27.11.2020 ora 15:03, a decis să permită ofertantul SC ... SRL „corectarea viciului de formă a propunerii financiare, prin includerea în cuantumul acesteia a normei de hrană, implicit corectarea valorii totale a serviciilor de catering, fiind incidente prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 actualizată”.

Astfel cum s-a reținut în jurisprudență, corectarea viciilor de formă privește exclusiv propunerea tehnică, neputând fi acceptată cu privire la propunerea financiară (decizia nr. 1421/R-CONT/08.09.2015 a Curții de Apel Pitești, împărtășită ulterior de Curtea de Apel București, prin decizia civilă nr. 2142/10.10.2011, decizia CNSC nr. 2369/C10/2562,2541/21.12.2020, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) din 06.06.2015 pronunțată în cauza C-49/15).

3. Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legislației achizițiilor publice și pe cele ale Fișei de date a achiziției referitoare la reofertare.

Conform dispozițiilor art. 139 alin. (3) din HG nr. 395/2016, referitoare la situațiile în care autoritatea contractantă are dreptul de a solicita o nouă ofertă, atunci când atribuirea acordului-cadru se face pe baza criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”, a prevederilor Secțiunii 11.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, precum și din documentele aflate în dosarul achiziției, în mod special din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 50964/18.12.20206, nu au fost depuse oferte cu punctaje egale și cu prețuri egale care să facă necesar ca departajarea ofertelor să se realizeze prin reofertarea prețului.

În acest context, rezultă că autoritatea contractantă s-a folosit în mod nelegal și nejustificat de pretinsa „reofertare”, în scopul exclusiv de a crea o aparență de legalitate permisiunii acordate ofertantului SC ... SRL de a-și suplini lipsurile propunerii sale financiare. Sens în care, pentru a-și justifica măsurile abuzive luate în favoarea ofertantului SC ... SRL, în mod greșit și nelegal, comisia de evaluare a invocat egalitatea prețului unitar/meniu ofertat de cei doi ofertanți (4,48 lei, fără TVA/meniu), deși

prețul unitar/meniu nu este potrivit documentației de atribuire un factor de evaluare în ceea ce privește propunerea financiară.

Pentru toate aceste argumente prezentate, contestatorul consideră că drepturile și interesele sale legitime, privind procedura de atribuire, sunt în mod grav vătămăte de modul părtinitor, nelegal și netemeinic prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta SC ... SRL și că această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării deciziei autorității contractante privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă, a anulării tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 1651/13.01.2021 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților SC ... SRL și, respectiv, SC GEM! CENTER SRL (adresa nr. 1653/13.01.2021)

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 4702/28.01.2021, SC ..... SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206794646/1, tranzacția nr. 1051688771/1836876044 din data de 27.01.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în valoare de 252.042,80 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5501/03.02.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante în cauza/contestația supusă soluționării, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC ..... SRL, solicitând Consiliului: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației, ca lipsită de interes și neîntemeiată, și menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului de atribuire nr. 1651/13.01.2021 și a comunicărilor subsecvente privind rezultatul procedurii.

A. În ceea ce privește lipsa de interes a contestației, intervenientul precizează următoarele aspecte:

Persoana care se adresează Consiliului cu o contestație trebuie să probeze un interes legitim în demersul său de infirmare a actelor emise de către autoritatea contractantă. Totodată, interesul (procesual), ca folos urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea, trebuie să îndeplinească cerința de a fi legitim, născut, actual, personal și direct, astfel cum prevede art. 33 C. proc. civ.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice, lipsite de finalitate concretă pentru contestator, pe marginea legalității actelor organizatoarei achiziției. Așadar, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu doar interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la contractul supus atribuirii.

Oferta contestatorului a fost declarată „câștigătoare”, în urma derulării procedurii de achiziție publică, întrucât aceasta a vizat încheierea unui acord-cadru cu mai mulți operatori economici, fără reluarea competiției. În realitate, demersul acestuia îi denotă frustrările derivate din faptul că, în urma reofertării, societatea intervenientă a oferit un preț mai mic și astfel, cu un punctaj mai mare, s-a clasat pe primul loc în ierarhia ofertelor.

Ceea ce se contestă în realitate, în mod indirect, este încheierea acordului-cadru cu 2 operatori, însă această opțiune a fost clar exprimată ab initio în documentația de atribuire și necontestată în termenul legal de către SC ..... SRL, iar ceea ce urmărește în acest moment este eliminarea SC ... SRL din cadrul procedurii și încheierea acordului-cadru cu un singur operator economic - contestatorul.

Față de cele expuse, intervenientul solicită constatarea neîndeplinirii cerinței caracterului legitim al interesului urmărit și, astfel, lipsa de interes a contestatorului, cu consecința respingerii cererii sale.

B. Față de criticile aduse ofertei SC ... SRL, intervenientul supune atenției următoarele:

1. Contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta în discuție, ca fiind inacceptabilă și neconformă, și să nu permită modificarea acesteia prin clarificările transmise.

1.1. În ceea ce privește pretinsa încălcare a principiilor nediscriminării și tratamentului egal:

Este eronată și nereală susținerea că prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal, în condițiile în care, în cadrul procedurii s-au solicitat clarificări și au fost acceptate explicațiile ambelor societăți participante la procedură, aspect care rezultă concret din procesele-verbale încheiate pe parcursul procesului de evaluare.

Astfel, conform procesului-verbal nr. 40669/16.10.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, ambilor ofertanți li s-au solicitat clarificări cu privire la DUAE iar, după depunerea răspunsurilor, contestatorului i s-a mai transmis solicitarea suplimentară de clarificare nr. 35272/10.09.2020, la care aceasta a răspuns, în data de 14.09.2020, iar ulterior s-a concluzionat cu privire la admisibilitatea ambelor oferte în această etapă și s-a trecut la verificarea propunerilor tehnice.

De asemenea, la o simplă examinare a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, factorii de evaluare nr. 44309/10.11.2020, se poate observa că s-a concluzionat în sensul admisibilității propunerii tehnice a SC ... SRL, însă contestatorului i s-au solicitat clarificări, prin adresa nr. 41322/21.10.2020, la care aceasta a răspuns, în data de 27.10.2020, iar explicațiile/completările acestuia au fost acceptate, astfel că ambele oferte au fost calificate admisibile și s-a procedat la deciptarea propunerilor financiare.

Așadar, până în etapa propunerilor financiare, intervenientului i-a fost adresată o singură solicitare de clarificări (etapa DUAЕ) în timp ce contestatorului i-au fost solicitate și acceptate explicațiile/clarificările/completările de 3 ori (de două ori în etapa DUAЕ și o dată în etapa evaluării tehnice).

Este, așadar, complet nereală susținerea contestatorului cu privire la faptul că autoritatea nu ar fi aplicat un tratament egal și nediscriminatoriu și ar fi favorizat ofertantul SC ... SRL în cadrul procedurii. Dacă acest lucru s-ar fi întâmplat, nu s-ar fi ajuns în etapa evaluării propunerilor financiare și nu ar fi fost declarați ambii câștigători și semnatori ai acordului cadru.

Totodată, în etapa evaluării propunerii financiare autoritatea contractantă a transmis și a acceptat răspunsul la următoarele solicitări de clarificări: nr. 45009/13.11.2020 (clarificare propunere financiară privind neincluderea normei de hrană), nr. 47792/02.12.2020 (reofertare în condiții de preț egal), nr. 48979/08.12.2020 (excluderea cotei de TVA din norma de hrană) și nr. 50152/15.12.2020 (indicare valoare ofertată cu două zecimale) - către SC ... SRL, nr. 47791/02.12.2020 (reofertare în condiții de preț egal) și nr. 48978/08.12.2020 (excluderea cotei de TVA din norma de hrană) - către contestator.

Drept urmare, până la finalul acestei etape, în cadrul procedurii ambilor ofertanți le-au fost solicitate și acceptate răspunsurile la un număr egal de clarificări, nefiind nicidecum vorba despre o discriminare.

#### 1.2. Pretinsa neconformitate a propunerii financiare;

Criticile referitoare la faptul că propunerea financiară nu ar fi respectat condițiile de formă și de fond aferente elaborării și prezentării propunerii financiare se impun a fi respinse, întrucât evaluarea acesteia s-a realizat cu respectarea cadrului legal incident și a punctului de vedere al autorității naționale de reglementare - ANAP.

Astfel, așa cum s-a indicat și în răspunsul la clarificări, suma indicată în formularul de ofertă și criptată în SEAP, respectiv suma de 6.998.400,00 lei (fără TVA), a reprezentat suma aferentă serviciilor efectiv prestate ce fac obiectul procedurii, la care urma a fi adăugată valoarea totală și fixă a normei (alocației) de hrană, reglementată de dispozițiile HG nr. 429/2008 privind nivelul alocațiilor de hrană pentru consumurile colective din unitățile sanitare publice, actualizată și indicată de autoritatea contractantă în Anexa 4 la caietul de sarcini, cunoscută de toți operatorii economici și nesusceptibilă de modificări din partea ofertanților.

Cu alte cuvinte, s-a precizat că suma respectivă reprezintă strict contravaloarea serviciilor de catering pentru preparare, ambalare și livrare hrană (pe care societatea avea posibilitatea să le oferteze) la care se adaugă valoarea maximă (acord-cadru) a alocațiilor de hrană, conform caietului de sarcini, respectiv suma de 16.967.480 lei, asupra căreia societatea nu putea interveni cu modificări, ea fiind stabilită/estimată de autoritatea contractantă, conform normelor legale incidente.

Datorită formulării ambigue a mențiunii din fișa de date: „Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA la cantitatea maximă a acordului cadru (alocație de hrană și valoare servicii), preț care va fi criptat în SEAP”, societatea a interpretat-o doar în sensul necesității ofertării cu raportare la cantitatea maximă a acordului cadru, nu și a includerii alocației de hrană care este prestabilită, impusă de autoritatea contractantă, și care, practic nu reprezintă contravaloarea unor servicii/demersuri ale ofertantului. În sprijinul acestei explicații vine faptul că în formularul de ofertă pus la dispoziția ofertanților și parte integrantă din documentația de atribuire se utilizează următoarea exprimare:

„Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului ..... (denumirea/numele ofertantului) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să prestam serviciile ce fac obiectul procedurii pentru prețul unitar de lei, fără TVA/meniu (prețul nu include alocația de hrană).

Raportat la cantitatea maximală estimată a acordului cadru, așa cum este aceasta menționată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, completat (cu tariful de prestare în lei, fără TVA/meniu fără modificarea cantităților de meniuri pe tipuri de afecțiuni și nici a valorilor alocațiilor de hrană) oferta noastră este de ..... lei (suma în litere și în cifre, precum și moneda ofertei), la care se adaugă TVA în valoare de .... (suma în litere și în cifre, precum și moneda) oferta pe care am criptat-o în mod corespunzător în SEAP”.

Așadar, în formularul de ofertă s-a indicat expres excluderea alocației de hrană din prețul unitar ofertat, logic fiind ca la calculul prețului total să se respecte aceeași regulă în absența unor prevederi contrare.

Pe de altă parte, s-a indicat în răspunsul la clarificări faptul că, dacă totuși, autoritatea contractantă a vizat includerea normei de hrană în prețul total ofertat, acest lucru nu presupunea decât efectuarea unui simplu calcul aritmetic de cumul al valorii serviciilor efectiv prestate (la cantitățile maxime), așa cum a fost indicată în formularul de ofertă (6.998.400 lei, fără TVA) cu valoarea maximă estimată a alocației de hrană dată în caietul de sarcini și cunoscută de toți ofertanții (16.967.480 lei, fără TVA), rezultând astfel suma de 23.965.880 lei, fără TVA.

De asemenea, aspectele clarificate prin răspunsul la clarificări nu au reprezentat o modificare propriu-zisă a propunerii financiare, componentele de preț unitar și preț centralizat al serviciilor efectiv prestate rămânând neschimbate, așa cum au fost acestea indicate în cadrul ofertei, nefiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În cadrul răspunsului la clarificări s-a mai arătat că, în eventualitatea în care autoritatea contractantă consideră că modul în care s-a prezentat propunerea financiară reprezintă o eroare aritmetică sau un viciu de formă, să se aplice dispozițiile art. 134 alin. (10) și (11) și art. 135 din HG nr. 395/2016, comunicându-i acesteia și acceptul societății

privind corectarea eventualelor erori aritmetice/vicii de formă privind oferta.

Cu referire la susținerea contestatorului *„corectarea viciilor ofertei privește exclusiv propunerea tehnică și nu poate fi acceptată pentru schimbarea prețului ofertei”*, argumentează astfel:

- practica judiciară invocată corespunde vechii legislații din domeniul achiziții publice (2011, 2015), deci prevederilor OUG nr. 34/2006, respectiv HG nr. 925/2006;

- chiar dacă dispozițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 fac trimitere la propunerea tehnică, cele ale art. 135 fac trimitere la „ofertă” în ansamblul ei, fără a distinge între propunerea tehnică și cea financiară iar conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”;

- aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 nu se limitează la erori aritmetice, ci presupune inclusiv „aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”;

- punctul de vedere ANAP, pe care contestatorul îl trece complet sub tăcere, deși se prezumă că i-a fost pus la dispoziție, confirmă modul de interpretare a textelor legale indicate;

Trimiterile la practica judiciară, respectiv la deciziile CNSC anterior pronunțate, sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Pe de altă parte, inclusiv practica CJUE invocată de contestator confirmă susținerile intervenientului, întrucât este evident faptul că „modificarea” ofertei economice a rezultat automat în urma unui simplu calcul aritmetic, prin adunarea unei sume fixe, care încă de la început a fost avută în vedere în cadrul ofertei, așa cum reiese din cele expuse mai sus. De altfel, nu se contestă includerea în cuantumul ofertei a normei de hrană, ci acceptarea de către autoritatea contractantă a efectuării unui simplu calcul aritmetic pentru însumarea valorilor ofertate.

2. Față de pretinsa încălcare a prevederilor legislației incidente și a fișei de date referitoare la reofertare:

Contestatorul forțează o motivare a acestei critici pornind de la susținerile că ofertele nu au fost egale. În realitate, așa cum rezultă din

examinarea celor două oferte și a proceselor-verbale de evaluare, ambele oferte au obținut același punctaj aferent componentei tehnice și au oferit același preț unitar/total al serviciilor prestate, obținând, deci, un punctaj egal.

Drept urmare, în mod corect autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor fișei de date care stipulează că: „În situația în care se depun două sau mai multe oferte cu punctaje egale, dar și cu prețuri egale se va solicita reofertarea prețului pentru departajarea ofertelor”. Mai mult, inclusiv autoritatea de reglementare confirmă conduita autorității contractante, prin punctul de vedere emis în urma solicitării acesteia.

Concluzionând, intervenientul apreciază criticile contestatorului ca fiind lipsite de interes iar, în subsidiar, ca neîntemeiate, considerând că autoritatea contractantă a făcut o aplicare corectă a prevederilor legale incidente, manifestând diligență crescută în cadrul procesului de evaluare, declarându-l câștigător în condiții de nediscriminare.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 4153/01.02.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 5935/04.02.2021, solicitând respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, cu efectul menținerii celor dispuse prin raportul de atribuire nr. 1651/13.01.2021 și comunicate în mod corespunzător ofertanților la data de 13.01.2021, pentru următoarele considerente:

În fapt, deși contestatorului îi profită să invoce că în procesul de evaluare au intervenit încălcări ale legislației achiziției publice, că în mod abuziv s-a permis ofertantului SC ... SRL să-și corecteze propunerea financiară, sub aspectul cuprinderii în oferta totalizatoare a valorii aferentă alocației de hrană, că nu s-a aplicat în mod corect formula de calcul a punctajului în raport cu mențiunile documentației de atribuire, în realitate nu a fost deloc astfel.

Prin corecția ofertei depusă de către SC ... SRL (una a vizat cuprinderea în oferta totalizatoare a valorii aferentă alocației de hrană, iar una recalcularea cotei de TVA aferentă) nu se putea afecta ierarhia ofertelor stabilită la data depunerii acestora, atât timp cât alocația de hrană a reprezentat o sumă fixă impusă ofertanților (o componentă de preț nenegociabilă), iar cota de TVA nu este reprezentativă în departajarea ofertelor în cadrul unei proceduri de achiziție publică, fiind doar un cost accesoriu unei prestații.

Cu privire la modul de lucru al comisiei de evaluare, autoritatea contractantă supune analizei CNSC punctul de vedere ANAP (referitor la posibilitatea legală de a solicita/permite ofertantului de a-și corecta propunerea financiară, în sensul cuprinderii în aceasta a alocației de hrană).

În ceea ce privește neaplicarea corectă a mențiunilor cuprinse în fișa de date, referitoare la modul de calcul al punctajului fiecărei oferte/de departajare a ofertelor, autoritatea contractantă arată că sistemul SICAP

generează punctajul financiar în mod automat, în raport cu valoarea estimată, prețul ofertat de către un candidat, corelativ prețurilor ofertate de către ceilalți participanți la procedură, iar acest punctaj nu se mai modifica în eventualitatea unor corecții aduse propunerii financiare depusă de către ofertanții la procedură, acesta nemaifiind în măsură să reflecte în mod fidel realitatea competițională.

Concret, în situația dedusa soluționării, în condițiile necuprinderii în propunerea financiară a valorii aferentă alocației de hrană, punctajul obținut inițial de către SC ... SRL și consemnat în SICAP este unul nereprezentativ în condițiile în care acesta a fost generat exclusiv de faptul că, prin necuprinderea în oferta criptată și a sumei aferentă alocației de hrană, propunerea financiară depusă de către ofertant era semnificativ mai mică decât a contracandidatului său, contestatorul din prezentul litigiu.

Punctajul în discuție nu reflectă însă realitatea ofertării, atât timp cât ambii ofertanți erau obligați la respectarea sumei precizate de către autoritatea contractantă în Anexa 5 la caietul de sarcini pentru alocația de hrană și puteau să oferteze strict tariful de prestație, estimat în aceeași anexă. Astfel, situația competițională nu rezultă din ofertarea unui tarif de prestație diferit (ambii ofertanți propunând un tarif de 4,86 lei/meniu), ci exclusiv din faptul că SC ... SRL nu a cuprins în prețul criptat valoarea alocației de hrană comunicată prin Anexa 5 la caietul de sarcini.

Prin solicitarea corecției propunerii financiare (în sensul cuprinderii în aceasta și a alocației de hrană), punctajul obținut de către cei 2 ofertanți a fost de 100 puncte, 10 puncte fiind alocate pentru componenta tehnică și 90 de puncte pentru componenta financiară, atât timp cât prețul unitar de prestație ofertat de către amândoi a fost de 4,86 lei/meniu.

În aceste condiții, s-a făcut aplicarea condițiilor precizate în fișa de date: „Observație: Se va avea în vedere ca în situația în care se depun două sau mai multe oferte cu punctaje egale, atribuirea să se facă ofertei cu prețul cel mai scăzut. În situația în care se depun două sau mai multe oferte cu punctaje egale, dar și cu prețuri egale se va solicita reofertarea prețului pentru departajarea ofertelor”.

Astfel, în urma solicitării de reofertare (avându-se în vedere că ambii ofertanți au propus un tarif de prestație de 4,86 lei/meniu - tariful de prestație fiind de fapt componenta negociabilă în raport cu care urma să se stabilească ierarhia procedurii), s-au înaintat de către cei doi ofertanți următoarele propuneri financiare: SC ... SRL - 4,21 lei/meniu și SC ..... SRL - 4,48 lei/meniu.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante nr. 4153/01.02.2021 și la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, SC ..... SRL depune „Concluzii scrise” nr. 232/09.02.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 6509/09.02.2021, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Referitor la excepția lipsei de interes, invocată de SC ... SRL, contestatorul consideră că este nefondată, deoarece, prin prisma

dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL este o „persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante”, îndeplinind cumulativ ambele condiții stabilite în acest sens de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: are un interes în legătură cu procedura de atribuire - fiind un operator economic care a depus ofertă în cadrul procedurii, și a suferit un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice - ca urmare a favorizării ofertantului declarat câștigător de către autoritatea contractantă, oferta SC ..... SRL s-a clasat pe locul al doilea.

Chiar dacă clasarea pe poziția secundă îi permite SC ..... SRL să semneze un acord-cadru cu autoritatea contractantă, astfel cum reiese din prevederile fișei de date a achiziției - Secțiunea IV. 1.3 Informații privind un acord- cadru sau un sistem dinamic de achiziții, acesta nu va avea acces în mod efectiv la încheierea unor contracte subsecvente decât „în eventualitatea în care ofertantul de pe prima poziție din clasament nu poate presta serviciile necesare sau nu îndeplinește alte condiții convenite prin acordul-cadru sau impuse prin documentația de atribuire”.

Prin urmare, prin raportare la dispozițiile incidente ale legislației achizițiilor publice, SC ..... SRL are un interes legitim, născut, actual, personal și direct în promovarea și susținerea contestației sale, motiv pentru care solicită respingerea excepției lipsei de interes ce a fost invocată de SC ... SRL în cuprinsul cererii de intervenție, ca fiind nefondată.

Contestatorul susține că, pe parcursul procedurii de atribuire autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL până când oferta acestuia a ajuns să îndeplinească în cele din urmă condițiile obligatorii de formă și de fond aferente elaborării și prezentării propunerii financiare, și ulterior până când prețul ofertat al acestuia a devenit mai mic decât al său, oferta sa devenind astfel câștigătoare. Astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, prin clarificările/completările succesive solicitate ofertantului SC ... SRL autoritatea contractantă a determinat un avantaj evident în favoarea acestuia, prin modul de formulare a solicitărilor de clarificări transmițându-i acestuia cum să își modifice propunerea financiară, astfel încât aceasta să devină conformă cu prevederile documentației de atribuire, iar quantumul său să îi garanteze câștigarea procedurii de atribuire:

- prin solicitarea de clarificări nr. 45009/13.11.2020, comisia de evaluare a solicitat „să clarificați conținutul Formularului nr. 2 depus, inclusiv a valorii criptate în SEAP”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a confirmat că propunerea sa financiară nu îndeplinește condițiile de formă obligatorii aferente elaborării acesteia stabilite în documentația de atribuire, menționând că: „Suma indicată în formularul nostru de ofertă și criptată

în SICAP, respectiv suma de 6.998.400,00 lei (fără TVA) reprezintă suma aferentă serviciilor efectiv prestate ce fac obiectul procedurii [...]”;

- prin solicitarea de clarificări nr. 47792/02.12.2020, comisia de evaluare a solicitat: „- 1) Corectarea propunerii financiare în conformitate cu cerințele autorității contractante din Fișa de date a procedurii [...] -2) în condițiile în care ați oferit o propunere financiară cu preț egal celei prezentate de către SC ..... SRL [...] comisia de evaluare vă solicită prezentarea unei noi propuneri financiare pentru a putea fi efectuată departajarea ofertelor [...]”.

În urma acestei solicitări de clarificare, în data de 07.12.2020, SC ... SRL a depus un nou formular de ofertă (formularul nr. 2), în care suma ofertată a fost de 23.029.880 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 545.616 lei.

La aceeași dată, ofertantul a depus încă un formular de ofertă (formularul nr. 2), în care suma ofertată a fost de 23.029.880,00 lei, la care se adaugă TVA, în valoare de 629.856 lei;

- prin solicitarea de clarificări nr. 48979/08.12.2020, autoritatea contractantă a transmis către SC ... SRL: „comisia de evaluare [...] vă solicită să înțelegeți să corectați propunerea financiară reofertată prin excluderea din quantumul sumei aferentă alocației de hrană (16.967.480 lei) a cotei de TVA prevăzută de lege, respectiv 9% fără modificare prețului unitar propus pentru prestarea serviciilor”.

În urma acestei solicitări, în data de 09.12.2020, SC ... SRL a depus un nou formular de ofertă (formularul nr. 2), în care suma ofertată a fost de 21.628.895 lei, la care se adaugă TVA, în valoare de 1.946.599,59 lei;

- prin solicitarea de clarificări nr. 50152/15.12.2020, autoritatea contractantă a transmis către SC ... SRL: „comisia de evaluare [...] vă solicită însumarea corectă a alocației de hrană fără TVA cu valoarea serviciilor și fără modificarea prețului unitar reofertat pentru prestarea serviciilor”.

În urma acestei solicitări, în data de 17.12.2020, SC ... SRL a depus un nou formular de ofertă (formularul nr. 2), în care suma ofertată a fost de 21.628.895,41 lei, la care se adaugă TVA, în valoare de 1.946.600,59 lei.

În speță, ofertantul SC ... SRL și-a modificat în mod repetat conținutul propunerii financiare, la solicitarea comisiei de evaluare, fără ca modificarea să aibă în vedere îndreptarea unei erori aritmetice, ci acoperirea neconformității propunerii financiare a SC ... SRL, în ceea ce privește nerespectarea condițiilor obligatorii de formă și de fond aferente elaborării și prezentării propunerii financiare cu privire la includerea în preț ofertat a contravalorii alocației de hrană.

Prin urmare în mod nelegal a procedat comisia de evaluare atunci când, invocând punctul de vedere al ANAP publicat în SEAP în data de 27.11.2020 ora 15:03, a decis să permită ofertantul SC ... SRL, „corectarea viciului de formă a propunerii financiare, prin includerea în quantumul acesteia a normei de hrană, implicit corectarea valorii totale a

serviciilor de catering, fiind incidente prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 actualizată”.

În replică la concluziile scrise formulate de contestator, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6852/11.02.2021, intervenientul transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Evaluarea propunerii sale financiare s-a realizat cu respectarea cadrului legal incident, confirmat de punctul de vedere al autorității naționale de reglementare - ANAP.

Valoarea totală a propunerii financiare a fost cunoscută încă de la momentul decriptării ofertelor, aceasta fiind compusă din suma ofertată aferentă serviciilor efectiv prestate ce fac obiectul procedurii, la care se adună valoarea totală și fixă a normei (alocației) de hrană, reglementată de dispozițiile HG nr. 429/2008, indicată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, cunoscută de toți operatorii economici și nesusceptibilă de modificări din partea ofertanților.

Este irelevantă analiza contestatorului referitoare la interpretarea de către SC... SRL a cerințelor autorității contractante, mai ales în condițiile în care modul de formulare a acestora nu a fost suficient de clar. Ceea ce prezintă relevanță în speță este cadrul legal aplicabil care permite și confirmă conduita autorității contractante.

De remarcat este faptul că SC ..... SRL nu combate în niciun fel aplicabilitatea articolelor de lege indicate, ci le ignoră complet, invocând dispoziții cu caracter general, din care omite aspecte relevante. Spre exemplu se invocă dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în contextul în care acestea sunt completate de situațiile de excepție arătate de alin. (7) și (10) din același articol de lege.

Mai mult, aspectele clarificate prin răspunsul la clarificări nu au reprezentat o modificare propriu-zisă a propunerii financiare, componentele de preț unitar și preț centralizat al serviciilor efectiv prestate rămânând neschimbate, așa cum au fost acestea indicate în cadrul ofertei. Drept urmare, din această perspectivă, dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 nici măcar nu sunt incidente.

În subsidiar, chiar și în ipoteza în care s-ar considera că se află în prezența unei modificări a propunerii financiare, dispozițiile alin. (10) și (11) din articolul de lege precizat, cele ale art. 135 din același act normativ și art. 209 din Legea nr. 98/2016 justifică complet conduita autorității contractante.

2. În mod eronat și complet scos din context, contestatorul afirmă că s-au solicitat clarificări până când oferta SC ... SRL a ajuns să îndeplinească condițiile obligatorii de fond și de formă aferente propunerii financiare.

În realitate, examinarea dosarului achiziției relevă faptul că, pe parcursul evaluării, ofertanților le-au fost solicitate un număr egal de clarificări (5), aspect care confirmă că nu există absolut nicio discriminare realizată între cei doi ofertanți. Mai mult, anterior solicitării de clarificări

către SC ... SRL, în mod diligent, autoritatea contractantă a solicitat punctul de vedere ANAP, tocmai pentru a evita adoptarea unei conduite contrare legislației incidente, iar procesul de evaluare s-a derulat în concordanță cu acest punct de vedere. Ambilor ofertanți li s-au solicitat 5 clarificări în cadrul acestei proceduri, iar în ceea ce privește propunerea financiară, două solicitări de clarificări au fost comune ambilor ofertanți. Dacă autoritatea urmărea cu adevărat favorizarea sa, contestatorul putea fi descalificat anterior etapei verificării propunerilor financiare sau evaluarea financiară s-ar fi realizat fără a se solicita sprijinul ANAP.

3. Reofertarea s-a realizat conform prevederilor fișei de date a achiziției, în concordanță cu legislația incidentă.

Ambele oferte au obținut același punctaj aferent componentei tehnice și au oferit același preț unitar/total al serviciilor prestate, obținând, deci, un punctaj egal. În ciuda indicării de către contestator a procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 50964/18.12.2020, nu se identifică care sunt elementele din cuprinsul acestuia care îl determină să concluzioneze că nu s-ar fi depus oferte cu punctaje/prețuri egale. Dimpotrivă, la final se află secțiunea în care se prezintă principalele aspecte ale evaluării propunerilor financiare, respectiv calculul punctajului și, drept anexe, fișele individuale de acordare punctaj acordate de fiecare membru al comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 245/11.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6909/11.02.2021, contestatorul transmite „Răspuns”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

În dezvoltarea motivelor invocate în cuprinsul contestației, a concluziilor scrise, precum și în răspuns la concluziile scrise depuse de intervenientul SC ... SRL, prin adresa nr. 245/11.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6909/11.02.2021, contestatorul transmite „Concluzii scrise suplimentare”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Contrar opiniei intervenientului, prin raportare la jurisprudența constantă a CNSC și a Curților de Apel, corectarea viciilor de formă nu este permisă de legislația incidentă în ceea ce privește propunerile financiare, ci numai cu privire la propunerile tehnice.

Aplicând jurisprudența în speță, se constată că, în condițiile în care nu există o discrepanță între prețul unitar și prețul total sau o discrepanță între litere și cifre, în mod eronat comisia de evaluare a considerat că oferta [...] se află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din anexa la HG nr. 395/2016, în cauză fiind incidentă situația statuată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, permisiunea operării modificărilor echivalând cu favorizarea ofertantului desemnat câștigător.

2. Contrar opiniei intervenientului, chiar dacă formal solicitările de clarificări au fost adresate ambilor ofertanți, în fapt acestea au profitat în mod exclusiv SC ... SRL, căruia i s-a dat astfel posibilitatea să își modifice succesiv propunerea financiară, inacceptabilă și neconformă, depusă

inițial, până când aceasta a devenit admisibilă, potrivit documentației de atribuire.

Astfel cum rezultă din dosarul achiziției, ca urmare a solicitărilor de clarificări repetate ale autorității contractante, ofertantului SC ... SRL i s-a permis:

- înlocuirea propunerii financiare neconforme și inacceptabile cu una conformă și admisibilă. Nu poate fi ignorat faptul că SC ... SRL a depus în cadrul procedurii de atribuire nu mai puțin de 5 formulare de ofertă (formularul nr. 2), din care două au condus la modificarea ofertei inițiale.

În egală măsură trebuie observat că ofertantului SC ... SRL i s-a permis chiar să depună două formulare de ofertă în aceeași zi (07.12.2020), fără să existe pentru cel de al doilea vreo solicitare de clarificare din partea autorității contractante;

- înlocuirea ofertei inițiale cu una semnificativ mai scăzută, deși în speță nu erau întrunite condițiile impuse în documentația de atribuire pentru reofertare.

Conform dispozițiilor art. 139 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și celor ale Secțiunii 11.2.5 Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției autoritatea contractantă putea solicita „reofertarea” numai dacă erau îndeplinite cumulativ următoarele condiții: (i) ambele oferte erau conforme și admisibile, (ii) punctajele obținute de cei doi ofertanți la factorii de evaluare erau egale, (iii) propunerile financiare ale celor doi ofertanți erau egale.

În speță nu au fost îndeplinite două dintre cele trei condiții impuse de dispozițiile art. 139 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și cele ale secțiunii II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, (ambele oferte erau conforme și admisibile; punctajele obținute de cei doi ofertanți la factorii de evaluare erau egale; propunerile financiare ale celor doi ofertanți erau egale) astfel încât cererea de reofertare a autorității contractante a fost nelegală, respectiv:

- propunerea financiară a SC ... SRL era neconformă și inacceptabilă (pentru nerespectarea condițiilor obligatorii de formă și de fond impuse de documentația de atribuire cu privire la elaborarea și prezentarea propunerii financiare);

- între cei doi ofertanți nu a existat egalitate în ceea ce privește punctajele obținute la factorii de evaluare. Astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 50964/18.12.2020, punctajul acordat inițial celor doi ofertanți era următorul: SC ... SRL - 90,00, SC ..... SRL - 88,41.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

### **CONSILIUL constată următoarele:**

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de catering (preparare și livrare hrană) pentru pacienții SPITALULUI CLINIC

JUDEȚEAN DE URGENȚĂ .....” – cod CPV 55523000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1022247/30.06.2020, conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este de 25.204.280,00 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate-preț.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 5501/03.02.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes, invocată de SC ... SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC ..... SRL ar trebui respinsă ca lipsită de interes deoarece conform documentației de atribuire acordul cadru se încheie cu doi ofertanți iar oferta contestatorului s-a situat pe locul 2, prin urmare câștigătoare.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de intervenient deoarece conform documentației de atribuire contractele subsecvente acordului cadru se atribuie fără reluarea competiției, ofertantul clasat pe locul doi putând accede la încheierea unui contract subsecvent doar în situația în care ofertantul situat pe locul 1 nu poate presta serviciile ce fac obiectul contractului subsecvent. În aceste condiții ofertantul clasat pe locul 2, în mod corect dorește să ajungă pe locul 1 pentru a putea încheia contractul subsecvent în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul acordului cadru și pentru a obține astfel profitul rezultat din executarea contractului.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că SC ..... SRL este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare, ofertă care în opinia sa este neconformă (respectiv faptul că ar fi fost modificată propunerea financiară), motiv pentru care, va analiza critica în cauză prin raportare la documentația de atribuire aferentă, ofertele depuse și legislația specifică în domeniu.

În soluționare Consiliul are în vedere că prin instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul [CN1022247/00012] FisaDate\_DF1087590.pdf, intitulate generic „fișa de date a achiziției”, la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a precizat:

*„Elementul principal al ofertei este propunerea de preț (Formularul nr. 2 din secțiunea Formulare) cu cuprinderea în acesta a tuturor serviciilor oferite.*

*Este obligatorie ofertarea cu 2 zecimale.*

*Se va depune în mod obligatoriu un înscris (nota de fundamentare) care să certifice faptul că au fost cuprinse în oferta de preț toate elementele de cost și modul succint de determinare a ofertei de preț.*

***Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA la cantitatea maximă a acordului cadru (alocație de hrană și valoare servicii), preț care va fi criptat în SEAP.***

*În prețul ofertat vor fi incluse toate costurile pe care prestatorul urmează să le angajeze cu executarea acordului-cadru se vor indica inclusiv numărul de persoane ce vor fi angajate/alocate cu executarea acordului-cadru.*

*Formularul nr. 2 și nota de fundamentare se vor încărca în SEAP semnate cu semnătura electronică extinsă și marcate ca fiind parte a propunerii financiare.*

*Evaluarea ofertelor se va face în lei, fără TVA/cantitate maximă acord cadru cu aplicarea criteriului de atribuire numai pentru ofertele declarate admisibile.*

*NOTĂ: Pentru documentele incluse în ofertă, acolo unde se constată de către comisia de evaluare anumite neclarități și diferențe între valorile scrise în litere și cele scrise în cifre, comisia va solicita în scris lămuriri suplimentare, ofertantul având obligația de a răspunde în termenul-limită prevăzut, în caz contrar oferta va fi inacceptabilă în conformitate cu art. 137 din H.G. 395/2016.*

*Nu se acceptă oferte parțiale sau alternative.*

*Oferta care nu va conține, anexat Formularul nr. 2 - Formular de ofertă și Nota de fundamentare cu detalierea elementelor de cost, cum s-a solicitat va fi declarată inacceptabilă.*

*Toate documentele de fundamentare a valorii se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată de SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.*

*Prezentarea, în propunerea financiară, a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 137, alin. 2, lit. e) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016. Un preț ofertat încadrat în situațiile prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016, va fi considerat drept neobișnuit de scăzut, operatorului economic/ofertantului revenindu-i în acest caz obligația (la solicitarea autorității contractante) prezentării de documente justificative necesare în vederea fundamentării prețului astfel ofertat.*

*În cazul în care ofertantul nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferta acestuia va fi declarată neconformă în condițiile art. 137 alin. 3 lit. g din HG nr. 395/2016. Pentru ofertele exprimate în altă monedă, echivalența va fi determinată la cursul valutar afișat de BNR la data publicării anunțului de participare în SEAP”.*

În cadrul formularului de ofertă (Formular 2) postat în SEAP sub identificatorul „[CN1022247/00002] *Formulare si modele.doc.p7s*”, autoritatea contractantă a solicitat:

„1. Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului ..... (denumirea/numele ofertantului) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să prestăm serviciile ce fac obiectul procedurii pentru **prețul unitar de .....lei, fără TVA/meniu (prețul nu include alocația de hrană).**

**Raportat la cantitatea maximală estimată a acordului cadru, așa cum este aceasta menționată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, completat (cu tariful de prestare în lei, fără TVA/meniu fără modificarea cantităților de meniuri pe tipuri de afecțiuni și nici a valorilor alocațiilor de hrana) oferta noastră este de .....lei (suma în litere și în cifre, precum și moneda ofertei), la care se adaugă TVA în valoare de ..... (suma în litere și în cifre, precum și moneda) oferta pe care am criptat-o în mod corespunzător în SEAP”.**

Conform anexei 5 la caietul de sarcini (pag. 414 din vol. 2 al dosarului cauzei) valoarea estimată a acordului cadru este de **25.204.280,00 lei fără TVA** din care valoarea estimată a alocației de hrană pentru întreg acordul cadru este de **16.967.480,00 lei** (valoare fixă ce trebuie preluată ca atare de ofertanți) iar valoarea estimată a serviciilor de catering pentru preparare, ambalare și livrare hrană este de **8.236.800,00 lei.**

Conform formularului de ofertă postat în SEAP la data depunerii ofertelor (pag. 437 din vol. 2 al dosarului cauzei) SC ... SRL a ofertat un **preț unitar de 4,86 lei fără TVA/meniu** (prețul nu include alocația de hrană) și a criptat în SEAP o propunere financiară în cuantum de **6.998.400,00 lei fără TVA.**

În același timp, contestatorul (SC ..... SRL) a ofertat un preț unitar de 4,86 lei fără TVA/meniu (prețul nu include alocația de hrană) și a criptat în SEAP o propunere financiară în cuantum de 23.965.880,00 lei fără TVA (pag. 424 din vol. 2 al dosarului cauzei).

Prin adresa nr. 45009/13.11.2020 (pag. 418 din vol. 1 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări, în sensul:

„Având în vedere solicitarea autorității contractante din fișa de date a procedurii, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, conform căreia: Propunerea financiară va fi exprimată în lei fără TVA la cantitatea maximă a acordului cadru (alocație de hrană și valoare servicii) preț care va fi criptat în SEAP”, vă solicită să clarificați conținutul Formularului nr. 2 depus, inclusiv a valorii criptate în SEAP”.

SC ... SRL a răspuns astfel (pag. 416 din vol. 1 al dosarului cauzei):

„Suma indicată în formularul nostru de ofertă și criptată în SICAP, respectiv suma de 6.998.400,00 lei (fără TVA) reprezintă suma aferentă serviciilor efectiv prestate ce fac obiectul procedurii, la care urmează a fi adăugată valoarea totală și fixă a normei (alocației) de hrană, reglementată de dispozițiile HG nr. 429/2008 privind

*nivelul alocațiilor de hrană pentru consumurile colective din unitățile sanitare publice, actualizată și indicată de autoritatea contractantă în Anexa 4 (a Caietul de sarcini).*

*Cu alte cuvinte, suma de mai sus reprezintă strict contravaloarea serviciilor de catering pentru preparare, ambalare și livrare hrană la care se adaugă valoarea maximă (acord-cadru) a alocațiilor de hrană conform Caietului de sarcini, respectiv suma de 16.967.480 lei (fără TVA) asupra căreia subscrisa nu putem interveni cu modificări, ea fiind stabilită/estimată de autoritatea contractantă conform normelor legale incidente.*

*În ceea ce privește mențiunea Fișei de Date conform căreia: „Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA la cantitatea maximă a acordului cadru (alocație de hrană și valoare servicii), preț care va fi criptat în SEAP”, subscrisa am interpretat-o doar în sensul necesității ofertării cu raportare la cantitatea maximă a acordului cadru, nu și a includerii alocației de hrană care este prestabilită, impusă de autoritatea contractantă și care, practic nu reprezintă contravaloarea unor servicii/demersuri ale subscrisei. Dacă totuși, însă, optica dvs. presupune includerea normei de hrană în prețul total oferat, acest lucru nu presupune decât efectuarea unui simplu calcul aritmetic prin care se cumulează valoarea serviciilor efectiv prestate, așa cum a fost indicată în Formularul de ofertă (6.998.400 lei, fără TVA) cu valoarea maximă estimată a alocației de hrană dată în Caietul de sarcini (16.967.480 lei, fără TVA), rezultând astfel suma de 23.965.880 lei (fără TVA), așa cum reiese din centralizatorul anexat.*

*Vă rugăm să observați că aspectele clarificate prin prezentul răspuns nu reprezintă o modificare a propunerii noastre financiare, componentele de preț unitar și preț centralizat al serviciilor efectiv prestate de subscrisa rămânând neschimbate, așa cum au fost acestea indicate în cadrul ofertei. Drept urmare, nu devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 care stipulează că „(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare [...] conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

*În eventualitatea în care considerați că modul în care subscrisa am prezentat propunerea noastră financiară reprezintă o eroare aritmetică sau un viciu de formă, vă solicităm să aveți în vedere dispozițiile alin. (10)-(11) din articolul de lege precitat și cele ale art. 135 din același act normativ:*

*(...)*

*În eventualitatea în care considerați incidente prevederile mai sus indicate, vă comunicăm acceptul nostru în ceea ce privește corectarea eventualelor erori aritmetice/vicii de formă privind oferta noastră.*

*Anexăm prezentului centralizatorul ofertei cu detalierea componentelor de preț”.*

*Prin adresa nr. 47792/02.12.2020 (pag. 414 din vol. 1 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL corectarea propunerii financiare în conformitate cu cele mai sus redată și prezentarea unei noi propuneri financiare având în vedere că ambii ofertanți au oferat un preț unitar de 4,86 lei/meniu (în temeiul celor solicitate prin Fișa de date a procedurii cap. II.2.5 Criterii de atribuire, conform căruia „În situația în care se depun două sau mai multe oferte cu punctaje egale, dar și cu prețuri egale se va solicita reofertarea prețului pentru departajarea ofertelor”.*

*În răspuns SC ... SRL a depus formularul de ofertă corectat valoarea ofertată (servicii + alocație de hrană) fiind 23.965.880,00 lei fără TVA (pag. 409 din vol. 1 al dosarului cauzei) și formularul de ofertă urmare reofertării în care a menționat un preț unitar pentru serviciile ce fac*

obiectul contractului de **4,21 lei fără TVA/meniu** și o valoare totală a ofertei de **23.029.880 lei** (pag. 407 din vol. 1 al dosarului cauzei).

Prin adresa nr. 48979/08.12.2020 (pag. 411 din vol. 1 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă solicită ofertantului SC ... SRL clarificări în sensul „*să corectați propunerea financiară reofertată prin excluderea din cuantumul sumei aferenta alocației de hrană (16.967.480 lei) a cotei de TVA prevăzută de lege, respectiv 9%, fără modificarea prețului unitar propus pentru prestarea serviciilor*”.

O solicitare similară a fost făcută și contestatorului SC ..... SRL (pag. 294 din vol. 1 al dosarului cauzei).

Solicitările cu privire la excluderea TVA 9% din valoarea alocației de hrană au fost făcute deoarece autoritatea contractantă a constatat pe parcursul evaluării că suma de 16.967.480 lei prevăzută în caietul de sarcini ca fiind fără TVA de fapt avea inclus TVA 9% (anexa nr. 5).

În răspuns SC ... SRL prezintă formularul de ofertă modificat în sensul că a menținut prețul unitar reofertat pentru serviciile ce fac obiectul contractului de **4,21 lei fără TVA/meniu** iar la valoarea ofertei a menționat **21.628.895 lei**, scăzând din alocația de hrană TVA 9%.

Prin adresa nr. 50152/15.12.2020 (pag. 406 din vol. 1 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări referitoare la însumarea corectă a valorii serviciilor cu alocația de hrană, la care ofertantul a transmis formularul de ofertă corectat cu precizarea zecimalelor, respectiv **21.628.895,41 lei**.

În același timp autoritatea contractantă a solicitat Autorității Naționale pentru Achiziții Publice (pag. 138 din vol. 2 al dosarului cauzei) un punct de vedere cu privire la modul de evaluare a propunerii financiare în situația dată, respectiv:

*„Vă solicităm punct de vedere cu privire la modul de evaluare a propunerii financiare având în vedere următoarea situație intervenită în cadrul unei proceduri de licitație publică pentru achiziția de servicii de catering:*

*În Fișa de date a achiziției, referitor la modul de prezentare a propunerii financiare a fost cuprinsă următoarea mențiune: „Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA la cantitatea maximă a acordului cadru (alocație de hrană și valoare servicii), preț care va fi criptat în SEAP.*

*În prețul ofertat vor fi incluse toate costurile pe care prestatorul urmează să le angajeze cu executarea acordului-cadru se vor indica inclusiv numărul de persoane ce vor fi angajate/alocate cu executarea acordului-cadru. Formularul nr. 2 și nota de fundamentare se vor încărca în SEAP semnate cu semnătura electronică extinsă și marcate ca fiind parte a propunerii financiare.*

*Evaluarea ofertelor se va face în lei, fără TVA/cantitate maximă acord cadru cu aplicarea criteriului de atribuire numai pentru ofertele declarate admisibile.”.*

*În cadrul procedurii s-au depus 2 oferte, una dintre oferte cuprinzând o propunere financiară care se refera doar la cuantumul total al prestației fără a include și alocația de hrană. Această sumă a și fost criptată în SICAP.*

*Celălalt ofertant a prezentat o propunere financiară conform mențiunilor din fișa de data și a criptat în SICAP această sumă.*

*Comisia de evaluare a întocmit și transmis ofertantului care a prezentat propunerea financiară doar cu referire la prestația de catering o solicitare prin care i-a cerut să își clarifice conținutul Formularului de ofertă/a valorii criptate în SEAP.*

Prin adresa de răspuns ofertantul a precizat că oferta prezentată reprezintă valoarea efectivă a serviciilor prestate, norma de hrană fiind reglementată de dispozițiile HG nr 429/2008, iar în ceea ce privește cerința din Fișa de date antementionată, precizează că a interpretat-o în sensul ofertării cu raportare la cantitatea maximă a acordului cadru, nu și a includerii alocației de hrană care este prestabilă, „impusă de autoritatea contractantă și care practic nu reprezintă servicii/demersuri ale subscrisei” solicitând să i se permită să își corecteze propunerea financiară.

Precizăm că ambii ofertanți au prezentat ca preț unitar/meniu ofertat de 4,86 lei fără TVA/meniu (preț ofertat pentru serviciile de catering, alocația de hrană fiind un tarif fix nenegociabil).

Data fiind situația redată vă solicităm să ne precizați dacă există posibilitatea legală de a i se permite ofertantului să își corecteze propunerea financiară prin cuprinderea în aceasta și a alocației de hrană așa cum s-a solicitat prin Fișa de date a achiziției de date?”

La această solicitare ANAP a răspuns (pag. 137 din vol. 2 al dosarului cauzei):

„Pentru început, vă informăm că pe website-ul [www.achizitiipublice.gov.ro](http://www.achizitiipublice.gov.ro), la secțiunea „Interactivitate” - căsuța „Biblioteca de spete”, se regăsesc răspunsurile instituției noastre la întrebări adresate de autorități/entități contractante și operatori economici. În continuare referitor la solicitarea dumneavoastră punctuală dorim să precizăm că potrivit art. 123 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Dispozițiile art. 125 din același act normativ vin să precizeze că riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. Prin urmare, ofertantul este responsabil atât cu privire la întocmirea ofertei conform cerințelor prevăzute prin documentele achiziției, cu respectarea prevederilor legale în materie, cât și cu privire la încărcarea acesteia în SEAP, însoțită de documentele aferente, în secțiunile dedicate. Potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica”. Precizăm că prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 menționează faptul că în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. În cazul în care autoritatea contractantă uzează de acest drept, nu îi este permis ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Astfel, în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. Precizăm că **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 (art. 135 alin. (3) din Anexa la H.G. nr.395/2016).** Prin urmare, în cazul în care situația descrisă, se circumscrie tuturor condițiilor impuse de prevederile legale mai sus menționate, puteți considera că vă aflați în fața unui viciu de formă în legătură cu care autoritatea contractantă. De asemenea, în cazul în care prețurile unitare, ale celor doi **poate solicita ofertantului corectarea acestuia** ofertanți sunt egale se va solicita reofertarea prețului.”

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența prevederilor art. 135 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 potrivit cărora „(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), 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.”

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, 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 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

**32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente** (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 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei ca-re 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)”.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează 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”.

Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a acceptat corectarea valorii ofertei prin adăugarea sumei aferente alocației de hrană deoarece suma adăugată este o valoare cunoscută de toți ofertanții fiind publică (existând în caietul de sarcini) iar suma obținută reprezintă rezultatul corecției mecanice a unei erori materiale evidente, nefiind produs niciun avantaj incorect intervenientului în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la încălcarea dispozițiilor legislației achizițiilor publice și ale fișei de date referitor la reofertare, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a precizat:

„Observatie:

*Se va avea în vedere că în situația în care se depun două sau mai multe oferte cu punctaje egale, atribuirea să se facă ofertei cu prețul cel mai scăzut.*

*În situația în care se depun două sau mai multe oferte cu punctaje egale, dar și cu prețuri egale se va solicita reofertarea prețului pentru departajarea ofertelor”.*

Conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare nr. 44309/10.11.2020 (pag. 179 din vol. 2 al dosarului cauzei) atât oferta contestatorului cât și oferta SC ... SRL au obținut punctaj maxim pentru factorul de evaluare tehnic, respectiv 10 puncte.

De asemenea, așa cum s-a precizat mai sus ambii ofertanți au oferat un preț unitar de 4,86 lei/meniu, aferent serviciilor prestate de ofertanți.

După corectarea valorii ofertei SC ... SRL (prin adăugarea valorii alocației de hrană care este sumă fixă impusă de autoritate), valoarea celor două oferte a fost identică, ambele oferte obținând la factorul financiar punctaj maxim – 90 puncte.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod corect a solicitat reofertarea, cele 2 oferte având atât punctaj egal cât și preț egal.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că prin solicitarea repetată de clarificări ambilor ofertanți autoritatea contractantă nu a modificat elementele esențiale ale ofertei, clarificările privind TVA-ul și lipsa zecimalelor la prețul ofertei.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile astfel cum este precizat la art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016,

Consiliul constată că această verificare s-a făcut în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1 cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile SC ..... SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei clasate pe primul loc sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de SC ... SRL față de contestatorul SC ..... SRL.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare  
...

PREȘEDINTE  
...

Consilier de soluționare  
...

Redactat practicaua deciziei  
...

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