



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17136/05.05.2020, formulată de către ..., cu sediul în ... și sediu ales la punctul de lucru din ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de furnizare, având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 2931/21.04.2020 și, în subsidiar a rapoartelor de revizuire cu nr. 2954/2055/24.04.2020, precum și reevaluarea ofertelor.

Prin adresa cu nr. 452/13.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18707/14.05.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., prin reprezentant legal ... în calitate de administrator, având în vedere contestația depusă de ..., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită admiterea excepției tardivității contestației și, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 prin care ... contestă rezultatul procedurii, criticând raportul procedurii ..., în cadrul

procedurii de atribuire în cauză, privind desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17136/05.05.2020, ... critică rezultatul procedurii, solicitând anularea raportului procedurii 2931/21.04.2020 și, în subsidiar, a rapoartelor de revizuire cu nr. 2954/2055/24.04.2020, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În motivare, contestatorul arată că ofertantul ... a fost declarat câștigător cu un preț unitar de 1580 lei/t, fără TVA și un preț total de 1.271.200 lei, fără TVA (pentru 800 tone însă).

Contestatorul afirmă că oferta sa este unitară a fost de 1.477 lei/t, așa cum rezultă din formularul de ofertă depus, dar din eroare, contestatorul a calculat prețul pentru cantitatea maximă și nu minimă, așa cum se ceruse în fișa de date, fiind derutat de valoarea publicată în SIACAP, de 4.250.000 lei fără TVA, iar prețul ... a fost de 2.510.900 lei fără TVA, pentru 1700 tone.

Un simplu calcul matematic arată că oferta ... este mai mică din punct de vedere financiar (1477 lei/t față de 1580 lei/t al câștigătorului), motiv pentru care contestatorul consideră că oferta ... ar fi trebuit declarată câștigătoare.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația să ceară clarificări cu privire la cantitățile pentru care s-a ofertat, mai ales că nu doar ... a fost singurul care a depus oferta pentru cantitatea maximă, în aceeași situație fiind și ofertantul de pe locul 5.

În continuare, contestatorul arată că, după întocmirea și primirea raportului final al procedurii, a comunicat autorității contractante, prin adresa nr. 2953/23.04.2020, indicându-i greșeala comisă cu privire la evaluarea ofertei ...

Contestatorul presupune că autoritatea contractantă a considerat sesizarea sa ca fiind o plângere împotriva procedurii și a luat măsuri de remediere, în totală contradicție cu prevederile legale, întocmind un alt raport cu nr. 2954/24.04.2020, prin care a decis că oferta ... este neconformă.

Motivul respingerii ca neconforme a ofertei ... îl reprezintă faptul că acesta nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ofertând pentru cantitatea maximă, deși se ceruse ofertarea pentru cantitatea minimă, arată contestatorul.

După câteva minute, autoritatea contractantă emite un raportul cu nr. 2955/24/04.2020 în care se declară câștigător același ofertant, respectiv ...

Contestatorul apreciază că aceste rapoarte intermediare sunt lovite de nulitate absolută, fiind luate măsuri de remediere și reevaluare/revizuire fără să existe o plângere depusă, așa cum prevede Legea nr.101/2016 și fără plata cauțiunii aferente, iar oferta sa nu putea fi respinsă ca neconformă din cauza unei erori materiale.

Autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări cu privire la conținutul și modul de prezentare a ofertei, iar în cazul în care

modificările aduse ar fi modificat oferta ..., atunci ar fi trebuit să o respingă ca neconformă, consideră contestatorul.

Sub acest aspect, contestatorul evocă prevederile art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *"Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută"*.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă ar fi comis greșeli în cadrul procedurii, raportat la prevederile art. 134 alin.(1), (6), (7), (10) și (11) din HG nr.395/2016.

Prin punctul de vedere transmis sub nr. 3222/07.05.2020 și înregistrat la Consiliu sub nr. 18052/11.05.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și neîntemeiată, din considerentele ce urmează.

Ca urmare a adresei contestatoarei nr. 527/23.04.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2953/23.04.2020, prin care se solicită remedierea unor măsuri în ceea ce privește evaluare financiară consemnată în Procesul-verbal nr. 2931/21.04.2020, potrivit autorității contractante, comisia de evaluare, întrunită în ședință de analiză la data de 24.04.2020, a constatat următoarele nereguli ale ...:

- Contestatoarea ... a întocmit și a completat Formularul de ofertă nr. 2, cu încălcarea și nerespectarea pct. IV. 4.2 din fișa de date a achiziției care prevede în mod clar, concis și neechivoc că *"oferta va fi prezentată pentru cantitate minimă estimată"* de 800 de tone, conform cerințelor stipulate în fișa de date a achiziției la pct. II. 2.4, în caietul de sarcini la pct. 2 și în Anunțul publicitar nr. ... la pct. II. 2.4, toate aceste documente enumerate constituind documente ale achiziției, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, modificată și completată;

- Cu toate acestea, ... a prezentat oferta la cantitatea maximă estimată de 1.700 tone, nerespectând cerințele și condițiile impuse prin documentele achiziției, cu încălcarea art. 75 din Legea nr. 98/2016 și recunoașterea fără echivoc a culpei, prin adresa nr. 527/23.04.2020.

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. 2 din HG nr. 395/2016, contestatoarea și-a asumat și însușit valoarea propunerii financiare prin criptarea acesteia în SICAP aceasta fiind de 2.510.900,00 lei, ofertată la cantitatea maximă contractată de 1.700 de tone ..., iar nu la cantitatea minimă de 800 de tone, așa după cum se cerea imperativ în documentele achiziției precizate supra. Prin criptarea valorii ofertate în SICAP, contestatoarea și-a asumat și însușit implicit că aceasta este valoarea propunerii financiare depuse în conformitate cu cerințele din documentele achiziției, consideră autoritatea contractantă.

De asemenea, prin semnarea și acceptarea modelului de contract de furnizare propus, conform art. 4.5 din acesta, contestatoarea a acceptat că prețul contractului pentru cantitatea minimă este cel ofertat și criptat în SICAP, cu respectarea cerințelor din documentele achiziției, precizează autoritatea contractantă.

Ulterior, prin adresa nr. 527/23.04.2020, ... și-a recunoscut în mod expres eroarea făcută, arată autoritatea contractantă.

În continuare, autoritatea contractantă menționează art. 59 alin. 2 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *"autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite modificarea, iar operatorul SICAP nu are dreptul să modifice informațiile de natură să afecteze funcționarea sistemului informatic și/sau desfășurarea procedurii"*.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, potrivit art. IV 1.1 lit. a din fișa de date de a achiziției, *modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este online*, desfășurată prin sistemul electronic de achiziții publice SICAP, în conformitate cu prevederile art. 58 alin. 1 din HG nr. 395/2016. Articolul 75 din Legea nr. 98/2016, stipulează faptul că *"ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției"*, iar la art. 207 alin. 1 din Legea 98/2016 este prevăzut faptul că *"autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) *Oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere dacă este cazul, dispozițiile art. 162;*

b) *Oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere."*

Potrivit autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016, *"oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini)"*.

Având în vedere toate aspectele prezentate, comisia de evaluare a reanalizat propunerea financiară a ..., concluzionând că aceasta este neconformă.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a întocmit Procesul-verbal intermediar al etapei privind reevaluarea propunerilor financiare nr. 2954/24.04.2020 și a revizuit Anexa nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018 - Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - nr. 2955/24.04.2020, operând modificările care s-au impus, arată autoritatea contractantă.

Ca urmare a acestui raport intermediar, în data de 24.04.2020, comisia de evaluare a republicat în SICAP, Anexa nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018, respectiv Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - revizuit, cu modificările care se impun, cu menționarea faptului că propunerea financiară a ... este neconformă.

În adoptarea acestei soluții, autoritatea contractantă precizează că s-au avut în vedere și prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016,

oferta criptată de către ofertantul ... la valoarea maximă de 1700 de tone, în mod eronat și contrar documentelor achiziției publice, nu se înscriu în sfera erorii aritmetice/materiale, fiind o greșeală intenționată și asumată prin criptare, nefiind supusă, așadar, vreunui instrument de corecție, potrivit normelor legale în vigoare.

Autoritatea contractantă menționăm în mod expres faptul că, anterior adoptării de către subscrisa a soluției contestate, am consultat telefonic experții ANAP cu privire la situația supusă analizei, experți care au confirmat că decriptarea ofertelor spre corectarea lor nu este posibilă, iar soluția care se impune a fi luată de către comisia de evaluare este declararea ofertei ca neconformă, motivat de faptul că aceasta nu respectă întocmai cerințele menționate în documentele de achiziție.

Autoritatea contractantă apreciază că, în urma unei analize temeinice a adresei contestatoarei nr. 527/23.04.2020, înregistrată sub nr. 2953/23.04.2020, a comunicat acesteia prin adresa nr. 2956/24.04.2020 faptul că nu pot fi adoptate măsurile pe care le-a propus în vederea remedierii pretinselor încălcări ale procedurii de achiziție publică a produsului, deoarece întreaga procedură, până la momentul de față, s-a desfășurat cu respectarea integrală și cu strictețe a normelor legale incidente, în vigoare, iar oferta acesteia este considerată ca fiind neconformă.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și netemeinică și solicită obligarea contestatoarei la plata eventualelor cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată cu nr. 452/13.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18707/14.05.2020, ..., având în vedere contestația depusă de ..., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită admiterea excepției tardivității contestației și, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

În motivarea excepției tardivității, intervenientul evocă termenul imperativ de 10 zile calendaristice de sesizare a CNSC, calculate conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că actele atacate au fost publicate în SICAP la data de 21.04.2020 și 24.04.2020, iar contestația depusă la data de 05.05.2020.

Invocând prevederile Ordinului ANAP nr.1581/2018 cu privire la Procesul Verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile financiare, având în vedere cantitatea corect ofertată conform documentației de atribuire, intervenientul arată că este ofertantul clasat pe primul loc cu ofertă financiară de 1.271.000 lei și, conform adresei nr. 2932/21.04.2020, câștigător al procedurii, cu obligația de a depune în termenul stipulat documentele justificative prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție din DUAE, obligație îndeplinită în termenul legal.

Intervenientul arată că ... a formulat oferta la cantitatea maximă de 1.700 tone și nu pentru cea solicitată prin caietul de sarcini de 800 tone, oferta fiind criptată în SEAP pentru suma de 2,510.900 lei. Potrivit intervenientului, eroarea în cauză aparține exclusiv contestatorului, fiind o eroare intenționată, pentru a avea un buget mai mare aprobat spre contractare, care să-i permită ajustarea prețului după cele 30 de zile în care acesta este nemodificabil.

Pentru cantitatea de 1.700 de tone, desigur ca oferta per tonă de produs, atât a ... cât și a celorlalți ofertanți, ar fi fost mai mică, fapt care este normal pentru o cantitate mai mare, astfel că, în mod cert, pentru această cantitate oferta ... ar fi fost sub nivelul celor de la ...

Intervenientul invocă faptul că, în contextul în care contestatoarea și-a formulat oferta financiară prin raportare la cantitatea maximă de 1.700 de tone, iar ceilalți participanți la procedură au oferat un preț în considerarea cantității minime de 800 de tone, cum de altfel a și fost solicitat prin documentele achiziției, este evidentă lipsa de corectitudine a ... față de ceilalți ofertanți și o încălcare flagrantă a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016. modificată și completată.

Intervenientul opinează că, contestatoarea trebuia descalificată încă din etapa de calificare, deoarece au participat la prezenta procedură de achiziție cu experiență similară de la comerțul cu carburanți, considerându-le produse superioare, ori produse superioare sunt doar aditivat și cel modificat cu polimeri, nicidecum motorina și benzina, care sunt produse petroliere destinate altor tipuri de activități.

În plus, intervenientul consideră că eroarea de criptare a contestatoarei nu poate fi invocată ca fiind un viciu de formă, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, deoarece formularul nr. 2, respectiv formularul de ofertă pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă este unul foarte clar și precis, care nu permitea precizarea cantității (fi ea minimă sau maximă), acestea fiind clar, concis și fără echivoc precizate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției la pct. IV.4.2, coroborat cu punctul 2 din caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată cu nr. 972/15.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18994/15.05.2020, ..., a formulat răspuns la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, subliniind:

- Orice ofertă de produs se depune pentru cantitatea maximă, întrucât ofertant se angajează în mod irevocabil să livreze maximul și nu minimul estimat al autorității;

- Oferta ... a fost respinsă pe motiv că valoarea totală ofertată a fost una mai mare, însă oferta financiară arată expres că este întocmită pentru cantitatea de 1700 tone;

- Autoritatea contractantă a respins oferta ... în mod irevocabil, pe motiv că prețul a fost unul mai mare față de cel al câștigătorului;

- Revizuirea ofertei ..., ca urmare a unei sesizări înaintate după finalizarea procedurii și declararea câștigătorului, fără întrunirea condițiilor

impuse de Legea nr. 101/2016, precum și a doua respingere a ofertei, ca neconformă de această dată, sunt aspecte derulate în afara cadrului legal;

- Contestatorul solicită a nu se confunda o eroare materială cu privire la cantitatea minimă sau maximă, cu o culpă imputabilă și iremediabilă, așa cum arată legislația achizițiilor publice. Autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări tuturor ofertanților care au depus oferte pentru cantitățile maxime;

- Contestatorul opinează că toată corespondența dintre părți ulterioară declarării câștigătorului sunt acte fără valoare juridică.

Prin adresa cu nr. 3359/18.05.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 19040/18.05.2020, autoritatea contractantă ... a răspuns adresei Consiliului cu nr. 18967/15.05.2020, privind punerea în discuție a excepției tardivității invocată de către intervenientul ..., solicitând constatarea tardivității contestației formulată de ... nr. 17136/05.05.2020, având în vedere următoarele aspecte.

Autoritatea invocă tardivitatea, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare, date fiind actele de procedură la care se referă contestația formulată și având în vedere data la care acestea au fost publicate în SICAP, respectiv procesul verbal nr.2931 publicat în data de 21.04.2020, ora 12:52, termenul imperativ de sesizare a CNSC prevăzut la art.8 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, de 10 zile calendaristice, a fost depășit, contestația fiind depusă la data de 05.05.2020 (comunicată prin poșta rapidă în data de 05.05.2020, ora 11:00, conform AWB nr. 2002691081, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3143/05.05.2020) se impune respingerea contestației ca tardiv introdusă.

Autoritatea contractantă concluzionează prin menținerea considerentelor privind tardivitatea contestației, cât și a celor expuse în punctul de vedere anterior.

Prin adresa înregistrată cu nr. 1004/20.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19580/20.05.2020, contestatorul ..., solicită aplicarea art. 26, pct.4 din Legea nr. 101/2016, în sensul sesizării ANAP și Curții de Conturi cu privire la modalitatea de ajustare a prețului din contract, care se face prin raportare la prețurile practicate de furnizori de la care contractantul se aprovizionează, invocând încălcarea art. 1651 din HG nr. 359/2016, care prevede:

"(1) Pe parcursul execuției contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract.

(2) Pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează. Din punct de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților se consideră suficiente facturile emise de contractant, a căror valoare trebuie să corespundă cu valoarea ofertată inițial sau, după caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor documentelor de achiziție inițiale și contractului."

Prin adresa cu nr. 1005/20.05.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 19703/20.05.2020, contestatorul ... a răspuns cererii de intervenție formulată de către ..., precizând punctual.

1. Legat de excepția tardivității, contestatorul afirmă că a depus contestația la oficiul poștal în termen, în prima zi lucrătoare, respectiv pe 04.05.2020, după împlinirea termenului de 10 zile într-o zi nelucrătoare, respectiv pe 01.05.2020.

2. Pe fond, contestatorul susține, printre altele, următoarele:

- că interesul intervenientului de a sprijini autoritatea contractantă nu este unul legitim;

- intervenientul aduce critici caietului de sarcini, aspecte fără legătură cu cauza;

- aspectele cu privire la cantitatea minimă sau maximă sunt de competența CNSC/instanței și nu ale unui intervenient.

Prin adresa cu nr. 1007/21.05.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 19899/21.05.2020, contestatorul ... aduce completări contestației formulate, arătând:

- potrivit art. 3 lit. d) din Legea nr. 98/2016, prin măsuri de remediere se înțeleg *"acele măsuri adoptate de autoritatea contractantă/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire;"*

- ... a comunicat către autoritatea contractantă, după publicarea raportului final al procedurii din data de 21.04.2020 adresa cu nr. 2953/23.04.2020, adresă prin care nu s-a cerut luarea de măsuri de remediere, întrucât ... nu a formulat o contestație, așa cum legea impune. Astfel că, măsurile de remediere adoptate ulterior de autoritatea contractantă, prin reevaluarea ofertelor și declararea ca neconformă a ofertei ... sunt acte juridice lovite de nulitate, așa cum legea o definește.

În acest sens, contestatorul evocă prevederile Codului civil cu privire la nulitatea absolută, respectiv art. 1247 alin (1) *"Este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general."* Totodată, contestatorul menționează ca doctrină (cd jud. Lucia Uta – Curtea de Apel București – Nulitatea actului juridic civil – Universul Juridic 2013).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat o procedură de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului de furnizare este cuprinsă între 2.000.000 RON și 4.250.000 RON, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 2501/02.04.2020 de evaluare a garanției de participare, s-a consemnat faptul că 5 operatori au depus oferte, dintre aceștia fiind și ..., contestator în prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 2931/21.04.2020, oferta ... a fost declarată câștigătoare.

În urma adresei contestatorului cu nr. 2953/23.04.2020, autoritatea contractantă ... a întocmit raportul intermediar nr. 2954/24.04.2020, prin care a decis că oferta ... este neconformă și raportul cu nr. 2955/24.04.2020 în care declară ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de ...

Împotriva adresei nr. 2931/21.04.2020 prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, a raportului nr. 2954/24.04.2020 prin care oferta sa este declarată neconformă, având drept consecință raportul procedurii nr. 2955/24.04.2020, ... a formulat prezenta contestație.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție accesorie ..., solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației formulate de către ... ca tardivă, în principal, și ca nefondată, în subsidiar, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire în cauză.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere invocarea excepției tardivității formulării acesteia de către intervenientul ..., astfel că va analiza cu prioritate excepția invocată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

În soluționare Consiliul are în vedere că actele autorității contractante considerate nelegale și a căror anulare este solicitată de ... sunt reprezentate de raportul procedurii nr. 2931/21.04.2020 și procesele verbale nr. 2954/24.04.2020 și nr. 2955/24.04.2020.

Analizând documentele aflate în cadrul dosarului achiziției, Consiliul are în vedere că în ceea ce privește conținutul raportului procedurii nr. 2931/21.04.2020, acesta a fost modificat de către autoritatea contractantă în urma transmiterii de către ... a adresei nr. nr. 527/23.04.2020, fiind întocmite procesele verbale nr. nr. 2954/24.04.2020 și nr. 2955/24.04.2020, astfel că termenul de depunere a contestației, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, va fi raportat la data luării la cunoștință a conținutului acestora, respectiv data de 24.04.2020.

Prin urmare, data de 24.04.2020 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației avut la dispoziție de ..., prin raportare la tipul de contract care se va încheia – de furnizare, și valoarea estimată a acestuia – 2.000.000 – 4.250.000 lei, termenul, calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, împlinindu-se în data de **04.05.2020**.

Analizând documentele din cadrul dosarului cauzei, se constată că ... a transmis contestația care formează obiectul prezentului dosar prin intermediul curierului ..., la data de **04.05.2020**, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, conform AWB nr. ... și AWB nr. ..., rezultând că, în speță, contestatoarea a respectat dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care prevăd un termen de contestare de „**10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”, excepția fiind neîntemeiată.

Analizând pe fond contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, analizând conținutul dosarului achiziției, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 2956/24.04.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „Având în vedere adresa dvs. nr. 527/23.04.2020, înregistrată la societate cu nr. 2953/23.04.2020, comisia de evaluare a ofertelor, numită prin decizia autorității contractante nr. 81/25.03.2020, a decis, în urma reevaluării, că propunerea financiară prezentată de către dvs. în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare ..., conform anunț de participare nr. ... este neconformă, pentru următoarele motive:

- potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini). În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 se prevede în mod clar și concis că: „oferta va fi prezentată pentru cantitatea minimă estimată”, aceasta fiind de 800 to conform cerințelor stipulate în fișa de date a achiziției la pct. II.2.4, în caietul de sarcini la pct. 2 și în Anunțul publicitar nr. ... la pct. II.2.4, toate aceste documente enumerate constituind documente ale achiziției, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016. Cu toate acestea dvs. ați prezentat oferta la cantitatea maximă de 1700 to, nerespectând cerințele și condițiile impuse prin documentele achiziției, cu încălcarea art. 75 din Legea nr. 98/2016 și recunoașterea fără echivoc a culpei, prin adresa 527/23.04.2020.

- conform art. 60 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, prin criptarea valorii ofertate în SEAP v-ați asumat și însușit implicit că aceasta este valoarea propunerii financiare depuse în conformitate cu cerințele din documentele achiziției;

- prin semnarea și acceptarea modelului de contract de furnizare propus, conform art. 4.5 ați acceptat ca prețul contractului pentru

cantitatea minimă este cel ofertat și criptat în SEAP, cu respectarea cerințelor din documentele achiziției.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a întocmit Raportul intermediar al etapei privind reevaluarea propunerilor financiare nr. 2954/24.04.2020 și a revizuit Anexa nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018 – Proces verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice – nr. 2955/24.04.2020, operând modificările care se impun și a procedat la republicarea documentelor mai sus menționate în SEAP, cu menționarea faptului că propunerea financiară a ... este neconformă”.

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ..., așa cum acesta a fost indicat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că la punctul 2 „Cantitatea: min. 800 to – max. 1700 to” din caietul de sarcini, este menționat că „Cantitățile minime și maxime stabilite de autoritatea contractantă sunt cele precizate în caietul de sarcini și reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului contract și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale sau mai mari, raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante”.

De asemenea, se reține că la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, este prevăzut că „oferta se va întocmi în lei / tonă, fără TVA. Oferta va fi prezentată pentru cantitatea minimă estimată”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, stabilind, în mod clar, obligația ofertanților de a prezenta oferta de preț pentru cantitatea minimă estimată, respectiv pentru cantitatea de 800 to, motiv pentru care nu vor fi reținute în soluționare susținerile ..., exprimate în cuprinsul adresei nr. 18994/15.05.2020 potrivit căroră „orice ofertă de produs se depune pentru cantitatea maximă, întrucât orice ofertant se angajează în mod irevocabil să livreze maximul și nu minimul estimat al autorității”.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a făcut obiectul vreunei contestații, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, 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 implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizițoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat propunerea financiară prezentată de ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au apreciat că oferta prezentată de acest ofertant nu îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire și, în mod justificat, au procedat la respingerea, ca neconformă a acesteia, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, analizând formularul de ofertă prezentat de ..., Consiliul constată că ofertantul în cauză a precizat în cuprinsul acestuia că *„Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului ... ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm 1.700 tone ...pentru suma de 2.510.900,00 lei, (...), la care se adaugă T.V.A. în valoare de 477.071,00 lei”*.

Se reține că în urma analizării propunerilor financiare prezentate de ofertanții participat la procedura de atribuire, membrii comisiei de evaluare au aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și au stabilit clasamentul final, oferta depusă de ... clasându-se pe locul al IV -lea, câștigătoare fiind declarată oferta prezentată de ..., cu o propunere financiară în valoare de 1.271.200 lei, fără T.V.A.

Consiliul are în vedere că după primirea rezultatului procedurii stabilit prin raportul procedurii nr. 2931/21.04.2020, ... a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 527/23.04.2020, înregistrată la destinatar cu nr. 2953/23.04.2020, în cuprinsul căreia a precizat că *„În urma analizării actului administrativ cu nr. de mai sus, am constatat că ați comis o gravă eroare cu ocazia evaluării ofertelor.*

Astfel, precizăm că prețul unitar ofertat de societatea noastră este de 1.477 lei/to, fără T.V.A., iar un simplu calcul matematic arată că oferta noastră trebuie să fie pe primul loc, în timp ce dvs. ați atribuit procedura la prețul unitar de 1.589,00 lei/to, fără T.V.A.

A existat o eroare cu privire la faptul că s-a luat în calcul cantitatea maximă estimată de dvs. (de 1700 to) și nu cea minimă (de 800 to), la fel cum și alți ofertanți au procedat și așa cum arată prevederile legale. Apreciem că aceste aspecte trebuiau să facă obiectul unei solicitări de clarificări din partea dvs.

În vederea evitării contestării procedurii, vă rugăm să luați măsurile care se impun”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a reanalizat propunerile financiare prezentate în cadrul procedurii de atribuire și a stabilit că oferta prezentată de ... este neconformă, procedând la respingerea acesteia, câștigătoare a procedurii fiind declarată tot oferta depusă de ...

Analizând documentele din cadrul dosarului cauzei, Consiliul constată că prin ofertarea unei cantități de 1.700 to, ofertantul ... nu a respectat prevederile de la punctul IV.4.2 *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date a achiziției care obligau ofertanții să prezinte ofertă pentru cantitatea minimă, respectiv pentru 800 to și, pe cale de consecință, nu a respectat prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 care obligă ofertanții la prezentarea elaborarea ofertelor în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod întemeiat, membrii comisiei de evaluare au constatat incidența prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)”* și au procedat la respingerea ofertei prezentate de ...

Cu privire la invocarea de către contestator a unei erori de redactare în cuprinsul formularului de ofertă, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP, astfel că autoritatea contractantă nu are posibilitatea modificării acesteia după decriptare.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare și prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.*

Raportat la acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului referitoare la faptul că a ofertat un preț unitar mai mic decât al ofertantului declarat câștigător întrucât prin documentația de

atribuire nu s-a solicitat ofertarea unei cantități de o tonă ci a cantității minime din caietul de sarcini, respectiv pentru 800 tone. Or, raportat la cerința prevăzută în documentația de atribuire, ... a prevăzut în formularul de ofertă că se obligă să furnizeze 1.700 tone ...pentru suma de 2.510.900,00 lei.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere cu toate că nu a fost formulată o contestație, Consiliul are în vedere că singurul act care intră în circuitul civil ca urmare a derulării unei proceduri de atribuire este contractul de achiziție publică.

Prin urmare, Consiliul constată că în măsura în care a constatat anumite deficiențe în cadrul procedurii de evaluare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a-și revoca actele administrative adoptate cu nerespectarea prevederilor legale și de a emite alte documente.

Astfel, Consiliul constată că, reanalizând propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire ca urmare a adresei nr. 527/23.04.2020 comisia de evaluare a constatat că, în mod eronat, a declarat în cuprinsul raportului procedurii nr. 2931/21.04.2020 că oferta prezentată de ... este conformă, motiv pentru care a procedat la revocarea respectivului act administrativ și a întocmit alte acte administrative, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale aplicabile, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..., având în vedere respingerea contestației depuse de ..., Consiliul va proceda la admiterea acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ... și sediu ales la punctul de lucru din ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.