



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. 893/C5/751

Data: 08.04.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15500/13.03.2024, formulată de către înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva raportului procedurii nr. 4424/04.03.2024, emis de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare și distribuție a fructelor, laptelui și produselor lactate și produselor de panificație elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarilor din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2023-2024, 2024-2025, 2025-2026”, se solicită:

- Admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării 4426/04.03.2024, anularea raportului procedurii nr. 4424/04.03.2024 și a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și exclusă din procedură;
- anularea tuturor actelor subsecvente comunicării nr. 4426/04.03.2024;

și, pe cale de consecință, (I) în principal, să dispună obligarea autorității contractante la:

- reevaluarea ofertei emise de, constatarea îndeplinirii de către oferta emisă de a tuturor cerințelor tehnice și legale, precum și

- constatarea faptului că oferta depusă de ofertantul nu respectă pasul de licitație stabilit de către autoritatea contractantă și respingerea ofertei acestuia pe motivul nerespectării pasului de licitație stabilit de către autoritatea contractantă

- obligarea autorității contractante la stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea legislației aplicabile;

(II) în secundar, în condițiile în care Consiliul va aprecia în sensul în care calitatea de ofertant câștigător nu rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, să dispună:

- anularea licitației electronice desfășurate în cadrul procedurii de achiziție publică în perioada 01.02.2024- 02.02.2024;
- anularea tuturor actelor subsecvente licitației electronice desfășurate în cadrul procedurii de achiziție publică în perioada 01.02.2024- 02.02.2024
- reluarea licitației electronice desfășurate în cadrul procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea legislației aplicabile;

(III) în terțiar, în condițiile în care Consiliul va aprecia că nu se impune anularea în tot a comunicării nr. 4426/04.03.2024, a raportului procedurii nr. 4424/04.03.2024 și a rezultatului procedurii, să dispună anularea în parte a comunicării nr. 4426/04.03.2024 și a raportului procedurii nr. 4424/04.03.2024 în ceea ce privește excluderea din procedură a asocierii pentru motivul prevăzut de art. 167 alin 1 lit. i) din Legea nr. 98/2016

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 de față, prin care critică decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

În prealabil, contestatoarea prezintă o succintă cronologie a faptelor și actelor în legătură cu prezenta contestație:

Astfel, la data de 29.01.2024 a fost invitată să participe la licitația electronică pentru lotul 1 - produse de panificație, organizată în SEAP, aferentă procedurii de achiziție publică, licitație ce urma să aibă loc în perioada 01.02.2024- 02.02.2024 (ora 16:00).

În cadrul invitației se precizează în mod expres, astfel cum rezultă din capturile de ecran din cadrul SEAP, că se impune respectarea unui pas de licitație în cuantum de 0.01% din valoarea estimată a contractului, respectiv 1953.02 RON.

Contestatoarea observând evidenta neconcordanță între pasul de licitație de 1953.02 Ron stabilit în cadrul SEAP prin invitația la licitația electronică și cele stabilite în documentația de atribuire, în care se

Precizează faptul că pasul minim de licitare este echivalent cu scăderea a minim un ban din prețul fără TVA/unitate de produs, a transmis autorității contractante următoarea interpelare, prin mail-ul transmis la data de 2 februarie 2024, ora 15:14, pe care îl redă în întregime, pentru motive de claritate și de potențare a naturii mesajului transmis prin această interpelare având în vedere că acest mail a stat și la baza excluderii societății

contestatoare în mod absolut nelegal din cadrul procedurii, în baza art. 167 alin 1 lit. i) din Legea nr. 98/2016:

„În calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică Furnizare și distribuție a fructelor, laptelui și produselor lactate și produselor de panificație elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarilor din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2023-2024, 2024-2025, 2025-2026, în cadrul etapei de licitație electronică, a constatat următoarea neconcordanță: în cuprinsul Documentației de atribuire - Fișa de data de achiziției punctul lv.1.6 Informații despre licitație electronică se prevede;

Operatorii economici calificați vor fi invitați de autoritatea contractantă pentru etapa finală a licitației electronice, care se va desfășura într-o singură rundă, la data stabilită de operatorul electronic (SEAP), fiind invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte preturi noi. (Operatorii economici trebuie să fie înscriși în SEAP pentru a putea oferta. Informații www.elicitatie.ro). Ofertele de preț se vor exprima în preț fără TVA/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar). Sumele vor avea maxim 2 zecimale. Pasul minim de licitare este echivalent cu scăderea a minim 1 ban.

În cuprinsul invitației de participare la etapa de licitație electronică se prevede ca pasul de licitație este 0,01% din valoarea estimată, fiind prevăzută în mod expres valoarea pasului în suma de 1953,02 Ron.

Având în vedere neconcordanța, vă rugăm respectuos a clarifica care este pasul de licitație care trebuie folosit 1 ban/unitate sau suma de 1953,02 ori multiplul acesteia?"

Contestatoarea menționează că inadvertența pe care a indicat-o se referă la faptul că, având în vedere pasul minim de licitare de un ban pe produs din documentația de atribuire rezultă că, la numărul de produse stabilit în cadrul documentației, respectiv 33.102.060, reiese un pas minim de licitație de 331.020,6 RON ($33.102.060 \times 0.01$ bani), iar pasul de licitație stabilit în SEAP și prin instrucțiunile autorității contractante și confirmate în mail este de 0.01% din valoarea estimată, respectiv 1953.02 RON.

La email-ul de mai sus, petenta susține că a primit în exact 9 minute (la ora 15:25) răspuns de la autoritatea contractantă, în care aceasta precizează negru pe alb că: *"Se va respecta pasul de licitație configurat în SEAP la etapa de licitație electronică."*

Ulterior, societatea contestatoare a primit o solicitare de clarificări - 2459/05.02.2024, în care autoritatea contractantă a solicitat să precizeze modul în care a fost folosit pasul de licitație pentru a obține oferta actualizată, solicitare la care aceasta a răspuns prin adresa 3113/15.02.2024 că a respectat întocmai pasul de licitație prevăzut în invitația la licitația electronică și confirmat prin mail, respectiv pasul de licitație de 1953,02 RON, rezultând un multiplu de 509 ori al pasului de licitație.

Contestatoarea precizează că toate comunicările dintre societatea sa și autoritatea contractantă s-au purtat pe căile oficiale, respectiv la adresa de e-mail indicată de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire:

Prin urmare, respectând pasul de licitație stabilit în cadrul SEAP și confirmat de către autoritatea contractantă prin mail-ul de mai sus, contestatoarea a depus în faza licitației electronice o ofertă în cuantum de

18.536.128,22 Ron, oferta inițială a ambilor ofertanți în cadrul procedurii fiind de 19.530.215,4 Ron.

Împărțind diferența dintre oferta inițială și oferta din faza licitației electronice la pasul de licitație impus de SEAP și confirmat de autoritatea contractantă rezultă respectarea pasului de licitație cu un multiplu de 509 ori: $(19.530.215,4 - 18.536.128,22)/1953.02 = 509$.

Pe de altă parte, solicită Consiliului să observe că ofertantul nu a respectat pasul de licitație instituit în SEAP, oferta acestuia în cadrul fazei de licitație electronică fiind de 18.206.133 Ron. Împărțind diferența dintre oferta inițială și oferta din faza licitației electronice la pasul de licitație impus de SEAP și confirmat de autoritatea contractantă rezultă nerespectarea pasului de licitație de către $(19.530.215,4 - 18.206.133)/1953.02 = 677.96$

Contestatoarea a sesizat autoritatea contractantă cu privire la nerespectarea pasului de licitație de prin mail-ul din data de 2 februarie 2024 ora 16:55.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la o așa zisă eroare aritmetică cu privire la prețul ofertat, relativ la faptul că, împărțind cuantumul ofertei din faza licitației electronice, respectiv 18.536.128,22, la numărul de produse solicitate (33.102.060) nu ar rezulta 0,55 RON pe produs, ci 0.56 RON pe produs.

..... arată însă că, în cadrul documentației de atribuire se stabilește în mod expres faptul că prețul unitar va avea maxim 2 zecimale. Astfel, împărțind suma ofertată la numărul de produse, contrar celor stabilite arbitrar de către autoritatea contractantă, nu rezultă suma de 0.56 RON, ci suma de 0.5599 RON, pe care contestatoarea, respectând întocmai prevederile documentației de atribuire ce stabilesc expres faptul că prețul unitar va avea maxim 2 zecimale, a indicat-o ca fiind 0,55 RON, niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nefiind indicat ori stabilit în vreun fel ca suma per unitate de produs să fie rotunjită, în jos sau în sus, ci să cuprindă 2 zecimale. Ori, primele două zecimale din cadrul numărului 0,5599 sunt 0,55, nu 0,56.

Mai mult, odată cu solicitarea de clarificări a pretensei erori aritmetice, autoritatea contractantă a transmis că *„răspunsul primit la clarificarea tardivă privind operarea pasului de licitație nu poate fi interpretat ca o invitație la nerespectarea fișei de date și a răspunsului consolidat.”*

Ori, petenta apreciază că această mențiune a autorității contractante, în condițiile în care, răspunsul acesteia la solicitarea petentei cu privire la pasul de licitație a venit în mai puțin de 10 minute de la formularea întrebării. Dacă într-adevăr, autoritatea contractantă ar fi considerat întrebarea societății contestatoare ca fiind tardivă ori nelegală în vreun fel, ar fi trebuit să precizeze acest aspect în răspunsul primit sau chiar să nu emită niciun răspuns la întrebare.

De asemenea, contestatoarea apreciază că se impune a se constata faptul că autoritatea contractantă, prin toate acțiunile/inacțiunile și pozițiile pe care le-a adoptat pe tot parcursul procedurii licitației electronice în prezenta procedură de atribuire, a încălcat în mod direct și cât se poate de flagrant prevederile art. 115 alin. 1 din HG. nr. 395/2016, potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau*

impropriu licitația electronică astfel încât: a) să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența."

Astfel, în primul rând, autoritatea contractantă, prin stabilirea pasului de licitație în cadrul SEAP (confirmat în cadrul răspunsului la mail-ul din data de 02.02.2024) a stabilit instrucțiunile pe care petenta a fost nevoită a le respecta, având în vedere prevederile art. 20 alin. (9) din HG nr. 395/2016, *„în cazul în care autoritatea contractantă decide organizarea unei etape finale de licitație electronică, instrucțiunile pentru ofertanți vor cuprinde și: a) elementele ofertei care vor face obiectul licitației electronice, cu condiția ca respectivele elemente să fie cuantificabile, astfel încât să poată fi exprimate în cifre sau procente: b) eventualele limite ale valorilor până la care elementele prevăzute la lit. a) pot fi îmbunătățite, astfel cum rezultă din specificațiile care definesc obiectul contractului. c) informațiile care vor fi puse la dispoziția ofertanților pe parcursul licitației electronice și, după caz, momentul la care aceste informații vor fi disponibile; d) condițiile în care ofertanții vor avea dreptul să liciteze, cu referire în special la diferențele minime care, dacă este cazul, vor fi solicitate pentru licitarea noilor oferte: e) informațiile relevante privind echipamentele electronice care trebuie utilizate, precum și modalitățile și specificațiile tehnice de conectare; f) alte informații relevante privind procesul licitației electronice;"*

Concluzia de mai sus rezultă și din cadrul art. 135 din Legea 98/2016, care stabilește că *„Invitația la licitația electronică este însoțită de: b) formula matematică ce va fi utilizată în cadrul licitației electronice pentru stabilirea automată a noului clasament, pe baza noilor preturi și/sau a noilor valori prezentate de ofertanți."*

Astfel, contestatoarea susține că din cele de mai sus rezultă că instrucțiunile prevăzute de art. 20 alin. 9 din HG nr. 395/2016 și de art. 135 din Legea nr. 98/2016 (i.e. pasul de licitație de 0.01%/1953,02 RON), instrucțiuni confirmate prin mail-ul transmis de autoritatea contractantă la data de 2 februarie 2024, trebuiau respectate atât de către societatea contestatoare, cât și de către celălalt ofertant, ... rațiunea instituirii unui pas de licitație, în cadrul oricărei licitații, de orice fel, fiind stabilirea unor reguli clare și specifice de desfășurare a licitației, în lipsa cărora participanții nu pot avea asigurate condiții minime organizatorice și de previzibilitate, ceea ce denaturează scopul și, în final, rezultatul întregii licitații, astfel cum s-a întâmplat și în această situație.

Mai mult, ... susține că a respectat atât pasul de licitație impus de autoritatea contractantă, cât și cele stabilite în cadrul documentației de atribuire: prețul unitar pe produs a fost stabilit în maxim 2 zecimale și pasul minim de licitare a fost de minim un ban (prețul inițial ofertat/produs de către contestatoare a fost de 0,59 Ron, iar prețul nou ofertat, cu respectarea inclusiv a pasului de licitație impus de către autoritatea contractantă, a fost de 0,55(99) RON, nu 0,56 RON.

Respectarea la literă a documentației de atribuire în sensul stabilirii prețului unitar cu maxim 2 zecimale impune ca prețul per unitate stabilit de petentă să fie 0,55 RON și nu 0,56 RON, cum în mod eronat apreciază autoritatea contractantă. Această rațiune este confirmată chiar și printr-un alt contract derulat între autoritatea contractantă și societatea contestatoare, respectiv nr. 161/29.09.2018 în cadrul căruia s-a impus de către autoritatea

contractantă „rotunjirea” prețului unitar ofertat de la 0.5299 la 0.52, semnându-se actul adițional nr. 2 din data de 04.02.2019, anexat contestației.

Contestatoarea arată că, mai mult, susținerea autorității contractante potrivit căruia nu ar trebui respectat un multiplu a pasului de licitație este una absolut neîntemeiată și eminamente nelegală, deoarece nerespectarea unui multiplu a pasului de licitație ar înfrânge atât prevederile legale mai sus indicate (i.e. instrucțiuni clare, formulă matematică pentru stabilirea automată a noului clasament), cât, mai ales, ar duce la interpretarea absolut arbitrară a regulilor din cadrul procedurii de licitație electronică, ceea ce de altfel s-a și întâmplat și se și întâmplă în cadrul prezentei proceduri.

Ori, indicarea prin intermediul instrucțiunilor și confirmarea de către autoritatea contractantă a unui pas de licitație impunea respectarea cu sfințenie a acestuia și, pe cale de consecință, impunea eliminarea din procedură a ofertantului care nu a respectat un multiplu al pasului de licitație.

..... susține că autoritatea contractantă, în aprecierea ofertelor din cadrul licitației electronice, nu și-a respectat propriile instrucțiuni, toate cele mai sus prezentate ducând în mod evident la directă și iremediabilă încălcare de către autoritatea contractantă a principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care presupune aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire în scopul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Astfel, conform acestui principiu, toate informațiile cu privire la procedura de achiziție trebuie să fie formulate clar, precis, univoc oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele cât mai ales și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a încălcat în cadrul licitației electronice principiul tratamentului egal, care presupune că oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Acesta are ca scop chiar eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, precum și faptul că toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză, deziderate care au fost flagrant încălcate de către autoritatea contractantă, prin faptul că societății contestatoare i s-a transmis să respecte pasul de licitație impus prin instrucțiuni și confirmat în mail, iar celuilalt ofertant, ... i s-a acceptat un preț care nu a respectat multiplul pasului de licitație.

Principiul egalității de tratament între ofertanți impune ca operatorii economici interesați de un contract de achiziții publice să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, punctul 39 și jurisprudența citată), în plus, ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în

care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

Contestatoarea susține că nerespectarea principiilor mai sus indicate, pe de o parte, precum și poziția ambivalentă a autorității contractante cu privire la respectarea sau nu a pasului de licitație, vine în contradicție directă cu prevederile imperative ale art. 115 alin. 1 din HG. nr. 395/2016, potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu licitația electronică astfel încât: a) să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.”*

În această speță, concurența a fost în mod iremediabil distorsionată, împiedicată și restrânsă prin faptul că, prin instrucțiunile transmise de către autoritatea contractantă, cât și prin răspunsul acesteia la solicitarea contestatoarei de clarificări, i s-a impus respectarea pasului de licitație, dar celuilalt ofertant i s-a acceptat nerespectarea pasului de licitație.

În ceea ce privește respingerea ofertei societății contestatoare ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2015, deoarece ar fi răspuns în mod neconcludent la solicitările de clarificare, arată că potrivit art. 122 alin. 2 din aceeași HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu avea vreun drept să solicite clarificări în ceea ce privește prețul ofertat în cadrul fazei de licitație electronică:

„cu privire la prețul final rezultat în urma licitației electronice nu se mai pot cere clarificări decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia.”

Astfel, petenta susține că autoritatea contractantă în mod absolut nelegal a respins oferta ca inacceptabilă, pe motiv că răspunsul contestatoarei la solicitările de clarificare cu privire la preț ale autorității contractante ar fi fost neconcludente, deoarece autoritatea contractantă a încălcat prevederile imperative ale art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prin însăși emiterea solicitărilor de clarificare cu privire la preț, inclusiv solicitarea de clarificare cu privire la așa zisa eroare aritmetică, aceasta referindu-se în mod evident, tot la preț.

Prin urmare, nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor imperative stabilite de art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016 nu poate duce la respingerea ofertei pe motiv că ar fi răspuns așa zis neconcludent la niște solicitări de clarificare emise în mod nelegal de către autoritatea contractantă (nelegalitatea solicitărilor de clarificări cu privire la preț fiind redată de însăși nerespectarea art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016), cu atât mai mult cu cât răspunsurile au fost perfect concludente, verosimile, respectând atât instrucțiunile autorității contractante cât și prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește excluderea din procedură pentru motivul prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. i) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită Consiliului să constate nelegalitatea și neproportionalitatea acesteia, autoritatea contractantă procedând în mod cât se poate de abuziv și arbitrar la excluderea contestatoarei din cadrul procedurii de achiziție publică.

Petenta redă în integralitate solicitarea de clarificări pentru a evidenția că absolut nici un cuvânt, propoziție ori frază nu poate în vreun fel a fi

caracterizată ca fiind făcută în scopul de a influența în vreun fel pe vreun membru al comisiei de evaluare, contrar aprecierilor vădit neîntemeiate ale autorității contractante:

"În calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică Furnizare și distribuție a fructelor, laptelui și produselor lactate și produselor de panificație elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarilor din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2023-2024, 2024-2025, 2025-2026, în cadrul etapei de licitație electronică, am constatat următoarea neconcordanță:

în cuprinsul Documentației de atribuire - Fișa de data de achiziției punctul Iv.1.6 Informații despre licitație electronică se prevede:

Operatorii economici calificați vor fi invitați de autoritatea contractantă pentru etapa finală a licitației electronice, care se va desfășura într-o singură rundă, la data stabilită de operatorul electronic (SEAP), fiind invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte preturi noi. (Operatorii economici trebuie să fie înscrși în SEAP pentru a putea oferta. Informații www.elicitatie.ro). Ofertele de preț se vor exprima în preț fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar). Sumele vor avea maxim 2 zecimale. Pasul minim de licitare este echivalent: cu scăderea a minim 1 ban.

În cuprinsul invitației de participare la etapa de licitație electronică se prevede că pasul de licitație este 0,01% din valoarea estimată, fiind prevăzută în mod expres valoarea pasului în suma de 1953,02 Ron.

Având în vedere neconcordanța, vă rugăm respectuos a clarifica care este pasul de licitație care trebuie folosit 1 ban/unitate sau suma de 1953,02 ori multiplul acesteia?"

Contestatoarea reiterează că toate comunicările dintre aceasta și autoritatea contractantă s-au purtat pe căile oficiale, respectiv la adresa de e-mail indicată de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire:

Astfel, este cât se poate de clar că nu sunt îndeplinite elementele materiale condiție sine qua non ale prevederilor art. 167 alin 1 lit. i) din Legea nr. 98/2016: *„i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic."*

Conform celor indicate în cadrul comunicării obiect al contestației, un prim motiv arbitrar și abuziv al excluderii din procedură este faptul că „a îndrăznit" să emită o solicitare de clarificări cu privire la desfășurarea licitației electronice cu o oră înainte de finalizarea runde de licitare; dar niciunde în cadrul legislației aplicabile în materie și în documentația de atribuire nu se prevede interdicția ofertanților de a solicita clarificări.

Mai mult, însăși autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare (în 9 minute de la formularea solicitării) prin indicarea și (reconfirmarea) pasului de licitație, fără a sublinia în vreun fel faptul că

solicitarea contestatoarei ar fi fost tardivă sau nelegală. Totodată, dacă autoritatea contractantă ar fi considerat că solicitarea contestatoarei ar fi fost nelegală, trebuia să indice acest aspect sau chiar să nu răspundă la clarificare - ori autoritatea contractantă nu numai că a răspuns prompt la solicitarea petentei, dar a și confirmat cele indicate în SEAP și subliniate de contestatoare în cadrul interpelării.

Contestatoarea susține că, în nicio situație, o solicitare de clarificări, cu atât mai mult una strict legată de elementele documentelor de atribuire/instrucțiunilor și cât se poate de concretă, nu poate fi, nici măcar în mod tangențial, calificată ca fiind de natură a influența pe oricine, cu atât mai puțin pe membrii comisiei de evaluare.

Al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă pentru excluderea din procedură ar fi, faptul că ar fi încercat inducerea în eroare a autorității contractante.

Petenta consideră că soluția de excludere din procedură este doar "cireașa de pe tort" în cadrul procedurii, unde s-a dorit și s-a urmărit încă de la început, eliminarea acesteia, (aspect ce rezultă cu claritate și din licitația electronică anterioară ce a avut loc în cadrul prezentei proceduri - anulată pentru nelegalitate, cât și din decizia CNSC 2704/C5/2996 din data de 16.11.2023 - emisă în cadrul prezentei proceduri).

Contestatoarea arată că decizia autorității contractante de a o exclude din procedură, fără a fi legală și proporțională și fără a avea la bază un minim temei, impune anularea comunicării 4426/04.03.2024, cu atât mai mult cu cât, în condițiile în care soluția excluderii din procedură ar fi neînălăturată, ar duce la situația în care societatea contestatoare să nu mai poată participa la alte proceduri de achiziție publică, având în vedere prevederile art. 171 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 *„în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."*

Nu în ultimul rând, ... apreciază că decizia absolut nelegală de excludere din cadrul procedurii îndeplinește elementele materiale ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute de art. 297 alin. 1 Cod Penal: *„Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică."*

Pentru toate considerentele prezentate anterior solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 5155/18.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 16349/18.03.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de achiziție a fost publicată în SEAP, concomitent cu anunțul de participare, respectiv la data de 01.07.2023. Deschiderea ofertelor a avut loc la data de 07.08.2023 ora 15:00 iar finalizarea evaluării ofertelor prin încărcarea în SEAP a Raportului procedurii și transmiterea comunicărilor a avut loc la data de 12.10.2023.

În cazul lotului 1 produse de panificație au depus ofertă doi ofertanți:

1. Asocierea formată din

2.....

La evaluarea propunerilor financiare, respectiv la etapa de licitație electronică, ... a fost respins.

Față de acuzațiile contestatorului, autoritatea contractantă subliniază următoarele:

1. Regulile privind etapa de licitație electronică valabile pentru toți ofertanții au fost stabilite prin documentația de atribuire și clarificate prin răspunsul consolidat iar invitația la runda de licitație electronică nu a deviat de la cele stabilite inițial.

Prin fișa de date, la secțiunea „IV.1.6 Informații despre licitația electronică” s-au stabilit următoarele:

„Se va organiza o licitație electronică: Da

Informații suplimentare despre licitația electronică:

„Operatorii economici calificați vor fi invitați de autoritatea contractantă pentru etapa finală a licitației electronice, care se va desfășura într-o singură rundă, la data stabilită de operatorul electronic (SEAP), fiind invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi. (Operatorii economici trebuie să fie înscriși în SEAP pentru a putea oferta. Informații www.elicitatie.ro). Ofertele de preț se vor exprima în preț fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar). Sumele vor avea maxim 2 zecimale. Pasul minim de licitare este echivalent cu scăderea a minim 1 ban. Licitația electronică se va desfășura conform art. 116-122 din HG nr. 395/2016 și potrivit art. 131-138 din Legea nr. 98/2016. În cazul în care se constata că ofertele clasate pe primul loc au prețuri egale, autoritatea contractantă va solicita clarificări prin intermediul SEAP, în vederea încărcării electronice de către operatorii economici de documente care conțin noi prețuri”.

Prin răspunsul consolidat nr. 1 publicat în data de 27.07.2023, s-au solicitat clarificări cu privire la licitația electronică, astfel:

27.07.2023 12:43

Tip document: Răspuns consolidat la solicitările de clarificare

Data publicare: 27.07.2023 12:43

Document: (CN1056849/00017] ;

Comentariu: A se vedea documentul anexat.

Clarificare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 15722 din 13.07.2023.

Clarificare și răspunsuri valabile la toate cele 3 loturi.

Întrebare/solicitare posibil ofertant
Având în vedere faptul că: - în Fișa de date a achiziției, la secțiunea "IV.1.6 Informații despre licitația electronică " se specifică faptul că: "Ofertele de pret se vor exprima in preț fără tva/unitate de produs (portie de lapte/corn/mar)" - în Fișa de date a achiziție, la secțiunea "IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare" se specifică faptul că: "Se va cripta prețul aferent cantitatii maxime a acordului cadru pentru lotul la care se dorește depunerea ofertei", precum și faptul că: "Propunerea financiara va cuprinde pretul total ofertat, care se completeaza in SEAP, la rubrica special prevazuta in acest sens „Oferta” ca expresie a valorii ofertate pentru cantitatile maxime de produse aferente intregului acord-cadru/LOT." - în momentul în care autoritatea contractantă inițiază licitația electronică, sistemul SEAP preia automat valoarea criptată de ofertant în faza de depunere a ofertei, adică valoarea totala (valoarea criptată conform cerinței din Fisa de date de la sectiunea "IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare") I. - în faza de depunere a ofertei Vă rugăm să clarificați care pret se criptează în SEAP: A. pretul unitar/produs sau B. valoarea /pretul total aferent cantitatii maxime a acordului cadru.
Răspuns la solicitarea de clarificare:
În SEAP se va cripta valoarea /pretul total aferent cantitatii maxime a acordului cadru.
Întrebare/solicitare posibil ofertant
II. - în faza de licitație electronică Vă rugăm să clarificați care preț* face obiectul licitației electronice, în cazul în care răspunsul de la întrebarea formulată la pct. I va fi varianta B. * prețul unitar/produs sau valoarea /pretul total aferent cantitatii maxime a acordului cadru.
Răspuns la solicitarea de clarificare:
Prețul care face obiectul licitației electronice este pretul total aferent cantitatii maxime a acordului cadru, cu mențiunea că la pasul de licitare, prețul scăzut să fie reflectat și in prețul unitar exprimat obligatoriu cu două zecimale. Astfel, scăderea se va opera la prețul fără tva/unitate de produs (portie de lapte/corn/mar)", iar valoarea totală rezultată aferentă cantitatii maxime a acordului cadru pentru lotul la care se dorește depunerea ofertei va face obiectul licitației electronice.

Autoritatea contractantă susține că toți ofertanții participanți la procedură au acceptat și și-au asumat atât prevederile fișei de date cât și clarificările transmise cu privire la licitația electronică. Asocierea formată din nu a contestat nici documentația de atribuire și nici răspunsul la solicitarea de clarificare.

În ceea ce privește configurarea licitației electronice, autoritatea contractantă precizează că: SEAP permite stabilirea pasului de licitație doar la nivelul unui procent din valoarea ofertată, astfel:

OPȚIUNI DE OPRIRE/PRELUNGIRE A RUNDELOR DE LICITAȚIE

- ✖ Posibilitatea opririi desfășurării rundelor următoare în cazul neîmbunătățirii ofertei în ultima rundă de licitare
- ✖ Posibilitatea de prelungire automată a licitației
- ✓ Pas de licitație 0.01 % (1.953,02 RON)

Valoarea estimată 19.530.215,40 RON

DATA DE SFÂRȘIT

02.02.2024 16:00

DURATA(ZILE)

1

La configurarea licitației electronice, cel mai mic procent/pas posibil este de 0,01%.

Modalitatea de utilizare a pasului de licitație nu este reglementată de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, astfel că, evaluarea modalității de utilizare a pasului de licitație se realizează în funcție de cele stabilite prin documentația de atribuire. Nicăieri nu se instituie obligația ofertantului de a aplica multiplu fix al pasului de licitație, dimpotrivă, s-a stabilit clar prin răspunsul consolidat că: „scăderea se va opera la prețul fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar)", iar valoarea totală rezultată aferentă cantității maxime a acordului cadru pentru lotul la care se dorește depunerea ofertei va face obiectul licitației electronice". Pasul de licitație stabilit în cadrul licitației electronice de 0,01% nu îngrădește respectarea cerinței din fișa de date așa cum eronat invocă Drept dovadă, SEAP a salvat ofertele modificate de către ambii ofertanți și prin urmare, ambii au respectat pasul de licitație, însă, asocierea a fost singura care nu a respectat prevederea din fișa de date cu privire la prețul unitar cu două zecimale.

În ceea ce privește prevederile art. 135 alin (1) litera b) „formula matematică ce va fi utilizată în cadrul licitației electronice pentru stabilirea automată a noului clasament, pe baza noilor preturi și/sau a noilor valori prezentate de ofertanți", e formula stabilită de SEAP la momentul configurării criteriului de atribuire, singurul element care poate fi modificat de Autoritatea Contractantă la configurarea factorului fiind procentul aferent factorului de evaluare.

Contrar celor invocate de contestator, autoritatea contractantă susține că toate elementele privind licitația electronică au fost stabilite la momentul publicării Anunțului de Participare, inclusiv formula în baza căreia se stabilește clasamentul final, care după cum se poate observa, nu este „multiplul pasului de licitație electronică". Pasul de licitație electronică nu este formula prevăzută la art. 135 alin (1) litera b) așa cum invocă contestatorul. Dacă ar fi așa, nu își avea sensul clarificarea adresată comisiei de evaluare, deoarece ar fi fost singura cale de a reduce prețul ofertat și de a fi acceptat de SEAP.

2. Contestatorul prin solicitarea de clarificare (cu ignorarea Răspunsului consolidat din nr. 15722 din 13.07.2023) a încercat să obțină un avantaj față de celălalt ofertant prin modificarea regulilor jocului în timpul jocului.

Comisia de evaluare are obligația ca la stabilirea runde de licitație electronică, respectiv transmiterea invitației de participare la licitația electronică să stabilească runda la cel puțin două zile lucrătoare de la

transmiterea invitației. După primirea invitației de participare la runda de licitație electronică, contestatorul a așteptat până în ultimul moment (cu aproximativ o oră înainte de finalizarea runde de licitație electronică și, probabil, în funcție de poziția sa în clasament din acel moment) și a solicitat clarificări privind unele aparente inadvertențe constatate la utilizarea pasului de licitație electronică.

În cadrul respectivei solicitări de clarificare contestatorul a formulat următoarele: *"în cadrul etapei de licitație electronică, am constatat următoarea neconcordanță: în cuprinsul Documentației de atribuire - Fișa de data de achiziției punctul IV.1.6 Informații despre licitația electronică se prevede: Operatorii economici calificați vor fi invitați de autoritatea contractantă pentru etapa finală a licitației electronice, care se va desfășura într-o singură rundă, la data stabilită de operatorul electronic (SEAP), fiind invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi. (Operatorii economici trebuie să fie înscriși în SEAP pentru a putea oferta. Informații www.e-licitatie.ro). Ofertele de preț se vor exprima în preț fără TVA/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar). Sumele vor avea maxim 2 zecimale. Pasul minim de licitare este echivalent cu scăderea a minim 1 ban. În cuprinsul invitației de participare la etapa de licitație electronică se prevede că pasul de licitație este 0,01 % din valoarea estimată, fiind prevăzută în mod expres valoarea pasului în suma de 1953,02 Ron. Având în vedere neconcordanța, vă rugăm respectuos a clarifica care este pasul de licitație care trebuie folosit 1 ban/unitate sau suma de 1953,02 ori multiplul acesteia?"*

Răspunsul primit a fost: "Se va respecta pasul de licitație configurat în SEAP la etapa de licitație electronică" iar acest răspuns nu a fost decât o confirmare a faptului că informațiile prezentate la configurarea licitației electronice rămân valabile până la capăt. Folosirea pasului de licitație configurat în SEAP nu împiedică ofertantul să respecte prevederile fișei de date. Ofertantul a interpretat răspunsul după bunul plac, considerând că folosirea corectă a pasului de licitație prin multiplul sumei de 1953,02 lei, însă, conform manualului de utilizare al ofertantului în SEAP, la pagina 43 se precizează că: *"În cazul în care AC-ul a optat pentru utilizarea pasului minim de licitare, noua ofertă de preț trebuie să fie minim un pas de licitare față de ultima ofertă de preț depusă."* Astfel, cât timp ambii ofertanți și-au îmbunătățit oferta folosind minim o dată pasul de licitație, ambii ofertanți au respectat pasul de licitație stabilit, iar noile lor oferte au fost acceptate de SEAP.

Întrebarea contestatorului „care este pasul de licitație care trebuie folosit” prevedea trei opțiuni; (1) 1 ban/unitate sau (2) suma de 1953.02 ori (3) multiplul acesteia. Comisia de evaluare a răspuns „se va respecta pasul de licitație configurat în SEAP la etapa de licitație electronică” și nu multiplul pasului de licitație cum invocă contestatorul. Prin acest răspuns comisia de evaluare nu a confirmat obligația de a folosi multiplul sumei de 1953,02, acest fapt ar fi însemnat instituirea unor noi reguli față de cele stabilite pentru toți ofertanții, în condițiile în care în SEAP ofertanții nu au de completat numărul de pași de licitație (nu există această formulă prestabilită) ci prețul total modificat, cu minim un pas de licitare și, desigur, cu respectarea documentației de atribuire.

3. Contestatorul a demonstrat că și în cazul în care interpretează pasul de licitație ca fiind multiplul sumei de 1953,02 poate respecta prevederile fișei de date, respectiv cele două zecimale la prețul unitar, dar nu dorește să accepte faptul că rezultatul licitației electronice nu este cel dorit, și, practic, nu își acceptă prețul ofertat.

Contestatorul a licitat și a ieșit pe locul 2, prețul modificat ca urmare a pasului de licitație fiind de 18.536.128,22 lei. La solicitarea comisiei de evaluare privind depunerea noului formular de ofertă, ofertantul a prezentat noul formular de ofertă fără a anexa centralizatorul de prețuri. În cuprinsul formularului de ofertă a menționat valoarea totală de 18.536.128,22 lei și un preț unitar de 0,55 lei, împărțind valoarea totală ofertată de 18.536.128,22 lei la cantitatea maximă a acordului cadru de 33.102.060 porții, rezultă un preț unitar de 0,56 și nu 0,55 cum invocă contestatorul. Desigur, comisia de evaluare operează calculele folosind regulile stabilite în documentația de atribuire, respectiv la două zecimale. Prin urmare, i s-a solicitat îndreptarea erorii aritmetice și prezentarea centralizatorului de prețuri.

Centralizatorul conține totalul de 18.536.128,22 lei fără TVA și prețul unitar de 0,55, „rotunjind” valoarea de 0,5599 la 0,55 prin tăierea ultimelor două cifre din valoare. ignoră complet regulile de rotunjire a numerelor din matematică, unde 0,5599 se rotunjește la două zecimale la 0,56 deoarece ultimele două cifre din 0,5599 sunt mai mari decât 5.

Însă, autoritatea contractantă se întreabă de ce atunci când ofertantul împarte prețul total la cantitate folosește 4 zecimale, prin ignorarea prevederilor fișei de date și a răspunsului consolidat.

De la prețul unitar trebuia să ajungă la prețul total, nu invers. Așa trebuia procedat și în cadrul licitației electronice, *”cât de jos îmi permit să cobor cu prețul unitar? Și, prin urmare, care e noul preț?”*

Având la bază cele invocate mai sus, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare putea să declare admisibilă oferta unui ofertant care în urma licitației electronice ajunge la o valoare totală de 18.536.128,22 lei iar când află că poziția în clasament este locul 2 încearcă să convingă comisia de evaluare că e practic la egalitate cu ofertantul care a licitat suma totală de 18.206.133,00 lei. Cum ar putea autoritatea contractantă să accepte să plătească 0,5599 lei/produs în fapt, dar 0,55 lei pe hârtie?

Referitor la invocarea articolului 122 alin. 2 din Anexa la HG nr. 395/2016, ... arată că potrivit contestatorului comisia de evaluare avea obligația de a-i respinge oferta, pentru nerespectarea prevederilor din documentație de atribuire/fișa de date cu clarificările aduse ulterior prin Răspunsul consolidat. Când $18.536.128,22/33.102.060 = 0,56$ iar formularul de ofertă actualizat spune contrariul? Dacă era chiar o eroare de redactare prețul unitar de 0,55 în loc de 0,56? Ba mai mult, arată că nu trebuia solicitat nici formularul de ofertă actualizat. În acest caz, lucrurile erau clare pentru comisia de evaluare: $18.536.128,22/33.102.060 = 0,56$, Ofertantul este clasat pe locul 2.

4. "Cireasa de pe tort".

Autoritatea contractantă consideră că asocierea formată a furnizat (nu din neglijență) informații eronate care ar fi putut avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind atribuirea

contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Solicitarea justificării modalității de folosire a pasului de licitație de la ambii ofertanți s-a dovedit a fi decizia corectă pentru că nicio comisie de evaluare nu are acces la modul în care ofertanții își introduc noile prețuri totale în cadrul licitației electronice, așa că era de datoria comisiei de evaluare să afle cum au gândit ofertanții aplicarea pasului de licitație și de ce unul dintre ei a văzut „inadvertențe” iar pentru celălalt regulile erau clare. Și cum de ambii au reușit să modifice prețul așa cum au dorit.

Pentru că este o mare diferență între sintagma „sunt obligat de sistemul electronic să folosesc multiplu fix al pasului de licitație” și întrebarea contestatorului „*care este pasul de licitație care trebuie folosit 1 ban/unitate sau suma de 1953,02 ori multiplul acesteia?*”. Prima variantă ar fi una valabilă pentru toți ofertanții și nu ar avea sens să mai fie solicitată nicio clarificare. A doua variantă se traduce prin: „îmi permiteți să folosesc multiplu fix al pasului de licitație contrar celor stabilite prin fișa de date?” Contestatorul a întrebat și consideră că prin răspuns i s-a permis.

Întrebarea contestatorului a fost menită să inducă în eroare, să provoace comisia de evaluare să schimbe regulile în timpul jocului prin confirmarea multiplului pasului de licitație în speranța că odată înștiințat, ofertantul care a licitat un preț mai bun nu va mai avea timp de reacție și comisia de evaluare avea să-i respingă oferta. Dovadă e tocmai invocarea faptului că ofertantul câștigător nu a respectat pasul de licitație. Pentru că autoritatea contractantă reiterează, comisia de evaluare nu a obligat ofertantul și nu i-a confirmat obligația de a folosi multiplul pasului de licitație electronică, aceasta a fost interpretarea lui.

Dacă nu ar fi răspuns clarificării transmise de contestator, comisia de evaluare ar fi fost acuzată de acesta pentru inacțiune, ca urmare a atenționării asupra „inadvertențelor” și de favorizare a celui alt ofertant.

Prin clarificarea pusă, prin momentul ales, prin interpretarea răspunsului primit, consideră că sunt întrunite prevederile art. 167 alin (1) litera i) prin urmare, lăsa la interpretarea CNSC dacă se confirmă „cireașa de pe tort” sau nu.

În concluzie, față de cererile contestatorului, autoritatea contractantă consideră că licitația electronică s-a desfășurat corect, cu respectarea documentației de atribuire și a răspunsului consolidat.

Astfel, decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă de „Asocierea formată din a fost una legală.

Luând în considerare cele menționate mai sus, ... solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210050438/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Oradea la data de 15.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 260.403,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-

cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare și distribuție a fructelor, laptelui și produselor lactate și produselor de panificație elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarilor din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2023-2024, 2024-2025, 2025-2026”, cod CPV 15511210-8 Lapte UHT (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate- preț”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, este de 47.946.140,40 lei fără TVA.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care a fost evaluată oferta sa și cea declarată câștigătoare urmare a aplicării licitației electronice.

Procedând la verificarea aspectelor contestate, Consiliul reține următoarele:

În cadrul anunțului de participare autoritatea contractantă a menționat la cap. IV.1.6) Informații despre licitația electronică: „Se va organiza o licitație electronică: Da. Informații suplimentare despre licitația electronică: Operatorii economici calificați vor fi invitați de autoritatea contractantă pentru etapa finală a licitației electronice, care se va desfășura într-o singură rundă, la data stabilită de operatorul electronic (SEAP), fiind invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi. (Operatorii economici trebuie să fie înscriși în SEAP pentru a putea oferta. Informații www.e-licitatie.ro). **Ofertele de preț se vor exprima în preț fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar). Sumele vor avea maxim 2 zecimale. Pasul minim de licitare este echivalent cu scăderea a minim 1 ban.** Licitatia electronică se va desfășura conform art. 116-122 din HG 395/2016 și potrivit art. 131-138 din Legea 98/2016. În cazul în care se constată că ofertele clasate pe primul loc au prețuri egale, autoritatea contractanta va solicita clarificări prin intermediul SEAP, în vederea încărcării electronice de către operatorii economici de documente care conțin noi preturi.”

În cadrul fișei de date postată în SEAP sub identificatorul „[.....pdf” la cap. IV.1.6 Informații despre licitația electronică, autoritatea contractantă a menționat: „Se va organiza o licitație electronică: Da. Informații suplimentare despre licitația electronică: Operatorii economici calificați vor fi invitați de autoritatea contractantă pentru etapa finală a licitației electronice, care se va desfășura într-o singură rundă, la data stabilită de operatorul electronic (SEAP), fiind invitați toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi. (Operatorii economici trebuie să fie înscriși în SEAP pentru a putea oferta. Informații www.elicitatie.ro). **Ofertele de preț se vor exprima în preț fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar). Sumele vor avea maxim 2 zecimale. Pasul minim de licitare este echivalent cu scăderea a minim 1 ban.** Licitatia electronică se va desfășura conform art. 116-122 din HG 395/2016 și potrivit art. 131-138 din Legea 98/2016. În cazul în care se constată că ofertele clasate pe primul loc au preturi egale, autoritatea contractanta va solicita clarificări prin intermediul SEAP, în vederea încărcării electronice de către operatorii economici de documente care conțin noi preturi.”

La solicitarea de clarificări „1. Clarificare înregistrată la autoritatea contractanta sub nr.15722 din 13.07.2023”:

I. la întrebarea: „Având în vedere faptul că:

-în Fișa de date a achiziției, la secțiunea "IV. 1.6 Informații despre licitația electronică" se specifică faptul că: "Ofertele de preț se vor exprima în preț fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar)"

- în Fișa de date a achiziție, la secțiunea "IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare" se specifică faptul că: "Se va cripta prețul aferent cantității maxime a acordului cadru pentru lotul la care se dorește depunerea ofertei", precum și faptul că: "Propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat, care se completează în SEAP, la rubrica special prevăzută în acest sens „Oferta” ca expresie a valorii oferite pentru cantitățile maxime de produse aferente întregului acord-cadru/LOT."

- în momentul în care autoritatea contractantă inițiază licitația electronică, sistemul SEAP preia automat valoarea criptată de ofertant în faza de depunere a ofertei, adică valoarea totală (valoarea criptată conform cerinței din Fișa de date de la secțiunea "IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare")

I. - în faza de depunere a ofertei

Vă rugăm să clarificați care preț se criptează în SEAP:

A. prețul unitar/produs

sau

B. valoarea /prețul total aferent cantității maxime a acordului cadru."

autoritatea contractantă a răspuns „În SEAP se va cripta valoarea /prețul total aferent cantității maxime a acordului cadru"

II. la întrebarea: „în faza de licitație electronică: Vă rugăm să clarificați care preț* face obiectul licitației electronice, în cazul în care răspunsul de la întrebarea formulată la pct. I va fi varianta B.

*prețul unitar/produs sau valoarea /prețul total aferent cantității maxime a acordului cadru"

autoritatea contractantă a răspuns: „Prețul care face obiectul licitației electronice este prețul total aferent cantității maxime a acordului cadru, **cu mențiunea că la pasul de licitare, prețul scăzut să fie reflectat și în prețul unitar exprimat obligatoriu cu două zecimale. Astfel, scăderea se va opera la prețul fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar)**", iar valoarea totală rezultată aferentă cantității maxime a acordului cadru pentru lotul la care se dorește depunerea ofertei va face obiectul licitației electronice"

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că pasul de licitare de minim 1 ban se va scădea din prețul per produs, în speță produse de panificație ofertat pentru lotul 1, iar valoarea care va face obiectul licitației electronice este valoarea totală rezultată din înmulțirea valorii prețului per produs cu cantitatea maximă a acordului cadru aferentă lotului 1 (lot contestat).

Aplicând formula matematică pe care autoritatea contractantă a ales să o descrie, și nu să o treacă în anunț, folosind semnele matematice, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul procesului verbal privind evaluarea propunerii financiare, faza de licitație electronică nr. 3015/13.02.2024 (pag. 82-85 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă) rezultă că operatorul economic contestator a ofertat în etapa de licitație electronică prețul de 18.536.128,22 lei
- folosind metoda matematică de verificare a înmulțirii prin proba împărțirii, coroborat cu faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca prețul unitar rezultat să aibă 2 zecimale, rezultă că 18.536.128,22 lei (valoarea totală ofertată) : 33.102.060 buc. (la cantitatea maximă a acordului cadrul aferent lotului 1) = 0,56 lei/produs de panificație ofertat.

În soluționare Consiliul nu poate reține teoria contestatorului cu privire la rotunjirea prețului unitar ofertat de 0,5599 lei la 0,55 prin exemplificarea folosirii acestei metode în cadrul altei proceduri de atribuire.

De asemenea Consiliul nu va reține nici justificarea contestatorului că a folosit metoda multiplului, având în vedere că această metodă nu a fost stabilită de către autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare.

Faptul că autoritatea contractantă a menționat în răspunsul la solicitările de clarificări transmise prin e-mail că „*se va respecta pasul de licitație configurat în SEAP la etapa de licitație electronică*” nu înseamnă că autoritatea contractantă a modificat regula stabilită în cadrul anunțului de participare al procedurii de atribuire.

Consiliul reține că răspunsul autorității contractante este eliptic și neconcludent însă contestatorul a ales să nu îl conteste în termenul legal și să oferteze în cadrul licitației electronice cum a considerat, prezumând că autoritatea contractantă a achiesat la modalitatea lui de calcul al pasului, ori în realitate răspunsul nu este în acest sens, asumându-și astfel și riscul de a fi respins.

În justificarea deciziei autorității contractante, Consiliul reține faptul că aceasta a stabilit pentru lotul 1 valoarea estimată de 19.530.215,40 lei pentru o cantitate maximă de 33.102.060 buc. de unde rezultă în preț per produs de panificație de 0,59 lei.

Dacă prețul ofertat de către contestator așa cum susține în contestație este de 0,55 lei per produs, preț scăzut cu 1 ban (astfel cum a fost stabilit în anunțul de participare pasul de licitare, respectiv prețul scăzut să fie reflectat și în prețul unitar exprimat obligatoriu cu două zecimale) rezultă că valoarea totală rezultată aferentă cantității maxime a acordului cadru pentru lotul 1 la care se dorește depunerea ofertei va face obiectul licitației electronice ar fi trebuit să fie de 18.206.133 lei și nu în valoare de 18.536.128,22 lei așa cum a ofertat contestatorul.

În situația în care Consiliul ar admite teoria contestatorului, s-ar putea trage concluzia absurdă că toate prețurile totale cuprinse între 18.536.128,22 lei și 18.206.133 pentru o cantitate de 33.102.060 buc. ar avea prețul per produs de panificație de 0,55 lei/buc în condițiile în care există o diferență semnificativă de 329.995,22 lei.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „*Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine*

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se

vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera

dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42

din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația, operatorii economici fiind obligați ca în etapa de licitație electronică să respecte mai multe reguli:

- pasul de licitație de minim 1 ban
- scăderea de 1 ban se va opera la prețul fără tva/unitate de produs (porție de lapte/corn/mar)
- prețul unitar trebuie exprimat obligatoriu cu două zecimale după scăderea pasului de licitație

- în licitația electronică se va trece valoarea totală rezultată aferentă cantității maxime a acordului cadru pentru lotul 1 (lotul criticat)

Față de cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.