

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SRL, cu sediul în, ..., CUI, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de motorină și benzină cu alimentare pe card, coduri CPV 09134200-9 și 09132100-4, cu data de deschidere a ofertelor 17.03....., organizată de SA, cu sediul în, ..., județul, CUI 3041480, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat SRL.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SRL nr. /, în contradictoriu cu SA, și anulează raportul procedurii nr. 10972/DE-AP/....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a

documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Conform art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de obligare a autorității contractante la declararea câștigătoare a ofertei SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL reclamă decizia autorității contractante de a stabili câștigătoare oferta depusă de ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, au fost depuse patru oferte, după cum urmează:

- - 4.010.302,80 lei;
- - 2.311.379,03 lei;
- SRL - 3.851.158,67 lei;
- SRL - 3.953.127,00 lei.

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ..., cu un preț de 3.739.679 lei, preț care nu corespunde celui din formularul de ofertă și trecut în procesul-verbal al ședinței de deschidere.

În plus, autoritatea nu și-a îndeplinit obligațiile legale în ceea ce privește analizarea prețului neobișnuit de scăzut al câștigătoarei.

În punctul său de vedere nr. 13101/DE-AP/..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12356/....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că a consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor următoarele valori:

Nr. crt.	Ofertant	Prețul din formularul de ofertă (lei, fără TVA)
1.	...	4.010.302,80
2.	...	2.311.379,03
3.		3.851.158,67
4.		3.953.127,00

Formularul de ofertă depus de ... cuprinde prețul de 2.311.379,03 lei, fără TVA.

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, președintele comisiei de evaluare are obligația prezentării documentelor depuse de către fiecare ofertant și citirii datelor principale ale ofertelor, elemente care sunt consemnate în procesul-verbal. El nu are obligația și nici posibilitatea evaluării în ședință a conformității

acestor documente. Evaluarea se realizează de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare, în conformitate cu art. 33 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Analizând propunerea financiară depusă de ..., comisia de evaluare a constatat existența unor vicii de formă "între" formularul de ofertă F11 și centralizatorul de prețuri F11B, respectiv necorelarea celor două formulare asupra valorii totale ofertate și discounturile aplicate, astfel:

a) centralizatorul de prețuri indica valoarea totală ofertată, exclusiv TVA, de 3.739.679 lei și discounturile:

- benzină Efix 95 = 0,45 lei/litru, inclusiv TVA;
- benzină Efix S 98 = 0,56 lei/litru, inclusiv TVA;
- Efix Diesel = 0,45 lei/litru, inclusiv TVA.

b) formularul de ofertă indica valoarea totală ofertată, exclusiv TVA, 2.311.379,03 lei și discounturile:

- benzină Efix 95 = 0,40 lei/litru, inclusiv TVA;
- benzină Efix S 98 = 0,60 lei/litru, inclusiv TVA;
- Efix Diesel = 0,40 lei/litru, inclusiv TVA.

Situația a fost încadrată de către comisia de evaluare în categoria viciilor de formă, în conformitate cu dispozițiile art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și a solicitat ofertantului acordul pentru corecția viciilor, iar acesta a răspuns afirmativ și a transmis un formular de ofertă corectat.

Însă, în cadrul formularul corectat s-a constatat un nou viciu de formă, cu privire la valoarea totală ofertată, în sensul că centralizatorul de prețuri F11B indică valoarea totală de 4.993.400,80 lei, inclusiv TVA, dar formularul de ofertă nou indică aceeași valoare, exclusiv TVA. În consecință, s-a cerut acordul ofertantului și pentru corecția acestui viciu, iar ofertantul a transmis acest acord și un alt formular de ofertă.

În urma corectării tuturor viciilor de formă semnalate, comisia a concluzionat că valoarea propunerii financiare a ... este de 3.739.679 lei, exclusiv TVA, confirmată prin ultimul formular de ofertă corectat, valoare ce reprezintă 80,42% din cea estimată, context în care oferta nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut și nu se impune justificarea economică a lui.

În final, autoritatea apreciază ca fiind neîntemeiată contestația SRL.

Ca urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... SRL a formulat concluziile scrise nr. les.DG-0573-29.04.16, în care afirmă că, potrivit art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente

prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire", dar înscrisurile conexe ofertei ..., prin conținutul lor, nu susțin în mod neechivoc corectarea erorilor materiale constatate.

Neregulile constatate la momentul evaluării ofertelor nu reprezintă simple vicii de formă, respectiv erori de calcul sau erori materiale care ar rezulta în mod neechivoc din documentele prezentate de Astfel:

I. Pentru produsul benzină 95:

a) centralizatorul de prețuri, atât cel depus la fila 2, cât și cel depus la fila 121, (identice), în temeiul căruia s-a operat "corectarea" sumei din ofertă, aduc informații constitutive ale ofertei care conțin erori de fond și nu se încadrează în categoria viciilor de formă, după cum urmează:

- este greșit indicat prețul mediu calculat față de prețurile de la pompă menționate la fila 3, media corectă este 4,67 lei $(4,57+4,76)/2= 4,67$ lei, și nu cum greșit a menționat ofertantul în centralizator: 4,53 lei;

- din înscrisurile anexate nu rezultă care este prețul real la pompă, prețul mediu prezentat (oricum greșit, astfel cum a fost arătat mai sus) în centralizatorul de prețuri este unul din data de 12.03....., fără a se menționa înscrisuri doveditoare, prin coroborare cu prețurile de la pompă menționate la fila 3;

b) discounturile, de asemenea, fără a exista un viciu de formă, nu sunt aceleași, după cum urmează: în centralizatorul de prețuri, discountul propus este de 0,45 lei/litru, iar în formularul de ofertă este de 0,40 lei;

II. Pentru produsul Efix Diesel S 98:

a) prețul mediu corect calculat față de prețurile de la pompă menționate în fila 3 este 4,57 lei $(4,49+4,63)/2= 4,57$ lei, și nu 4,44 lei, cum greșit este menționat în centralizator;

b) discounturile, de asemenea, nu sunt aceleași, fără a exista un viciu de formă, după cum urmează: în centralizatorul de prețuri, discountul propus este de 0,45 lei/litru, iar în formularul de ofertă este de 0,40 lei.

Nu este întrunită condiția legală - corectarea viciilor de formă să fie susținută "în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant", întrucât înscrisurile conexe, la rândul lor, conțin informații eronate, iar preluarea informațiilor din conținutul acestora nu are ca rezultat formarea/"corectarea" unei oferte comerciale certe, cu un preț corect, susținut de prețurile de la pompă ale ofertantului.

Discrepanța din oferta ... nu se referă la prețul unitar sau total, valoarea din ofertă (2.311.379,03 lei) neavând corespondent

nici în centralizatorul anexat ofertei (3.739.679 lei), nici în prețurile de la pompă menționate în fila 3, care la rândul lor sunt greșite.

Nu există concordanță aritmetică între media prețurilor de la pompă și valoarea din centralizator (3.739.679 lei), cu atât mai mult cu valoarea din ofertă (2.311.379,03 lei). Între aceste valori nu există eroare de formă, ci o neconcordanță comercială, de fond, ce nu poate fi "corectată" prin simpla preluare a sumei dintr-un înscris în altul.

..... SA nu a depus înscrisuri din care să rezulte în mod neechivoc faptul că este în prezența unui viciu de formă.

Oferta inițială a ... reprezintă o ofertă neconformă, fără suport real, nu conține elemente coerente și care să corespundă realității faptice.

Deși au fost efectuate trei rectificări:

- corectare privind valoarea totală ofertată;
- discounturile aplicate;
- valoarea totală a TVA-ului, precum și valoarea TVA-ului,

autoritatea contractantă nu a avut în vedere că ofertantul a prezentat prețuri medii greșite, care (matematic) se formează prin adunarea prețului de la pompă cel mai mic cu cel mai mare, iar suma se împarte la 2.

Față de argumentele mai sus prezentate, prin coroborare cu prevederile art. 36 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: oferta ... este o ofertă neconformă, prețurile din centralizatorul de prețuri fiind diferite față de cele cerute în data de 12.03....., prezentate în tabel.

Autoritatea nu și-a îndeplinit obligațiile în ceea ce privește analizarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, sub 80% din valoarea estimată a contractului. Autoritatea a avut în vedere un alt preț al ofertei câștigătoare decât cel menționat la momentul deschiderii ofertelor.

În replică la concluziile scrise aduse de SC SRL, autoritatea contractantă formulează punctul de vedere nr. 14696/DE-AP/06.05....., precizând că centralizatorul de prețuri este documentul care a generat informații asupra elementelor principale ale ofertei, respectiv asupra calculului valorii totale ofertate, asupra valorii TVA, conform cotei legale aplicabile, precum și asupra discounturilor ofertate.

În fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare, se menționează că *"în formularul nr. 11 se va trece valoarea V, stabilită conform formular 11B"*.

Valoarea ce urmează a fi preluată în formularul de ofertă este susținută în mod neechivoc de informațiile rezultate în cadrul centralizatorului de prețuri (formular 11B), iar preluarea, în mod

eronat, a acestei valori reprezintă un viciu de formă, a cărui corecție este permisă de legislația în domeniu, cu acordul ofertantului.

O situație similară a fost constatată de către comisia de evaluare și cu privire la discounturile ofertate. Modelul formularului de ofertă publicat în cadrul documentației de atribuire nu a impus ofertanților să reia în acest document informațiile cu privire la discounturile ofertate. Singurul formular care a impus informații în acest sens a fost centralizatorul de prețuri, cel care a generat valoarea totală a ofertei, utilizând discounturile ofertate în calculul acestei valori, potrivit cerințelor documentației de atribuire.

Ofertantul a înscris din proprie inițiativă, în formularul de ofertă, informații cu privire la valoarea discounturilor ofertate, însă a preluat în mod eronat valorile din centralizatorul de prețuri.

Întrucât, valorile discounturilor ofertate sunt susținute în mod neechivoc de către centralizatorul de prețuri, preluarea în mod eronat a acestora reprezintă un viciu de formă, iar corecția este permisă de către legislația în domeniu.

În ceea ce privește prețul mediu înscris de către ofertantul câștigător în centralizatorul de prețuri, în raport cu prețurile medii indicate la fila 3 din propunerea financiară, s-au adus o serie de precizări la rubrica "Alte informații" din cadrul fișei de date a achiziției, potrivit cărora prețul mediu, luat în calcul la stabilirea valorii totale pentru cantitatea fiecărui tip de combustibil solicitat, reprezintă media dintre prețul minim și prețul maxim al fiecărui tip de combustibil, existent la stațiile de alimentare, cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, și acesta este elementul principal de preț care determină valoarea ofertei.

Pentru a se verifica modul în care au fost corelate prețurile medii luate în calcul de către ofertanți la stabilirea valorilor totale ofertate, cu media rezultată din prețurile afișate la stațiile de alimentare cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, s-a efectuat o evidențiere a prețurilor afișate la stații și a mediilor rezultate prin formula de calcul stabilită în documentația de atribuire, evidențiere confirmată prin semnătură și ștampilă de către toate stațiile de alimentare din În baza acestei evidențe confirmate, comisia de evaluare a fost în măsură să verifice și să aprecieze dacă prețurile medii utilizate de către ofertanți au fost conforme cu cele rezultate la stațiile de alimentare din

Potrivit acestei evidențieri confirmate, document care face parte din dosarul achiziției publice, prețurile medii ale ..., la stațiile de alimentare cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, calculate prin aplicarea formulei stabilite în documentația de atribuire, sunt următoarele:

- motorină - 4,44 lei/l;
- benzină C095 - 4,53 lei/l;

- benzină C098 - 5,36 lei/l;
aceleași cu prețurile medii înscrise de ofertant în centralizatorul de prețuri.

Nu se poate aprecia că, în cadrul propunerii financiare, ofertantul a utilizat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, astfel cum susține contestatorul.

Cu privire la criticile privind analiza prețului neobișnuit de scăzut, având în vedere că prețul ofertat este de 80,42% din valoarea estimată, comisia de evaluare a constatat că el nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut și că nu se impune solicitarea justificării lui.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării a 1.029.240 litri motorină euro 5, 69.840 litri benzină fără plumb CO 95 și a 20.000 litri benzină fără plumb CO 98, estimate valoric la 4.650.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund, iar câștigătoare a fost declarată oferta Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

Asupra obiecțiilor aduse de societatea contestatoare, Consiliul ia act că prețurile ofertelor trecute de autoritate în procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 8751/DE-AP/17.03....., fără TVA, sunt:

- - 4.010.302,80 lei;

- - 3.953.127,00 lei;
- SRL - 3.851.158,67 lei;
- ... - 2.311.379,03 lei.

Față de aceste informații din procesul-verbal, se observă că prețul ... este mult mai mic decât cele ale concurenților săi și la jumătate din valoarea estimată a contractului, discrepanță care ridică suspiciuni vizând corectitudinea respectivului preț. După cum a punctat și autoritatea achizitoare, prin prisma art. 33 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte, iar *orice decizie cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor*. Prin urmare, investigarea evaluatorie a prețului suspect al ... nu se putea realiza cu prilejul ședinței de deschidere, ci ulterior.

În formularul de ofertă al ..., asumat prin semnătură și ștampilă de reprezentantul societății, s-a menționat:

Examinand documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului S.C., ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm carburanți pe baza de carduri, în valoare de 2.311.379,03 lei exclusiv TVA. Prețul de livrare efectivă a carburanților la pompa este prețul valabil la pompa ... și/sau a stațiilor partener în data alimentării, la care se aplică un discount de 0,40 lei/litru inclusiv TVA pentru Efix Diesel și Benzina 95 și 0,60 lei/litru inclusiv TVA pentru Benzina 98, necondiționat de cantitate, valabil pe toată perioada de derulare a contractului. Contravaloarea suporturilor de card electronic nu se taxează.

Așadar, potrivit formularului, prețul ofertat a fost de 2.311.379,03 lei, fără TVA, și discounturile de 0,40 lei cu TVA/litru motorină și benzină 95 și de 0,60 lei cu TVA/litru benzină 98.

În centralizatorul de prețuri, societatea a indicat alte cifre, după cum urmează:

Produs oferit	Pret mediu valabil la stațiile din la data 12.03..... (lei/litru, cu TVA)	Discount lei/litru incl TVA	Cantitate litri	Valoare incl TVA
Benzina Efix 95	4,53	0,45	69.840	316.375,20 lei 70.152,82 euro
Benzina Efix S 98	5,36	0,56	20.000	107.200 lei 23.770,46 euro
Efix Diesel	4,44	0,45	1.029.240	4.569.825,60 lei 1.013.310,04 euro
Valoare totală I incl TVA				4.993.400,80 lei 1.107.233,31 euro
Valoare totală ofertată excl TVA				3.739.679 lei 233,89 euro

1 euro = 4,5098 lei (curs BNR valabil la data:, data publicării anunțului de participare)

$$V = [(1.029.240 \times P_{mM} + 69.840 \times P_{mBco95} + 20.000 \times P_{mBco98}) - (1.119.080 \times D_a)] / 1,20$$
, adică $V = [TOTAL\ I - (1.119.080 \times D_a)] / 1,20$

V este valoarea ofertată care va fi trecută în formularul de ofertă.

*) Prețul de livrare efectivă a carburanților la pompa este prețul valabil la pompa Rompetrol și/sau a stațiilor partener în data alimentării, la care se aplică un **discount de 0,45 lei/litru inclusiv TVA pentru produsele Benzina 95 și Efix Diesel și 0,56 lei/litru inclusiv TVA pentru Benzina 98**, necondiționat de cantitate, valabile pe toată perioada de derulare a contractului.

Așadar, potrivit centralizatorului, prețul ofertat a fost de 3.739.679 lei, fără TVA, și discounturile de 0,45 lei cu TVA/litru motorină și benzină 95 și de 0,56 lei cu TVA/litru benzină 98, valori care diferă de cele din formularul de ofertă.

Totodată, propunerea financiară include și următorul tabel cu prețuri unitare la pompă, cu TVA:

STATIE	Benzina 95	Benzina 98	Motorina Efix Diesel
..... 1 (Cavalerie)	4.58	5,29	4.5
..... 2 (Eroilor)	4.57	5,29	4.49
..... 3 (Bulbuca)	4.76	5,43	4.63

prețuri care nu corespund cu cele din centralizator și nici cu cele din tabelul intitulat "Preț benzină - motorină la pompă cu TVA în data de 12.03....., Rompetrol", tabel ce poartă semnături și ștampile din partea celor trei stații de carburanți.

Autoritatea achizitoare a înștiințat ofertantul, cu adresa nr. 9641/DE-AP/24.03....., că este necesar acordul lui pentru corectarea viciului de formă constatat între formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, privind valoarea totală ofertată și discounturile aplicate, solicitând documentele corectate. Societatea a comunicat acordul său și a transmis un nou formular de ofertă, în care arată:

[...] **ne oferim** ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, **sa furnizam carburanți pe baza de carduri, în valoare de 4.993.400,80 lei exclusiv TVA**. Prețul de livrare efectivă a carburanților la pompa este prețul valabil la pompa Rompetrol și/sau a stațiilor partener în data alimentării, la care se aplică un **discount de 0,45 lei/litru inclusiv TVA pentru Efix Diesel și Benzina 95 și 0,56 lei/litru inclusiv TVA pentru Benzina 98** [...].

Prin urmare, în formular:

- prețul ofertat a crescut de la 2.311.379,03 lei, fără TVA, la 4.993.400,80 lei, fără TVA;
- discountul la motorină și benzină 95 a crescut de la 0,40 lei cu TVA/litru la 0,45 lei;
- discountul la benzină 98 a scăzut de la 0,60 lei cu TVA/litru la 0,56 lei.

Sesizând că și noul preț ofertat este eronat, organizatoarea licitației, cu adresa nr. 10311/DE-AP/30.03....., a cerut acordul pentru corectarea viciului de formă și documentele corectate. Societatea a comunicat acordul său și a transmis un nou formular de ofertă, în care completează prețul ofertei de 3.739.679 lei, fără TVA, și menține discounturile de 0,45 lei/litru, inclusiv TVA, pentru Efix Diesel și benzina 95 și 0,56 lei/litru, inclusiv TVA, pentru benzina 98.

Vizavi de toate aceste corecții, sunt relevante următoarele dispoziții din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în redactarea anterioară Hotărârii Guvernului nr. 66/..... (intrată în vigoare la și care prevede că: "Procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv a încheierii acestora. Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri."):

Art. 79. - (1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii **tehnice** se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă** sau erorilor aritmetice; sau
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 [alin. \(3\)](#) rămân aplicabile.

(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii **financiare**, oferta sa va fi considerată neconformă, **cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)**.

Art. 80. - (1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Autoritatea achizitoare a încadrat neconcordanțele din propunerea financiară a ofertantului în categoria viciilor de formă și a invocat dispozițiile art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, însă această încadrare și corectare ulterioară nu pot fi validate ca fiind legale de către Consiliu.

Corectarea viciilor de formă este admisă doar pentru propunerea tehnică, iar nu și pentru cea financiară, astfel cum a fost construită prevederea art. 79 alin. (2) precitată. Aceasta este și orientarea instanțelor de judecată, elocventă fiind decizia nr. 1421/R-CONT din 8 septembrie 2015 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. De asemenea, Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2142 din 10 octombrie 2011, a reținut că

este admisibilă corectarea viciilor de formă doar pentru propunerea tehnică.

Cu alte cuvinte, un viciu de formă nu poate fi acceptat pentru corectarea prețului ofertei, care reprezintă elementul esențial al propunerii financiare. Singurul caz în care este posibilă modificarea prețului ofertei este cel reglementat de art. 80 alin. (2), redat mai sus, care se referă doar la erori aritmetice, nu și la vicii de formă.

Autoritatea trebuia să determine care este ipoteza aplicabilă de la art. 80 alin. (2), respectiv cea de la lit. a) sau cea de la lit. b). Aceasta din urmă nu are incidență în speță, întrucât nu există o discrepanță între litere și cifre. Singura ce putea fi, eventual, luată în discuție este cea de la lit. a): *"dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător"*.

Însă, în prezenta cauză, dacă prețurile unitar și total ale ofertei puteau fi preluate din centralizator, considerând că prețurile unitare corecte sunt cele din tabelul "Preț benzină - motorină la pompă cu TVA în data de 12.03....., ...", semnat și ștampilat de cele trei stații de carburanți, nu același lucru este posibil cu discounturile contradictorii declarate de ofertant.

Concomitent, în formularul de ofertă inițial și centralizator, același ofertant ... menționează discounturi diferite:

- în formular: 0,40 lei/litru motorină și benzină 95 și 0,60 lei/litru benzină 98;

- în centralizator: 0,45 lei/litru, inclusiv TVA, pentru Efix Diesel și benzina 95 și 0,56 lei/litru benzină 98.

Deficiența privind quantumul discounturilor există și este imputabilă numai autoarei ofertei. Acordarea dreptului de a opta între cele două variante de discount ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Altfel spus, ofertantei îi este interzisă menționarea ulterioară a discountului pe care îl preferă, mai cu seamă că aceasta constituie parte integrantă a formulei ce determină prețul din formularul de ofertă.

Pe de altă parte, o asemenea manoperă ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost convenită de părțile implicate în licitație, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Drept urmare, orice eventuală alegere a cuantumului discountului și a valorii ofertate a contractului, ca elemente ale propunerii financiare, trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În consecință, decizia de admitere a ofertei sale nu este legală și urmează a fi infirmată prin anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii.

Chiar și în ipoteza, teoretică, în care neconcordanțele ar fi catalogate drept vicii de formă, se observă că ea nu este aplicabilă discounturilor. Conform normei legale, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Însă, discounturile din centralizatorul de prețuri nu sunt susținute de nici un alt document al ofertei, ci contrazise, pe de o parte, iar pe de altă parte, prin opțiunea lăsată la îndemâna ofertantei nu se poate afirma că are loc o clarificare/confirmare nesusceptibilă de a produce un avantaj

Mai mult, probleme ridică și prețurile unitare la stațiile de carburanți, întrucât tabelul de la fila 000003 din propunerea financiară nu concordă cu tabelul intitulat "Preț benzină - motorină la pompă cu TVA în data de 12.03....., Rompetrol".

Numărul mare de erori (pe fiecare preț unitar, pe prețul total și pe fiecare discount) reprezintă o probă a neglijenței autorului ofertei și un motiv suplimentar de considerare a neconformității ei.

În jurisprudența sa, și avem în vedere aici Hotărârea din 7 aprilie, cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În

consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, punctul 32).

În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, punctul 36).

În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, punctul 37).

O comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

Principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în

discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

Aceste considerente ale instanței europene sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, și în speța de față.

Prezintă importanță și concluzia la care s-a oprit Curtea în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, pct. 41: *"În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări."* Concluzia este reluată și în Hotărârea din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, pct. 37.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei ..., în sensul transformării ei în una admisibilă.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei în analiză s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a respectivei oferte este fondată. Prin urmare, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația SRL nr. /, în contradictoriu cu SA, va anula raportul procedurii nr. 10972/DE-AP/..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind obligarea autorității să declare câștigătoare oferta SRL fiind

respins ca inadmisibil, în conformitate cu art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, Consiliul considerând că, dată fiind redactarea art. 3 lit. a), art. 200 și 204 alin. (1) din ordonanță și a art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/ neconforme/ admisibile/ câștigătoare/ necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 278 alin. (9) din ordonanță - "Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic".

PREȘEDINTE COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

Redactată în patru exemplare, conține cincisprezece pagini.