



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 2781/21.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9965/22.03.2017, depusă de ..., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, F33/375/2006, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii aferent **lotului nr. 3 „Furnizare fructe (mere)”**, comunicat cu adresa nr. P.7.5/244/03.03.2017, a adresei nr. P.7.5/289/10.03.2017 privind răspunsul la Notificarea prealabilă, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare produse de lactate, panificație și mere pentru beneficiarii din”**, coduri CPV 15511210-8, 03222321-9, 15811300-9, 60000000-8, s-au solicitat: *în principal, admiterea contestației; reluarea procesului de evaluare a ofertei financiare prin anularea adresei nr. P.7.5/244/03.03.02017 privind rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3; admiterea propunerii financiare depusă de ca fiind acceptabilă, clasată pe locul 1, în urma licitației electronice și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 2781/21.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9965/22.03.2017, ... critică rezultatul procedurii aferent **lotului nr. 3 „Furnizare fructe (mere)”**, comunicat cu adresa nr. P.7.5/244/03.03.2017, adresa nr. P.7.5/289/10.03.2017 privind răspunsul

la Notificarea prealabilă, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare produse de lactate, panificație și mere pentru beneficiarii din”**, solicitând, în principal, *admiterea contestației; reluarea procesului de evaluare a ofertei financiare prin anularea adresei nr. P.7.5/244/03.03.02017 privind rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3; admiterea propunerii financiare depusă de RU ca fiind acceptabilă, clasată pe locul 1, în urma licitației electronice și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.*

.....menționează că, prin adresa nr. P.7.5/244/03.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii aferent lotului nr. 3, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, adresă pe care o critică susținând că în cuprinsul acesteia *„sunt invocate motive de respingere care nu sunt formulate în litera și spiritul legii: adică articolele (...) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, (...), nu corespund, în fapt, la motivele invocate de către autoritate și în baza cărora oferta noastră a fost considerată neconformă”*.

Petenta mai arată că, pentru aceste motive, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 3138/03.03.2017, la care a răspuns cu adresa nr. 12616/13.03.2017, precizând că își menține punctul de vedere și, în consecință, nu va anula procedura de atribuire și nici nu va reevalua propunerea financiară depusă de

În opinia contestatoarei, în răspunsul său la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă *„nu clarifică, în mod corect și fără echivoc”*, motivul pentru care oferta sa a fost respinsă ca *„inadmisibilă sau inacceptabilă”* și nu precizează textul legal pe care I-ar fi încălcat.

Mai mult, susține petenta, *„pe parcursul expunerii de motive, autoritatea contractantă mai face referire la o speță anterioară, care a fost judecată de C.N.S.C. pe vechea legislație O.U.G. nr. 34/2006, erijându-se în însăși instanța de judecată, spunând că nu avem câștig de cauză, dar neprecizând, în mod clar, corelația dintre vechea legislație și Legea nr. 98/2016”*.

Contestatoarea precizează că procedura de atribuire s-a derulat cu aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, iar motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale este acela că, în propunerea financiară depusă în urma licitației electronice, a ofertat prețul unitar cu mai mult de două zecimale, temeiul legal fiind menționat în ultimul paragraf al paginii 1 din adresa nr. P.7.5/244/03.03.2017, respectiv: *„Având în vedere cele constatate, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei dumneavoastră, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016”*.

Redând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației susține că, în cadrul procedurii de atribuire organizată de, nu se aplică „criteriile de selecție”, întrucât această procedură nu se desfășoară în mai multe etape, astfel cum se prevede la paragraful 2 „Stabilirea criteriilor de calificare și selecție” din art. 29 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, neimpunându-se restricții privitoare la modul de formare a prețului unitar, ci doar la demonstrarea capacității financiare, tehnice, experiența în derularea contractelor, dovedite, în opinia contestatoarei, prin documentele depuse în cadrul ofertei în raport de care oferta a fost declarată ADMISĂ.

Invocând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, petenta susține că *„nu reiese faptul că oferta financiară la care prețul unitar al produselor ofertate este format din mai mult de două zecimale poate fi considerată inadmisibilă pe motiv că este inacceptabilă sau neconformă”*, în adresa nr. P.7.5/244/03.03.2017 fiind precizat că oferta depusă de a fost respinsă pentru că: *„Nu s-a transmis răspunsul în termenul indicat, în raport cu situația de fapt constatată în urma analizei propunerii tehnice, astfel că oferta a fost considerată neconformă, fiind incidente următoarele prevederi: art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește cerințele indicate prin documentația de atribuire și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 în care nu s-a făcut dovada îndeplinirii unui criteriu stabilit în documentația de atribuire”*, deși, în mod real, nu este vorba despre lipsa/întârzierea vreunui răspuns la vreo solicitare de clarificări.

Referindu-se la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. P.7.5/244/ 03.03.2017, contestatoarea apreciază că temeiul legal invocat de către autoritatea contractantă pentru declararea ofertei sale ca fiind neconformă *„nu este în litera și spiritul legii și, prin modul în care a fost formulată comunicarea, autoritatea contractantă a încălcat un principiu de bază al achizițiilor publice, respectiv cel al asumării răspunderii”*, unul dintre efectele acestui principiu fiind acela de limitare a apariției erorilor pe parcursul desfășurării procesului de achiziție publică.

În ceea ce privește propunerea sa financiară, depusă în urma participării la licitația electronică, la care a fost clasată pe locul 1, petenta menționează că autoritatea contractantă a considerat-o neconformă, deoarece prețul unitar al produsului **„măr”** este exprimat cu 3 zecimale, nerespectând astfel precizarea autorității contractante din Clarificarea nr. P.7.5/676-680/14.10.2016, potrivit căreia *„prețul ofertat în cadrul etapei finale de licitație electronică va fi rezultatul prețului/tarifului unitar (cu două zecimale), înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului-cadru”*.

Contestatoarea consideră că *„un răspuns la solicitarea de clarificări nu face parte din documentația de atribuire”* și susține că, în clarificare, autoritatea contractantă *„nu a folosit un limbaj clar și concis care să definească explicit și suficient de detaliat cerințele autorității contractante (poate fi asimilat art. 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016)”*.

În opinia petentei, faptul că „*există neconcordanțe și nu au fost publicate informații unitare și concise în documentația de atribuire*”, rezultă și din fișa de date a achiziției, pct. IV.2, potrivit căruia „*La licitația electronică pot participa doar operatorii economici înscriși în SEAP declarați admisibili în urma evaluării ofertei. Elementul ofertei care face obiectul repetitiv de ofertare: prețul total al ofertei, exprimat în lei, fără TVA, pentru fiecare lot ofertat în parte*”, iar, referitor la modul de ofertare în cadrul licitației electronice, nu au fost efectuate precizări privind prețul unitar și faptul că acesta trebuie să conțină numai două zecimale.

Arătând că, în facturile fiscale care se înaintează pentru decontarea produselor „MERE”, se precizează cantitatea, atât în kg, cât și în număr de bucăți, contestatoarea apreciază că, chiar dacă prețul unitar pe bucată ofertat conține 3 zecimale, prețul unitar pe kg este 2,15 lei, conținând doar două zecimale, fiind respectate astfel restricțiile impuse de autoritatea contractantă, prețul unitar pe bucată nefiind unul obișnuit în practica comercială, ci o excepție de la regulă, deoarece, în practică, prețul se stabilește pe kilogram și nu pe bucată.

În drept, au fost invocate Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, Legea denominalizării, Constituția României.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 14602/28.03.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 10935/28.03.2017, privind contestația formulată de, ... solicită: (i) *Să respingă criticile, ca nefondate, în contextul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a răspunsurilor de clarificare publicate în S.E.A.P.; (ii) Să constate că, în fapt, criticile contestatoarei vizează cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare, acest demers fiind unul tardiv prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016*”.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în urma derulării etapei de licitație electronică și de analiză a ofertei financiare finale depusă de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire cu privire la modalitatea de constituire a prețului.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul contestației, ... nu și-a întemeiat argumentația pe invocarea unor prevederi în materia achizițiilor publice încălcate de pe parcursul evaluării ofertelor, argumentația acestuia bazându-se pe „niște prevederi tangențiale”, în sensul că niciunde în cadrul contestației nu s-au prezentat temeiurile în baza cărora putea deroga de la cerințele obligatorii stabilite prin documentația de atribuire pentru a avea posibilitatea de a accepta oferta contestatoarei care nu a fost elaborată cu respectivele cerințe.

Susținând că, în fapt, petenta critică prevederile documentației de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări publicate de autoritatea contractantă, entitatea contractantă apreciază că demersul petentei este tardiv în acest moment al derulării procedurii de atribuire.

Totodată, se mai arată că, deși petenta susține că în răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare „*nu a folosit un limbaj clar și concis care să definească explicit și suficient de detaliat cerințele autorității contractante*”, acest aspect nu a fost semnalat și entității contractante la momentul respectiv, încât aceasta să furnizeze răspunsuri mai clare sau mai detaliate în sensul că „prețurile se vor exprima, în cifre, cu două zecimale”.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind existența unor „*neconcordanțe*”, ale faptului că „*nu au fost publicate informații unitare și concise în documentația de atribuire*”, iar „*cerințele impuse de autoritate, preț unitar cu două zecimale sunt restrictive și încalcă principiul proporționalității*”, autoritatea contractantă arată că, din nou, petenta nu a recurs la clarificarea acestor aspecte în etapa de elaborare a ofertelor, astfel încât comisia de evaluare să poată explica raționamentul utilizării acestui mecanism, criticile privind prevederi ale documentației de atribuire fiind tardiv formulate.

..... susține că propunerea financiară a petentei nu respectă cerințele stabilite în documentația de atribuire, sens în care arată că urmare a finalizării etapei de licitație electronică, comisia de evaluare a luat act de faptul că a oferat o valoare totală a propunerii financiare de 1.719.422 lei, fără TVA., iar, ulterior, prin adresa nr. P.7.5/206/16.02.2017, i-a solicitat retransmiterea Formularului de ofertă și Anexa aferentă, completate cu informații actualizate, din care să rezulte, atât prețul total al ofertei, cât și prețul unitar al produselor oferate, în cadrul anexei Formularului de ofertă fiind solicitate informații cu privire la prețul unitar al produselor oferate.

Din răspunsul petentei încărcat în SEAP la data de 21.02.2017, căruia i-a fost atașat formularul de ofertă și anexa, menționează autoritatea contractantă, au rezultat valorile totale și prețurile unitare din tabel:

Tip produs	Unitate măsură (U.M)	Cantitate maximă	Cost unitar / U.M (Lei, fără TVA)	Suma maximă aferentă întregului acord- cadru (Lei, fără TVA)	TVA (lei)
12	3	4	5 = 3 x 4	6	
Merebucata	7.997.312	0,2150	1.719.422	154.747,98	

Astfel, din anexa la Formularul de ofertă retransmis în corelare cu valoarea finală a propunerii financiare oferată în urma derulării etapei de licitație electronică, rezultă prețul unitar de 0,215 lei/buc. mărr, nefiind respectate instrucțiunile stabilite prin documentația de atribuire și confirmate prin răspunsurile de clarificare publicate constituite de prevederile fișei de date, pct. IV.4.2) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” - Nota nr. 2 în care s-a precizat că, toate prețurile incluse în propunerea financiară vor fi exprimate „în cifre, cu două zecimale”, aspect în legătură cu care, prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. P.7.5/676-680/14.10.2016, cu conținutul: „*După cum am precizat și în cadrul adresei nr. P. 7.5/668/669/6 72/12.10.2016, ipoteza de lucru invocată de dvs. se întemeiază și de această dată pe un mod*

greșit de determinare a prețului total al ofertei în etapa de licitație electronică.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire precum și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări mai sus menționată, s-a precizat în mod clar și fără echivoc că, oferta financiară reprezintă prețul ofertat pentru prestarea întregului acord-cadru raportat la cantitățile maxime indicate în documentația de atribuire, pentru fiecare lot în parte, respectiv prețul total ofertat fiind rezultatul prețului/tarifului unitar înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului cadru.

Mai departe, în cadrul etapei finale de licitație electronică se va aplica același raționament în sensul că, prețul total ofertat în cadrul etapei finale de licitație electronică va fi rezultatul prețului/tarifului unitar (cu doua zecimale) înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului-cadru, pentru fiecare lot în parte.

Având în vedere cele de mai sus, din cadrul exemplelor oferite de dvs. se desprind următoarele concluzii:

Primul exemplu de propunere financiară a fost elaborat cu respectarea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire întrucât prețul unitar care a stat la baza determinării prețului total a fost stabilit în valori cu 2 zecimale;

În schimb, următoarele 2 exemple de propunere financiară nu au respectat regula stabilită prin documentația de atribuire întrucât prețurile unitare care au stat la baza determinării prețului total au fost stabilite în valori cu 4 zecimale”.

..... susține că, prin cerințele documentației de atribuire și prin răspunsurile de clarificare, a precizat explicit faptul că operatorii economici vor elabora propunerea financiară ținând seama de condiționalitatea ca, atât prețurile unitare, cât și prețul total al ofertei, să fie exprimate în valori cu maximum două zecimale.

Invocând prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, autoritatea achizitoare susține că ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă avea obligația corelativă de a evalua ofertele prin raportare la cerințele stabilite prin documentația de atribuire, mai ales că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, s-a confirmat explicit, în două rânduri, că prețurile unitare trebuie exprimate în cifre cu maximum două zecimale.

Autoritatea contractantă susține că, în ipoteza în care prețul unitar s-ar rotunji la valoarea cu două zecimale, ar rezulta un preț de 0,21 lei/bucată (rotunjire în jos), fie de 0,22 lei/bucată (rotunjire în plus), iar înmulțind aceste costuri unitare cu cantitatea maximă de produse ce pot face obiectul acordului-cadru ar rezulta următoarele prețuri totale ale ofertei: a). $0,21 \times 7.997.312 = 1.679.435,52$ lei; b). $0,22 \times 7.997.312 = 1.759.408,64$ lei, în oricare dintre variantele de rotunjire se va modifica și valoarea de 1.719.422 lei, ofertată în etapa de licitație electronică, iar o asemenea ipoteză de lucru este inadmisibilă, întrucât rotunjirea operată nu reprezintă o „eroare aritmetică”, nefiind prevăzută nici de legislația în vigoare și nici de documentația de atribuire, fapt ce ar atrage

neconformitatea ofertei în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, prin operarea unei rotunjiri a prețului unitar la valoarea de 0,22 lei se ajunge la situația în care prețul total al ofertei ar fi egal cu cel al ofertantului clasat pe locul 2, ceea ce ar face cu atât mai mult de neconceput posibilitatea modificării prețului unitar în sensul rotunjirii acestuia la o valoare cu două zecimale.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că a evaluat ofertele în raport cu prevederile documentației de atribuire și pe baza informațiilor furnizate de ofertanți, respectiv prețul ofertat și nu pe baza unor raționamente/calculare ulterioare/previzionate după cum afirmă contestatoarea, prețurile care trebuiau exprimate cu 2 zecimale și pe baza cărora se comparau ofertele fiind cele unitare/totale și nu cele per kilogram, după cum, în mod eronat, afirmă contestatoarea.

Autoritatea contractantă consideră că în speță sunt incidente dispozițiile art. 125 din H.G. nr. 395/2016, fapt ce atrage respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, întrucât după finalizarea etapei de licitație electronică petenta a prezentat Formularul de ofertă și Anexa aferentă care conține un preț unitar exprimat în valoare cu trei zecimale, dar și dispozițiile art. 215 alin. (4) din legea nr. 98/2016, întrucât propunerea financiară nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la critica petentei potrivit căreia comunicarea nr. P/7.5/244/03.03.2017 nu poate produce efecte juridice întrucât nu ar fi întemeiată în drept, autoritatea contractantă apreciază că o atare afirmație nu are nimic în comun cu motivele precizate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici cu argumentele contestatoarei conform cărora oferta acesteia ar fi fost respinsă pentru neîndeplinirea unor criterii de calificare.

Referitor la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, invocate în finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează că menționarea respectivelor prevederi a vizat răspunsul prin care a fost retransmis Formularul de ofertă, în conținutul căruia era indicat un preț unitar exprimat cu 3 zecimale, care a fost considerat neconcludent în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, aspect care, în opinia sa, nu poate fi de natură să atragă nulitatea adresei nr. P/7.5/244/03.03.2017, care a conținut atât descrierea abaterii pentru care oferta a fost respinsă (motivarea de fapt), cât și temeiul de drept în baza căreia a fost respinsă oferta.

Se mai arată că, potrivit art. 215 alin. (2) din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a aduce la cunoștința ofertantului doar informații cu privire la „motivele concrete” care au stat la baza respingerii ofertei sale, legiuitorul neimpunând o obligație de a fi indicat și temeiul de drept, sens în care redă conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

3. Autoritatea contractantă invocă tardivitatea criticilor contestatoare referitoare la conținutul documentației de atribuire prin care, pentru a facilita procesul de evaluare a ofertelor și pentru a evita situații de rotunjire a prețurilor exprimate cu mai multe zecimale, ceea ce practic ar fi condus la modificarea prețului total al ofertei, au fost stabilite reguli prin care s-a urmărit ca toți operatorii economici să elaboreze ofertele în mod unitar, cu mențiunea că, în SEAP, orice valoarea introdusă (valori introduse de autoritățile contractante sau de către ofertanți), indiferent de numărul de zecimale precizat de utilizator, sistemul rotunjește automat valorile la două zecimale.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare produse de lactate, panificație și mere pentru beneficiarii din”**, coduri CPV 15511210-8, 03222321-9, 15811300-9, 60000000-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 169506/02.09.2016, criteriul de atribuire utilizat fiind *„Pretul cel mai scazut”*, iar atribuirea contractelor subsecvente urmând a fi efectuată prin reluarea competiției.

Achiziția a fost împărțită în 3 loturi de produse, lotul nr. 1 *„Produse de panificație”*, lotul nr. 2 *„Produse lactate”* și lotul nr. 3 *„Fructe (mere)”*.

Lotul nr. 3 contestat are valoarea estimată, fără TVA, de 2.399.193,6 lei.

Considerând că oferta sa depusă pentru lotul nr. 3 de produse a fost respinsă, în mod netemeinic și nelegal, ..., după parcurgerea procedurii de Notificare prealabilă a autorității contractante, a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul de respingere a ofertei depusă de către a fost menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. P7.5/244/0303.2017, astfel: *«(...) oferta dvs. este neconformă (...) Principalele motive care au condus la adoptarea cestei decizii sunt expuse în cele ce urmează: Conform cap. IV.4.2 – modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, Nota 2: - se solicită următoarele: „[...] în vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile vor fi exprimate în cifre cu două zecimale”. De asemenea, în răspunsul la solicitările de clarificări nr. P.7.5/676-680/14.10.2016, la răspunsul nr. 3, se precizează că: „prețul total ofertat în cadrul etapei finale de licitație electronică va fi rezultatul prețului/tarifului unitar (cu două zecimale), înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului-cadru. Având în vedere aspectele constatate, comisia de evaluare a hotărât*

respingerea ofertei dumneavoastră în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016».

Preliminar, Consiliul reține că petenta nu tăgăduiește faptul că a exprimat prețul unitar/buc-măr exprimat cu 3 zecimale, respectiv 0,2150 lei/buc. măr, susținând că:

- temeiurile legale invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt neadecvate;

- *„un răspuns la solicitarea de clarificări nu face parte din documentația de atribuire”;*

- autoritatea contractantă *„nu a folosit un limbaj clar și concis care să definească explicit și suficient de detaliat cerințele autorității contractante;*

- *„există neconcordanțe și nu au fost publicate informații unitare și concise în documentația de atribuire”,* în sensul că, din fișa de date a achiziției, pct. IV.2, potrivit căruia *„(...) Elementul ofertei care face obiectul repetitiv de ofertare: prețul total al ofertei, exprimat în lei, fără TVA, pentru fiecare lot ofertat în parte”,* fără a fi fost efectuate precizări privind prețul unitar și faptul că acesta trebuie să conțină numai două zecimale.

- în facturile fiscale care se înaintează pentru decontarea produselor „MERE”, se precizează cantitatea, atât în kg, cât și în număr de bucăți, astfel că, chiar dacă prețul unitar pe bucată ofertat conține 3 zecimale, prețul unitar pe kg este 2,15 lei, conținând doar două zecimale, prețul unitar pe bucată nefiind unul obișnuit în practica comercială.

În verificarea măsurii în care exprimarea, de către petentă, a prețului unitar/buc.-măr este de natură a conduce la respingerea ofertei petentei, ca neconformă, Consiliul are în vedere următoarele reguli și precizări ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* al fișei de date – *„Propunerea financiara va cuprinde pretul total ofertat, care se completeaza în S.E.A.P., la rubrica special prevazuta în acest sens „Oferta” ca expresie a valorii ofertate pentru prestarea întregului acord - cadru (cantitati maxime).*

Nota 2:

Propunerea financiara are caracter ferm si obligatoriu, din punctul de vedere al continutului si prevederilor pe toata perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului. Cu exceptia erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelari sau ajustari ale propunerii financiare.

In vederea compararii unitare a ofertelor, toate preturile vor fi exprimate în cifre cu doua zecimale. Niciun fel de cereri si pretentii ulterioare ale ofertantului legate de ajustari de preturi, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între partile contractante”;

- pct. 1 – „specificatii tehnice” al caietului de sarcini – ***„Se vor furniza mere cu o greutate minimă de 100 grame, încadrate la categoria "Extra" și/sau categoria I, conform Standardului de***

comercializare pentru mere, prevăzut în anexa I "Standarde de comercializare prevăzute la articolul 3" - partea B "Standarde de comercializare specifice" - partea 1 "Standard de comercializare pentru mere" la Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 543/2011 al Comisiei din 7 iunie 2011 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.234/2007 al Consiliului în ceea ce privește sectorul fructelor și legumelor și sectorul fructelor și legumelor prelucrate";

- pct. 1.3 „Evidenta cantitatilor solicitate si distribuite” al caietului de sarcini – „Cantitatea totala estimata a se furniza pe toata durata acordului cadru consta in **furnizarea unui numar de 23.248 mere/zi**, pentru o perioada de **maxim 86 zile** pentru **fiecare an de scolarizare** in parte”;

- clauza 16.2 alin. (2) din proiectul de contract subsecvent – „Facturile trebuie sa cuprindă următoarele elemente: **denumirea completa a produsului; greutatea conținutului unității de facturare; prețul unitar si valoarea facturata**”;

- Anexa formularului de ofertă, denumită „**propunere financiară**”, redactată sub formă tabelară, cu rubricile: „Tip produs; Unitate măsură (U.M); Cantitate maximă; Cost unitar/U.M (Lei, fără TVA); Suma maximă aferentă întregului acord-cadru (Lei, fara TVA); TVA”

- adresa de răspuns la clarificări publicată în SEAP sub nr. P.7.5/676-680/14.10.2016, întrebarea și răspunsul nr. 3, cu conținutul:

„Întrebarea nr. 3:

Întrucât prin răspunsul dvs. nr. P.7.5/668-669-672/12.10.2016, la întrebarea nr. 4 (ce a fost formulată inițial de subscrisa), ne-ați comunicat că în licitația electronică ofertanții vor introduce și **vor licita valoarea totală maximă aferentă acordului cadru**, fără pas de licitare, dar și ca **prețul total ofertat este rezultatul prețului unitar înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului cadru, atât prețurile unitare, cât și cele totale trebuind a fi exprimate în cifre cu două zecimale**, pentru înlăturarea oricărui dubiu care ar putea subzista și care ar putea afecta in mod grav procesul de licitare, formulăm prezenta revenire la răspunsul dvs. și vă rugăm să ne menționați cum se va proceda în situația în care trei ofertanți vor licita după cum urmează (considerând valoarea maxima a acordului cadru și cantitatea maximă a acestuia pentru lotul II- Produse lactate din documentația de atribuire):

Primul ofertant va licita o valoare totală maximă a acordului cadru de 13.818.233,07 lei care împărțită la cantitatea maximă a acordului cadru generează un preț unitar (fără TVA) de 0,81 lei;

Al doilea ofertant va licita o valoare totală maximă a acordului cadru de 13.800.000 lei care împărțită la cantitatea maximă a acordului cadru generează un preț unitar (fără TVA) de 0,8089 lei;

Al treilea ofertant va licita o valoare totală maximă a acordului cadru de 13.750.000 lei care împărțită la cantitatea maximă a acordului cadru generează un preț unitar (fără TVA) de 0,8060 lei.

Considerăm că dacă nu s-a stabilit pas de licitare pentru valoarea totală maximă a acordului cadru, această ipoteză este tehnic posibilă.

In situația de mai sus, vă rugăm să ne precizați dacă toate ofertele exemplificative sunt admisibile, care va fi ofertantul declarat câștigător și pentru ce preț unitar".

Răspunsul nr. 3:

După cum am precizat și în cadrul adresei nr. P.7.5/668/669/672/12.10.2016, ipoteza de lucru invocată de dvs. se întemeiază și de această dată pe un mod greșit de determinare a prețului total al ofertei în etapa de licitație electronică.

*Astfel, în cadrul documentației de atribuire precum și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări mai sus menționată, **s-a precizat în mod clar și fără echivoc că oferta financiară reprezintă prețul ofertat pentru prestarea întregului acord cadru raportat la cantitățile maxime indicate în documentația de atribuire**, pentru fiecare lot în parte, respectiv prețul total ofertat fiind rezultatul prețului/tarifului unitar înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului cadru.*

Mai departe, în cadrul etapei finale de licitație electronică se va aplica același raționament în sensul că, prețul total ofertat în cadrul etapei finale de licitație electronică va fi rezultatul prețului/tarifului unitar (cu doua zecimale) înmulțit cu cantitățile maxime ale acordului cadru, pentru fiecare lot în parte.

Având în vedere cele de mai sus, din cadrul exemplelor oferite de dvs. se desprind următoarele concluzii:

*- **Primul exemplu de propunere financiară a fost elaborat cu respectarea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire întrucât prețul unitar care a stat la baza determinării prețului total a fost stabilit în valori cu 2 zecimale;***

*- **În schimb, următoarele 2 exemple de propunere financiară nu au respectat regula stabilită prin documentația de atribuire întrucât prețurile unitare care au stat la baza determinării prețului total au fost stabilite în valori cu 4 zecimale".***

*În Formularul de ofertă depus în urma etapei de licitație electronică, ...RU a menționat angajamentul de a furniza produsele din componența lotului nr. 3 – „**Mere pentru beneficiarii din**”, pentru suma de 1.719.422 lei, iar în anexa intitulată „Propunere financiară”, a precizat cantitatea de **7.997.312 buc (mere)**, cu prețul unitar de **0,2150 lei/buc (măr)**, suma maximă aferentă întregului acord-cadru fiind de **1.719.422 lei**, identică cu cea precizată în Formularul de ofertă.*

*Verificând cantitatea totală ofertată în raport de prevederile caietului de sarcini, se constată că aceasta corespunde cantității de **23.248 mere/zi** înmulțită cu **86 zile** pentru **fiecare an de școlarizare** înmulțită cu 4 ani de școlarizare – durata acordului cadru, rezultatul fiind de **7.997.312 buc (mere)**.*

Niciunde în propunerea financiară nu se face referire la echivalentul unității de măsură „kilogram”, nefiind precizat vreun preț/kg și nici vreo corelație între numărul de buc. – mere și 1 kg de astfel de produse (presupusă doar de petentă la 10 mere/kg – mere de 100 g).

Prin urmare, zilnic, în perioada de școlarizare, la modul în care a elaborat propunerea financiară, petenta ar fi trebuit să livreze:

- 23.248 buc. mere/zi x 0,2150 lei/buc-măr = 4.998,32 lei,
în 86 de zile de școlarizare/an = 86 zile x 4.998,32 lei = 429.855,52 lei, iar în 4 ani de școlarizare,
4 ani școlarizare x 429.855,52 lei/an = **1.719.422,08 lei**, valoarea din formularul de ofertă.

În situația în care contestatoarea ar trebui să se conformeze regulii documentației de atribuire să livreze produse la prețul unitar exprimat cu două zecimale, prețul unitar de 0,2150 lei/buc-măr ar trebuia rotunjit, fie prin lipsă, la valoarea de 0,21 lei/buc-măr, fie prin adaos, la valoarea de 0,22 lei/buc-măr, situație în care valoarea ofertei contestatoarei, exprimată în raport de cantitățile maxime și prețul unitar, s-ar modifica, spre exemplu, la rotunjirea prin adaos, astfel:

23.248 buc. mere/zi x 0,22 lei/buc-măr = 5.114,56 lei/zi;

86 zile x 5.114,56 lei = 439.852,16 lei/an;

439.852,16 lei/an x 4 ani = **1.759.408,64 lei total acord-cadru**, diferența valorică rezultată fiind de 39.986,56 lei.

Se reține astfel că, pe lângă faptul că petenta nu a respectat prevederile exprese din documentația de atribuire, a nesocotit și dispozițiile art. 1 alin. (3) din Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale conform căroră „*Leul nou va fi unitatea monetară națională a României, denumită în continuare leu, și se va diviza în 100 de bani*”, dar și pe cele ale OUG nr. 59/2005 privind unele măsuri de natură fiscală și financiară pentru punerea în aplicare a Legii nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale, prețul total ofertat în licitația electronică fiind avansat doar spre obținerea poziției avantajoase în clasamentul ofertelor, fără a fi fost corelat cu prețul unitar în legătură cu care documentația de atribuire a definit rigoarea exprimării acestuia cu doar două zecimale.

După cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, contestatoarea va trebui să factureze produsele livrate prin exprimarea cantității în „buc. de mere”, prețul unitar/măr, în lei, cu max. 2 zecimale, rigori imposibil de respectat prin modul de elaborare a ofertei, dar și cu consecința modificării valorii totale a ofertei, în caz de conformare.

Cum singura situație legală în care este permisă **modificarea propunerii financiare** este cea reglementată de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conform căroră „*Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care **modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară** reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, **pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant***”, iar oferta petentei nu se încadrează în niciuna dintre respectivele ipoteze, propunerea financiară a ofertei contestatoarei neputând fi astfel corectată, oferta intră sub incidența dispozițiilor art. 137 alin.

(3) lit. d) din HG nr. 395/2016, fiind neconformă, deoarece **„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice** ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”, prin punerea în dificultate a autorității contractante la acceptarea la plată a facturilor cu prețuri unitare exprimate cu mai mult de 2 zecimale.

Întrucât neconformitatea ofertei contestatoarei este determinată de propria culpă constituită de nerespectarea regulilor explicite și imperative ale documentației de atribuire, pretențiile petentei fiind promovate astfel contrar principiului de drept *nemo auditur propriam turpitem allegans*, iar eventualele inexactități de motivare în drept a motivului de respingere a ofertei nu pot fi de natură să înlăture finalitatea situației respectivei oferte, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către, cu sediul în, în contradictoriu cu , cu sediul în

Obligatorie.

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