



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva adresei nr. 10976 din 03.03.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., prin primăria sa, cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare energie electrică”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea a respins oferta ...;
- anularea oricăror alte acte interne ale autorității având același obiect (care însă nu au fost comunicate);
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei prin care a fost respinsă oferta ... emise de către autoritate;
- dispunerea reluării procedurii de achiziție publică de la momentul finalizării licitației electronice și, subsidiar, anularea întregii proceduri în măsura în care se consideră că aceasta a fost necorespunzător organizată/ gestionată de către autoritate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în temeiul art. 278 alin.

(8) din O.U.G. nr. 34/2006, văzând culpa autorității care în mod nelegal a respins oferta ...

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
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, Consiliul admite în parte, contestația depusă de ..., respectiv capetele de cerere privind:

- anularea adresei nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea a respins oferta ...;
- anularea oricăror alte acte interne ale autorității având același obiect (care însă nu au fost comunicate);
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei prin care a fost respinsă oferta ... emise de către autoritate;

Consiliul anulează procesul – verbal al ședinței de evaluare nr. 2 înregistrat cu nr. 8552 din 17.02.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Consiliul obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 respinge ca nefondate capetele de cerere vizând:

- dispunerea reluării procedurii de achiziție publică de la momentul finalizării licitației electronice și, subsidiar, anularea întregii proceduri în măsura în care se consideră că aceasta a fost necorespunzător organizată/ gestionată de către autoritate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul

dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă ..., prin primăria sa, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare energie electrică”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 17.12.2013, a solicitat:

- anularea adresei nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea a respins oferta ...;
- anularea oricăror alte acte interne ale autorității având același obiect (care însă nu au fost comunicate);
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei prin care a fost respinsă oferta ... emise de către autoritate;
- dispunerea reluării procedurii de achiziție publică de la momentul finalizării licitației electronice și, subsidiar, anularea întregii proceduri în măsura în care se consideră că aceasta a fost necorespunzător organizată/ gestionată de către autoritate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, văzând culpa autorității care în mod nelegal a respins oferta ...

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. .../.../... din

... a transmis punctul său de vedere nr. 13771 din 18.03.2014 cu privire la contestația depusă ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 8441 din 19.03.2014, însoțit de copia documentelor necesare în vederea soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 392 din 19.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8466 din 19.03.2014, ... transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante din 18.03.2014.

În motivarea contestației sale ... solicită admiterea contestației pentru următoarele considerente:

1. Modul în care s-a derulat oferta până la momentul la care a intervenit actul ilegal a cărui anulare o solicită.

În conformitate cu cele înscrise la pct. IV din fișa de date procedura aleasă a fost licitație deschisă electronică organizată pe SEAP (anexa 2 - anunțul publicat, fișa de date și caietul de sarcini).

În data de 17.02.2014 a primit din partea autorității prin sistemul electronic de licitații e-mail-ul prin care a fost invitată la licitația electronică.

Contestatoarea precizează că a ofertat un preț de 1.357.159,50 lei, la care se adaugă TVA și la licitația electronică derulată în perioada 19.02.2014 ora 14:00 - 20.02.2014 ora 14:00; oferta formulată de societatea sa a fost cea mai bună astfel încât, în mod normal, urma încheierea contractului.

2. Emiterea de către autoritate a adresei prin care a fost respinsă oferta sa după derularea licitației și scurte considerente.

Spre surprinderea sa în data de 21.02.2014 a primit din partea autorității adresa nr. 9317 prin care i-a solicitat să modifice oferta formulată cu care a participat în licitația electronică și în baza căreia a formulat cea mai bună ofertă de preț; în fapt autoritatea a solicitat după derularea licitației să modifice modul de calcul al prețului, care a fost cel mai bun preț în licitație (anexa 6 - adresa nr. 9317/21.02.2014).

Contestatoarea menționează că a răspuns în mod prompt și cu adresa sa din data de 24.02.2014 a informat autoritatea că solicitarea acesteia de a modifica prețurile *post - factum* după derularea licitației este inadmisibilă și încalcă prevederile legale incidente, astfel încât a confirmat încă o dată oferta sa finală de preț de după faza finală de licitație electronică și anume 1.357.159,5 lei + TVA și a atașat acestei adrese oferta financiară care era identică ca și valoare.

Societatea contestatoare precizează că ulterior a primit adresa nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea i-a informat că oferta sa, după ce a fost apreciată ca fiind conformă, după ce a fost invitată să participe la licitație și după ce a avut cel mai bun preț și a câștigat licitația, a fost apreciată de către autoritate ca fiind neconformă.

... evidențiază că din discuții ulterioare din piață a înțeles că aceeași „metodă de optimizare” a fost aplicată de către autoritate și

pentru licitatorul care a avut a doua cea mai bună ofertă și care a fost de asemenea descalificat *post factum*, astfel încât contestatoarea consideră autoritatea urmărește să încheie contractul, probabil, cu cel de al treilea clasat. Arată că această stare de fapt nu o cunoaște în mod cert, fiind întemeiată doar pe "zvonul public", din piață, și numai Consiliul poate verifica dacă acest mod de acțiune se confirmă.

În opinia contestatoarei aspectele de mai sus, chiar dacă nu au incidență directă privitoare la respingerea ofertei sale, caracterizează în mod clar maniera în care autoritatea a înțeles să denatureze procedura astfel încât să poată să încheie contractul cu un anumit ofertant la o anumită valoare, agreată probabil în afara cadrului formal al licitației.

3. Prevederile legale pe care autoritatea le-a încălcat, în opinia ..., prin respingerea ofertei sale după derularea licitației.

Prin adresa nr. 9317/21.02.2014 autoritatea a solicitat modificarea ofertei (după licitație) sub pretextul ca oferta nu ar fi fost clară și/sau conformă cu caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază că această atitudine a autorității încalcă în mod evident prevederile art. 165 din O.U.G. 34/2006, de altfel același spirit regăsindu-se și în aliniatele următoare ale art. 165.

Fapta autorității de a respinge oferta sa după derularea licitației încalcă în opinia contestatoarei și prevederile art. 204 din O.U.G. 34/2006, pe baza ofertei financiare pe care a formulat-o, pe care autoritatea a evaluat-o inițial și care a fost prima clasată în funcție de criteriul de atribuire, urmând să se încheie și contractul și nu pe baza uneia care ar urma să fie modificată *post factum*.

Contestatoarea susține că solicitarea autorității de modificare a conținutului ofertei după derularea licitației încalcă și prevederile art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece ar însemna să deroge de la conținutul obligatoriu al ofertei, precizând că dacă la solicitarea autorității modifica conținutul ofertei acest caracter obligatoriu ar fi golit de conținut (presupunând prin *reductio ad absurdum* ca ar fi dat curs solicitării autorității și ar fi acceptat modificarea).

În fine, contestatoarea precizează că autoritatea prin modul său de acțiune a încălcat și prevederile art. 38 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, de vreme ce societatea sa a fost invitată în licitație rezultând în mod neechivoc că oferta sa a fost admisibilă.

Concluzionând, contestatoarea subliniază că a formulat cea mai bună ofertă tocmai în scopul de a putea oferi autorității contractante și comunității din Sfântu Gheorghe cel mai bun preț posibil.

... evidențiază că structura prețului prevăzută în oferta sa a fost propusă exclusiv în scopul minimizării prețului pe care comunitatea locală urmează să îl plătească pentru energia electrică utilizată pentru iluminatul public (energie care așa cum se știe are o pondere majoritară).

Contestatoarea precizează că în măsura în care anterior etapei finale a licitației autoritatea i-ar fi solicitat clarificări/modificări ale ofertei (conform prevederilor legale mai sus citate) deși o asemenea modificare nu ar fi în avantajul autorității, ar fi fost dispuși să vină în întâmpinarea autorității, însă așa cum a procedat autoritatea, după finalizarea licitației, dacă ar accepta solicitarea de a modifica oferta, ar însemna să se expună la săvârșirea unei ilegalități.

În măsura în care Consiliul apreciază că oferta sa (și eventuale alte oferte care au fost respinse de către autoritate) sunt neconforme, contestatoarea solicită să se observe și să se rețină că, în această situație, procedura a fost grav viciată prin modul de organizare și de gestionare de către autoritatea contractantă a achiziției publice, deoarece eventualele modificări/clarificări ar fi trebuit solicitate de către autoritate anterior etapei electronice a licitației.

Contestatoarea consideră că în această situație singura soluție fezabilă pentru a se asigura atât respectarea legii cât și salvagardarea interesului public și a celui privat (care în această situație sunt concurente și nu concursuale) ar fi de a se anula și apoi a se relua întreaga procedură de achiziție publică, de la momentul pe care Consiliul îl consideră oportun.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- a lansat procedura de achiziție a energiei electrice cu valoarea estimată minimă de 1.663.306 lei + TVA, pentru cantitatea de 3375 MWh energie activă și 375 MVARh energie reactivă, cu posibilitatea prelungirii contractului cu patru luni după data de 31.12.2014.

- Pentru determinarea valorii estimate așa cum reiese și din nota justificativă atașată anunțului de participare autoritatea contractantă a însumat cheltuielile lunare achitate pentru cumpărarea energiei electrice (active și reactive), pe anul 2013, și folosind această valoare unitară atât al energiei active cât și al energiei reactive a estimat necesarul pentru anul 2014 .

- Această estimare deci presupune o valoare unitară a energiei active în care pe lângă valoarea de bază este inclus și valoare tarifelor reglementate și taxa de certificate verzi, taxa de

cogenerare, respectiv acciza. În fișa de date a achiziției la modul de prezentare a propunerii financiare se solicită depunerea ofertelor separat pentru energia activă și separat pentru energia reactivă inductivă și capacitivă, iar valoarea aferentă proceduri la care se vor raporta ofertele este valoarea minimă, adică valoarea de 1.663.306 lei + TVA.

- Aceste informații în forma unui răspuns la clarificări au fost reamintite operatorilor economici în adresa cu nr. 3921/23.01.2014, respectiv operatorului ... în adresa cu nr. 8735/19.02.2014.

- Comisia de evaluare a considerat oferta ... ofertă admisibilă la faza finală de licitație electronică ținând cont de valoarea totală minimă ofertată a cantității de 3375 MWh energie activă, așa cum a procedat și în cazul celorlați ofertanți, pentru a menține concurența.

- Înaintea fazei finale de licitație electronică nu a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut deoarece oferta nu s-a situat sub valoarea de 80 % în raport cu valoare estimată a achiziției.

- După finalizarea acestei faze autoritatea contractantă menționează că a solicitat depunerea ofertei financiare, cea de după faza finală de licitație electronică, cu mențiunea că valoarea energiei active să nu fie divizată în energie activă pentru iluminatul public și energie activă pentru consumul normal.

- Autoritatea contractantă arată că nu a solicitat nicidecum modificarea ofertei de 1.357.159,50 lei + TVA, cum a înțeles greșit ofertantul ...

- Ofertantul a refuzat să menționeze o valoare unitară pentru energia activă, iar autoritatea contractantă evidențiază că se află în imposibilitatea de a efectua măsurările separate a energiei active folosite pentru iluminatul public și energia activă folosită pentru consumul normal, astfel a decis respingerea ofertantului ca neconformă în conformitate cu art. 36 alin. (2) lit. a), din H.G. nr. 925/2006.

- Comisia de evaluare s-a decis asupra ofertantului câștigător după analizarea ofertei clasate pe locul doi, și anume după analizarea ofertei S.C. ELECTRICA FURNIZARE S.A., ofertă care după faza finală de licitație electronică era cu puțin peste oferta ... și care ofertă s-a dovedit a fi tot neconformă, în valoarea unitară a energiei active nefiind introduse taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare, și acciza.

- Invocând principiul tratamentului egal, comisia de evaluare a ajuns la decizia admiterii ofertei S.C. ENOL GRUP S.A

clasat pe locul trei după faza finală a licitației electronice având oferta financiară de 1.559.362,50 lei + TVA, și cu valoarea energiei active în conformitate cu prevederile legale în vigoare adică cu includerea tarifelor reglementate și a taxelor de certificate verzi, taxa de cogenerare, și acciza, la tariful de bază a energiei active, așa cum a estimat autoritatea contractantă valoarea minimă a contractului, când a inițiat procedura de achiziția publică.

Autoritatea contractantă subliniază că nu a încercat nicidecum să denatureze procedura astfel încât să poată încheia contractul cu un anumit ofertant, așa cum contestatoarea acuză fără depunerea vreunei dovezi în acest sens.

Având în vedere considerentele prezentate și motivele de drept autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate și menținerea deciziei de respingere a ofertantului.

Prin notele scrise depuse ... solicită Consiliului înlăturarea tuturor apărărilor autorității pentru următoarele considerente:

1. În opinia contestatoarei, ipoteza invocată în sensul că autoritatea, sub diverse pretexte, după derularea licitației, a înlăturat atât oferta sa, cât și a ofertantului următor clasat, astfel încât să poată admite oferta celui de al treilea clasat, se confirmă.

2. Contestatoarea precizează că prin punctul de vedere formulat autoritatea nu răspunde, de fapt, niciuneia dintre criticile sale:

2.1. În opinia contestatoarei autoritatea contractantă nesocotește în continuare prevederile art. 165 din O.U.G. nr. 34/2006 iar prin punctul de vedere transmis, autoritatea nu oferă un răspuns satisfăcător privitor la motivele pentru care consideră că aceste prevederi nu se aplică procedurii în discuție.

2.2. Contestatoarea menționează că autoritatea nu justifică de ce anume a respins oferta sa (și a următorului clasat) după derularea licitației cu încălcarea prevederilor art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006.

2.3. De asemenea contestatoarea precizează că autoritatea nu oferă nici un fel de explicație pentru nesocotirea caracterului obligatoriu al ofertei prevăzut expres de art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006.

2.4. Contestatoarea consideră că autoritatea a încălcat și prevederile art. 38 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 din a căror interpretare rezultă în opinia sa că toate ofertele celor care au fost invitați în licitație au fost în mod evident admisibile.

3. Contestatoarea precizează că în punctul de vedere, autoritatea a inserat câteva afirmații care în opinia sa sunt „neadevăruri”, respectiv:

3.1. Autoritatea contractantă afirma în punctul de vedere formulat că: "..., se află în imposibilitatea de a efectua măsurările separate a energiei active folosite pentru iluminatul public și energia active folosită pentru consumul normal, astfel încât a decis respingerea ofertantului ...".

Contestatoarea arată că prin această afirmație autoritatea plusează afirmând aluziv că oferta sa nu ar fi putut fi admisă pentru considerente tehnice, deoarece nu s-ar fi putut măsura distinct energia electrică utilizată la iluminat public de energia electrică utilizată la consumul normal.

În opinia contestatoarei această afirmație este falsă, în realitate existând posibilitatea facturării separate a energiei active pentru iluminatul public de cea pentru consumul normal, pe baza PV de citire contoare cu cantități separate pe locuri de consum (și implicit pe tipuri de locuri de consum) pe care le primește de la operatorul de distribuție. Acesta este obligat să transmită furnizorului de energie electrică indecșii fiecărui contor aferent fiecărui loc de consum, deci și pentru cele 64 locuri de consum de tip iluminat public, cum este de fapt situația și în prezent, aspect ușor de probat prin analizarea anexelor la facturile actuale de energie electrică.

3.2. Autoritatea afirmă în punctul de vedere formulat că nu ar fi solicitat modificarea ofertei, ci doar depunerea ofertei financiare, cea de după faza de licitație electronică.

Contestatoarea menționează că în realitate atât anterior cât și ulterior licitației oferta sa a fost una și aceeași, precizând că în licitație nu a oferit un preț mai mic decât cel inițial, tocmai având în vedere că a mers de la bun început cu cel mai bun preț, inițial oferind un preț de 1.357.159,50 lei + TVA și după licitație oferta fiind identică.

Contestatoarea subliniază că în realitate, autoritatea contractantă i-a solicitat să modifice întreg modul de structurare a ofertei și de calculare a prețului, solicitare care în mod evident era de natură să înfrângă principiul forței obligatorii a ofertei.

Având în vedere cele de mai sus ... solicită admiterea contestației și față de modul viciat în care s-a derulat întreaga procedură, anularea întregii proceduri și reluarea acesteia.

Suplimentar, contestatoarea, față de afirmațiile din punctul de vedere al autorității contractante privitoare la includerea în preț a tarifelor, taxelor reglementate, taxelor de certificate verzi, de

cogenerare și accizelor, arată că, examinând legalitatea întregii proceduri, în documentația pusă la dispoziție nu s-a prevăzut nimic în acest sens.

Ultimul document din cadrul dosarului .../2014 este adresa nr. 392 din 19.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8466 din 19.03.2014, prin care ... transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante din 18.03.2014.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare energie electrică”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 17.12.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind cuprinsă între 1.663.306 lei și 2.217.742 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 4725 din 28.01.2014.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 10975 din 03.03.2014.

Comunicarea rezultatului procedurii către contestatoarea ... s-a realizat prin adresa nr. 10976 din 03.03.2014, în care se arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

„În adresa nr. 258/24.02.2014, ..., nu ați menționat prețul unitar pentru energia activă în Mwh, și energia reactivă inductivă/capacitivă în MVARh, (conform caietului de sarcini), așa cum s-a solicitat, în adresa nr. 9317/21.02.2014. Comisia de evaluare invocând principiul tratamentului egal, nu acceptă divizarea prețului unitar pentru energia activă pentru iluminatul public și energie activă pentru consum normal”.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... a formulat prezenta contestație, solicitând Consiliului:

- anularea adresei nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea a respins oferta ...;
- anularea oricăror alte acte interne ale autorității având același obiect (care însă nu au fost comunicate);

- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei prin care a fost respinsă oferta ... emise de către autoritate;
- dispunerea reluării procedurii de achiziție publică de la momentul finalizării licitației electronice și, subsidiar, anularea întregii proceduri în măsura în care se consideră că aceasta a fost necorespunzător organizată/ gestionată de către autoritate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, văzând culpa autorității care în mod nelegal a respins oferta ...

Referitor la critica privind faptul că prin adresa nr. 9317 din 21.02.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei „să ne modificăm oferta formulată cu care ... am participat în licitația electronică și în baza căreia am formulat cea mai bună ofertă de preț”, Consiliul constată că aceasta este tardiv formulată la data depunerii contestației respectiv ..., în condițiile în care aceasta avea cunoștință de conținutul documentului în discuție de la data de 21.02.2014, așa cum recunoaște de altfel în contestația depusă. Astfel, având în vedere că valoarea minimă estimată fără TVA, a contractului de achiziție publică de furnizare ce urmează a fi atribuit, este de 1.663.308 lei, conform dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. a) și ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul legal de formulare a criticilor referitoare la conținutul adresei nr. 9317 din 21.02.2014, se împlinea la data de 03.03.2014, inclusiv.

Referitor la critica privind respingerea ca neconformă a ofertei sale comunicată cu adresa nr. 10976 din 03.03.2014, cu încălcarea prevederilor art. 165, art. 171 și art. 204 din OUG nr. 34/2006, precum și a art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul reține următoarele:

- la pct. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat: „Conform caietului de sarcini cantitatea estimată totală minimă este de 3375 MWh ... – pentru energie activă, iar pentru energie reactivă inductivă și capacitivă cantitatea estimată totală minimă este de 375 MVARh, ... Valoarea minimă a intervalului reprezintă valoarea estimată a prezentei proceduri (în funcție de care se vor elabora și evalua ofertele)”;

- la pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat: „Propunerea financiară se va elabora cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini ... Oferta se va depune separat pentru energie activă și separat pentru energie reactivă, inductivă și capacitivă.

Valoarea aferentă prezentei proceduri la care se vor raporta ofertele este valoarea minimă”;

- conform caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 63445 din 09.12.2013, „A. Tipul de energie solicitată: Energie electrică de joasă tensiune 0,4 KV: Energie activă; Energie reactivă inductivă ... C. Condiții de facturare: ▪ Se vor emite lunar 23 facturi, după cum urmează: ... În factura nr. 23, iluminat public vor fi cuprinse următoarele 65 locuri de consum: ...”;

- conform art. 2 „Obiectul și prețul contractului” din modelul de contract se precizează, „1. Furnizorul se obligă să furnizeze energie electrică de joasă tensiune de 0,4 KV (energie activă și reactivă inductivă), cod CPV ... în conformitate cu dispozițiile prezentului contract, potrivit prevederilor caietului de sarcini și a ofertei tehnice și financiare, ...”;

- conform „Anexa nr. 27 - Centralizator de prețuri produse”, din cadrul propunerii financiare a contestatoarei, aceasta a oferit separat următoarele produse/energie:

1 Energie electrică activă pentru iluminatul public – 2700 MWh la un preț unitar de 387,50 lei, fără TVA;

2 Energie electrică activă pentru consumul normal – 675 MWh la un preț unitar de 421,94 lei;

3 Energie reactivă (inductivă/capacitivă) – 375 MVARh la un preț unitar de 69,60 lei, fără TVA”.

În cuprinsul aceluiași document, se precizează că, „Prețul de livrare a energiei electrice active” este format din:

- „preț de bază energie activă lei/MWh ...
- tarif transport – injecție lei/MWh ...
- tarif transport - extragere lei/MWh ...
- tarif servicii sistem lei/MWh ...
- tarif distribuție lei/MWh ...

Preț unitar lei/MWh ...”, acesta fiind de asemenea defalcat pe tipuri de consum, respectiv separat pentru „iluminat public” și separat pentru „consum normal”. De reținut este faptul că, ofertanta contestatoare face mențiunea că:

„Prețul ofertei nu include:

- Certificate verzi (contravaloarea certificatelor verzi se va factura conform legislației)
- Acciza în valoare de 2,369 lei/MWh
- Contribuția pentru cogenerare de înaltă eficiență în valoare de 18,38 lei/MWh
- TVA”;

- prin adresa nr. 214 din 14.02.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 8735 din 19.02.2014, contestatoarea precizează următoarele:

„▪ cantitatea totală minimă estimată este de 3375 MWh (cantitate estimată ce conține atât energie electrică activă aferentă consumului normal sar și energie electrică activă aferentă iluminatului public);

▪ solicitați ofertarea unui preț unitar/MWh (pentru ambele tipuri de consum menționate mai sus) pentru energia electrică activă consumată;

... vă adresăm următoarea cerere, de a ne pune la dispoziție previziunile pe care le aveți vis-a-vis de consumul de energie electrică prevăzut în caietul de sarcini (3375 MWh), menționând cantitatea de energie preconizată a se consuma normal și cantitatea de energie activă preconizată a se consuma pentru iluminatul public”;

- prin adresa nr. 8735 din 19.02.2014, autoritatea contractantă a răspuns precedentei solicitări a contestatoarei, precizând următoarele:

- „1. În conformitate cu fișa de date a achiziției și caietul de sarcini atașat anunțului de participare nr. .../17.12.2013, ... a solicitat oferta de preț pentru energie activă și energie reactivă pentru cantitățile minime și maxime specificate conform estimărilor, ...

- 2. Conform FDA s-a solicitat ca oferta financiară să se depună separat pentru energia activă și separat pentru energia reactivă inductivă și capacitivă, iar valoarea aferentă la care se vor raporta ofertele va fi valoarea minimă energie electrică, valoare cu care participă toți participanții admiși la faza finală de licitație electronică”;

- prin adresa nr. 9317 din 21.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat ... „... să ne prezentați oferta dvs. de preț pentru valoarea de după faza finală de licitație electronică și anume 1.357.159,5 lei + TVA, cu menționarea prețului unitar pentru energia activă în MWh și energie reactivă inductivă/capativă în MVARh, (conform caietului de sarcini) fără divizarea în energie activă pentru iluminatul public și energie activă pentru consumul normal”.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale în vigoare:

- art. 72 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit căruia membrii comisiei de evaluare au următoarele atribuții:

- „a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;*
- b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;*
- c) realizarea selecției/preselecției candidaților, dacă este cazul;*
- d) realizarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;*
- e) realizarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;*
- f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;*
- g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență;*
- h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;*
- i) stabilirea ofertelor admisibile;*
- j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare;*
- k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;*
- l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 alin. (2) din ordonanța de urgență”;*
- art. 165 din același act normativ care stipulează că: „(1) Înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritatea contractantă are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire.*
- (2) Autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei. Invitația se transmite pe cale electronică, simultan, tuturor ofertanților respectivi”;*

- art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv, *„Autoritatea contractantă are obligația de a invita la etapa de licitație electronică numai ofertanți care au depus oferte admisibile”*.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit în totalitate atribuțiile impuse la art. 72 alin. (2) din ordonanța de urgență, deoarece au stabilit ca fiind admisibilă oferta depusă de ... așa cum s-a menționat în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 2, înregistrat cu nr. 8552 din 17.02.2014, în condițiile în care aceasta cuprindea o propunere financiară „neconformă” cu cerințele documentației de atribuire, așa cum a reținut ulterior fazei de licitație electronică. Astfel, deși posibilitatea ofertării prețului unitar al energiei active pe tipuri de consum, respectiv „iluminat public” și consum normal”, nu a fost prevăzută nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă a răspuns clar solicitării de clarificări a contestatoarei precizând că, „Conform FDA s-a solicitat ca oferta financiară să se depună separat pentru energia activă și separat pentru energia reactivă inductivă și capacitivă, ..”, fără a face nicio mențiune privind „cantitatea de energie preconizată a se consuma normal și cantitatea de energie activă preconizată a se consuma pentru iluminatul public”, așa cum a solicitat contestatoarea prin adresa nr. 214 din 14.02.2014, ... a oferat prețul unitar pentru energia activă separat pe tipuri de consum respectiv consum normal și consum pentru iluminat public. Raportat la conținutul caietului de sarcini, cantitățile ofertate separat pe tipuri de consum (normal și iluminat public), apar ca fiind neconforme cu cerințele acestuia, în speță fiind aplicabile prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*.

În aceste condiții membrii comisiei de evaluare trebuiau să solicite clarificări ofertantului ... cu privire la modul de calcul și prezentare a propunerii financiare înainte de a îi declara admisibilă oferta și de a invita acest ofertant la faza de licitație electronică, ceea ce face ca această critică să apară ca fiind fondată.

Referitor la critica privind faptul că includerea în preț a tarifelor, taxelor reglementate, taxelor de certificate verzi, de cogenerare și accizelor, nu a fost prevăzută în documentația pusă la dispoziție, Consiliul reține că aceasta este nefondată în condițiile în care prin adresa nr. 3921 din 23.01.2014 de răspuns la solicitările de clarificări ale unor operatori economici autoritatea contractantă a precizat printre altele că: *„Oferta financiară se va depune ținând*

cont de prețului propriu de furnizare și valoarea tarifelor reglementate, fără TVA.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să admită în parte, contestația depusă de ..., respectiv capetele de cerere privind:

- anularea adresei nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea a respins oferta ...;
- anularea oricăror alte acte interne ale autorității având același obiect (care însă nu au fost comunicate);
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei prin care a fost respinsă oferta ... emise de către autoritate.

Consiliul va anula procesul – verbal al ședinței de evaluare nr. 2 înregistrat cu nr. 8552 din 17.02.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse în cadrul procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 urmează a fi respinse ca nefondate capetele de cerere vizând:

- dispunerea reluării procedurii de achiziție publică de la momentul finalizării licitației electronice și, subsidiar, anularea întregii proceduri în măsura în care se consideră că aceasta a fost necorespunzător organizată/ gestionată de către autoritate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece contestatoarea ... nu a depus la dosarul cauzei niciun document care să confirme existența unor cheltuieli efectuate în acest sens.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.