



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea, județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat adresa nr. 20816/28.04.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare energie electrică”, cod CPV: 09310000-5 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... str. ... județul ... și a solicitat anularea ca nelegală și netemeinică a adresei nr. 20816/28.04.2014, anularea deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, cât și a oricăror alte acte interne ale acesteia, anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul reevaluării ofertelor și la solicitările de clarificări necesare, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, suspendarea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea pe fond a cauzei, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin e-mail, înregistrată sub nr. ... și în original, înregistrată sub nr. 14430/... precizată prin adresa nr. 3005DC/... înregistrată la Consiliu sub nr. 14746/... prin care S.C. ... S.A., sediul în municipiul ... Șos. ... sector 1, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI

RO ... a contestat adresa nr. 20187/21.04.2014 și adresa nr. 20816/28.04.2014 solicitând anularea acestora ca netemeinice și nelegale, constatarea îndeplinirii obligației contestatoarei de comunicare a ofertei scrise și semnate în termenul legal, obligarea autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta sa și de a încheia contractul de furnizare a energiei electrice cu societatea sa precum și suspendarea procedurii de atribuire potrivit art. „274¹” din OUG nr. 34/2006.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea, județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... str. ... județul

Anulează toate actele întocmite de către ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză după emiterea deciziei CNSC nr. ... din ...

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să pună în executare întocmai Decizia C.N.S.C. nr. ... din ...

Respinge, ca nefondată, cererea subsidiară de anulare a procedurii, pentru considerentele expuse în motivare.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.A., sediul în municipiul ... Șos. ... sector 1.

Dispune continuarea procedurii conform celor reținute în motivarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva adresei nr. 20816/28.04.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapă

finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare energie electrică”, cod CPV: 09310000-5 (Rev.2), s-a solicitat anularea ca nelegală și netemeinică a adresei nr. 20816/28.04.2014, anularea deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, cât și a oricăror alte acte interne ale acesteia, anularea tuturor actelor subsecvente emiterii adresei, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul reevaluării ofertelor și la solicitările de clarificări necesare, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, suspendarea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea pe fond a cauzei, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin e-mail, înregistrată sub nr. ... și în original, înregistrată sub nr. 14430/... precizată prin adresa nr. 3005DC/... înregistrată la Consiliu sub nr. 14746/... formulată de S.C. ... S.A. împotriva adresei nr. 20187/21.04.2014 și a adresei nr. 20816/ 28.04.2014, prin care s-a solicitat anularea acestora ca netemeinice și nelegale, constatarea îndeplinirii obligației contestatoarei de comunicare a ofertei scrise și semnate în termenul legal, obligarea autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta sa și de a încheia contractul de furnizare a energiei electrice cu societatea sa precum și suspendarea procedurii de atribuire potrivit art. „274¹” din OUG nr. 34/2006.

În vederea pronunțării unei soluții unitare, în temeiul prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a procedat la conexarea celor două contestații.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 10976/03.03.2014, faptul că oferta sa a fost considerată ca fiind neconformă și, în consecință, respinsă, fapt pentru care a formulat contestație, soluționată prin Decizia Consiliului nr. .../... potrivit căreia s-a admis contestația și s-a dispus reluarea procedurii de la etapa analizării conformității ofertelor, menționându-se *expressis verbis* la pag. 16/17 că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări înainte de o eventuală admitere/respingere a ofertei sale.

În acest context, contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a respins încă o dată oferta, fără să-i solicite clarificări. Astfel, unul din motivele de respingere a vizat faptul că s-a ofertat energia electrică activă cu prețuri distincte pentru utilizare normală și pentru iluminat public, sens în care contestatoarea precizează că societatea sa a ales această formulă de preț, având în vedere că energia pentru iluminat public se consumă în mod distinct de energia

pentru utilizare normală, astfel încât intenția sa a fost aceea de a oferi cel mai bun preț posibil comunității locale și nu a existat sub nicio formă o intenție de a leza drepturile și interesele legitime ale autorității contractante.

Văzând solicitarea de clarificări a S.C. ... S.A. și răspunsul autorității contractante, contestatoarea arată că a formulat oferta incluzând în valoarea acesteia tarifele reglementate, fără taxele de cogenerare, certificate verzi și accize, susținând că autoritatea contractantă a comunicat Consiliului documentele ofertei sale într-o formă alterată, întrucât, în conținutul deciziei se afirmă faptul că pe lângă tarife, în prețul ofertat ar fi trebuit incluse și taxele.

Cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei este reprezentat de neinclusiunea, în ofertă, a taxei de certificate verzi, taxa de cogenerare și acciză.

Astfel, contestatoarea face precizarea că oferta sa nu a inclus taxele de certificate verzi, de cogenerare și accize, deoarece, prin documentație și clarificările transmise, nu s-a solicitat acest lucru (și nici nu s-ar putea solicita, întrucât se poate asuma doar riscul propriei sale activități și nu se poate prelua riscul majorării viitoare a accizelor și a taxelor aplicate de către Statul Român). Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a susținut faptul că taxele în discuție se impuneau a fi incluse în prețul ofertat, ceea ce prezintă interes pentru societatea sa, deoarece prețul propus nu include aceste taxe. Contestatoarea subliniază că în realitate, S.C. ... S.A., prin adresa nr. 2369/22.01.2014, a solicitat clarificări, în sensul dacă oferta trebuie să includă „/.../ doar propriul preț de furnizare fără să includă în preț și valoarea tarifelor reglementate, acciză, taxă de cogenerare și certificatele verzi”, autoritatea contractantă menționând, prin adresa nr. 3921/23.01.2014, că „Oferta se va depune ținând cont de prețul propriu de furnizare și valoarea tarifelor reglementate, fără TVA”, fără însă să informeze dacă prețul trebuie să includă taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare și acciza.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, arătând totodată, că prin Ordinele nr. 96/2013 și nr. 105/2013, ANRE stabilește pentru zona de distribuție Transilvania Sud că prețul energiei cuprinde următoarele tarife reglementate: (a) tarif transport injecție (TG); (b) tarif transport extragere (TL); (c) tarif servicii de sistem (SS); (d) tarif de distribuție, eliminând începând cu data de 01.01.2014 tariful practicat de operatorul pieței de energie electrică (tarif reglementat și parte componentă a prețului până la acel moment).

În concluzie, contestatoarea arată că oferta sa are cel mai bun preț, considerând că în măsura în care Consiliul va aprecia că oferta sa

este neconformă, procedura a fost grav viciată de autoritatea contractantă prin modul de organizare și gestionare, motiv pentru care se impune anularea procedurii.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.A. aduce la cunoștință faptul că prin adresa nr. 20187/21.04.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat transmiterea ofertei de preț până la data de 24.04.2014, ora 10:00, în condițiile în care aceasta a ajuns la sediul instituției sale în data de 23.04.2014, ora 15:49.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, motivat de faptul că societatea sa nu a fost informată despre etapa de licitație electronică.

De asemenea, se arată că au fost încălcate și dispozițiile art. 204 alin. (1) și cele ale art. 169 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, contestatoarea apreciază că oferta sa nu a fost analizată, ci respinsă fără temei legal, deși societatea sa a răspuns la solicitarea autorității contractante „pe cât de prompt posibil”.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă ... a comunicat prin adresa nr. 22148/06.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 13910/06.05.2014, punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că 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 a energiei active, cât și al energiei reactive, a estimat necesarul pentru anul 2014.

Astfel, autoritatea contractantă susține că această estimare presupune o valoare unitară a energiei active în care, pe lângă valoarea de bază, este inclusă și valoarea tarifelor reglementate și taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare, respectiv acciză. Autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, la modul de prezentarea a propunerii financiare, solicită depunerea ofertelor separat, pentru energia activă și separat, pentru energia reactivă inductivă și capacitivă, iar valoarea aferentă procedurii la care se vor raporta ofertele este valoarea minimă, adică valoarea de 1.663.306 lei +TVA.

Autoritatea contractantă subliniază că aceste informații, în forma unui răspuns la clarificări, au fost reamintite operatorilor economici în adresa cu nr.3921/23.01.2014, respectiv contestatoarei, în adresa cu nr.8735/19.02.2014.

Comisia de evaluare, potrivit Deciziei nr. ..., a considerat anulat procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, a reanalizat și reevaluat ofertele implicate în procedură.

Autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, motivat de faptul că aceasta cuprinde o ofertă financiară neconformă cu cerințele documentației de atribuire, întrucât posibilitatea ofertării prețului unitar al energiei active pe tipuri de consum, respectiv iluminat public și consum normal, nu a fost prevăzută nicăieri în documentația de atribuire, drept pentru care nu s-au solicitat clarificări. Prețul ofertei nu s-a calculat luând în considerare taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare și acciza, iar potrivit documentației de atribuire și răspunsului la clarificări nr. 3921/23.01.2014, valoarea estimată minimă cu care s-a demarat procedura presupune un preț final unitar al energiei, în care, pe lângă tariful de bază și tarifele reglementate, este inclusă și taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare și acciza.

Prin adresa nr. 22888/09.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 14729/... autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.A., însoțit de documente necesare soluționării celor două contestații.

Autoritatea contractantă încunoștințează că a solicitat noua propunere financiară de la S.C. ... S.A. pentru valoarea ofertată de 1.560.037,5 lei + TVA, cu detalierea prețurilor unitare pentru energia activă în Mwh, și energia reactivă inductivă/capacitivă în MVARh, cu adresa nr. 20187/21.04.2014, trimisă prin fax în data de 23.04.2014 orele 15:49, fiind înregistrată la S.C. ... S.A. sub nr. 2963/23.04.2014, confirmare primită prin telefon de către autoritatea contractantă, în data de 24.04.2014, orele 12.00. Autoritatea contractantă a verificat prin acest apel, solicitând numărul de înregistrare al actului trimis, înregistrarea solicitării trimise în data de 23.04.2014. Autoritatea contractantă susține că nu a primit de la S.C. ... S.A. nici o solicitare în scris sau telefonic cu privire la termenul dat de autoritatea contractantă în adresa de solicitare a unei noi oferte financiare, cea de după faza finală de licitație electronică.

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că deși contestatoarea a participat la faza finală de licitație electronică, și și-a îmbunătățit oferta de preț față de cea depusă la deschiderea ofertelor, nu a trimis propunerea financiară solicitată în perioada precizată de comisia de evaluare, și anume data de 24.04.2014 orele 10.00, astfel

că oferta sa a fost considerată ofertă neconformă, oferta fiind comunicată după faza de licitație electronică, în data de 25.04.2014, odată cu depunerea contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că dintr-o eroare de redactare a consemnat greșit data de ... ca dată finală de depunere a ofertelor, pe care ulterior, a corectat-o cu data de

Prin adresa nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. 14149/... contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat Note scrise.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea reia susținerile din cererea sa introductivă.

Totodată, presupunând prin reductio ad absurdum că autoritatea contractantă ar fi fost de bună credință și că ar fi confundat noțiunea de tarife aplicabile energiei electrice cu taxele aplicabile, contestatoarea arată că a inserat în contestație citate in extenso din norme aplicabile, din care rezultă că tarifele reglementate nu includ în nicio situație contribuția pentru cogenerare de înaltă eficiență, contravaloare certificate verzi și acciză.

Astfel, în măsura în care Consiliul consideră că explicațiile date de societatea sa nu sunt edificatoare, contestatoarea apreciază că este nevoie ca CNSC să solicite clarificări de la ANRE cu privire la tarifele reglementate aplicabile și contribuția pentru cogenerare de înaltă eficiență, contravaloare certificate verzi și acciză sau dacă acestea sunt tratate în mod distinct, având alte norme de aplicare, ori dacă prin sintagma „prețul energiei electrice, inclusiv tarifele reglementate” se înțelege că prețul ar trebui să includă și contribuția pentru cogenerare de înaltă eficiență, contravaloare certificate verzi și acciză.

Prin adresa nr. 3005 DC/... înregistrată la Consiliu sub nr. 14842/... contestatoarea S.C. ... S.A. a comunicat Completare la contestație.

Contestatoarea face precizarea că societatea sa a fost clasată pe primul loc în urma fazei electronice a licitației, derulată în perioada 16.04.2014, ora 14:00 - 17.04.2014, ora 14:00, prin urmare autoritatea contractantă având obligația legală de a desemna-o câștigătoare.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 20187/21.04.2014, contestatoarea observă că aceasta a fost antedatată, autoritatea contractantă neavând, potrivit legii, cum să înregistreze la data de 21.04.2014, nici un înscris, întrucât ziua respectivă a fost decretată zi liberă; solicitarea a dorit să aibă în vedere termenul de 3 zile lucrătoare stabilit de art. 206 din OUG nr. 34/2006, aplicabil transmiterii clarificărilor de către autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că adresa nr. 20187, chiar și întocmită în data de 21.04.2014, a fost comunicată la data de 23.04.2014,

contestatoarea menționează că termenul prevăzut în aceasta trebuia să fie calculat începând cu data comunicării, autoritatea contractantă neavând nici un drept în a stabili o oră limită pentru comunicarea ofertei, ținând cont atât de dispozițiile generale în materie (codul de procedură civilă), cât și de dispozițiile speciale ale OUG nr. 34/2006 care acordă termene pe zile și nu cu ore limită.

De asemenea, contestatoarea arată că societatea sa a răspuns în interiorul termenului de 3 zile fixat prin adresa în discuție, raportat la data comunicării acestei adrese. În acest context, contestatoarea consideră că dispozițiile acestei adrese au stat la baza descalificării ofertei sale, totodată, menționând că termenul de contestare a deciziei autorității contractante de descalificare a societății sale este calculat și consemnat în mod greșit, acesta fiind fixat în data de ... cu încălcarea dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. În acest sens, contestatoarea încunoștințează că autoritatea contractantă a revenit în data de 06.05.2014 prin retransmiterea aceleiași adrese cu același număr și aceeași dată, prin care a modificat doar data de depunere a contestației pe care a fixat-o cu data de

Față de aspectele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să observe următoarele amănunte:

- Solicitarea de comunicare a ofertei emisă sub nr. 20187/21.04.2014 nu putea fi emisă la data de 21.04.2014;
- Solicitarea de clarificări avea stabilit în cuprinsul acesteia un termen de 3 zile de răspuns;
- Solicitarea de clarificări nu putea produce efecte față de societatea sa decât de la data comunicării, cu prorogarea corespunzătoare a termenului stabilit inițial la momentul redactării acesteia;
- Adresa nr. 20187/21.04.2014 nu putea avea ca termen de răspuns alt termen decât data de 28.04.2014;

Față de cele susținute, contestatoarea solicită anularea deciziei autorității contractante de descalificarea a ofertei sale, consemnată în adresa nr. 20816/28.04.2014, constatarea îndeplinirii obligației societății sale de comunicare a ofertei, scrise și semnate în termenul legal, obligarea autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta societății sale.

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.

Cele 6 oferte 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.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire, în cauză contestatoarea a mai formulat o contestație împotriva adresei nr. 10976 din 03.03.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, soluționată prin decizia CNSC nr. ... din ... prin care s-au dispus următoarele:

„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 S.C. ... S.R.L., respectiv capetele de cerere privind:

- *anularea adresei nr. 10976/03.03.2014 prin care autoritatea a respins oferta S.C. ... S.R.L.;*

- *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 S.C. ... S.R.L. 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”.

Relevante în soluționarea cauzei, sunt următoarele considerente cuprinse în motivarea deciziei mai sus menționată:

«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 S.C. ... S.R.L. 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, S.C. ... S.R.L. a oferit 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 oferite 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 S.C. ... S.R.L. 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 prețul propriu de furnizare și valoarea tarifelor reglementate, fără TVA”».

Împotriva deciziei mai sus menționată, a depus plângere SC ... SRL aceasta formând obiectul dosarului nr. 229/64/2014 aflat pe rolul Curții de Apel ... cu termen de judecată la data de 20.05.2014.

Consiliul procedează la analiza modului în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia mai sus menționată și constată că, fără a mai solicita clarificări contestatoarei, membrii Comisiei de evaluare, prin Procesul-verbal nr. 18799/ 14.04.2014 al ședinței de

reevaluare a ofertelor au considerat oferta SC ... SRL ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, pentru următoarele motive:

„Oferta cuprinde o ofertă financiară neconformă cu cerințele documentației de atribuire, deoarece 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.

Prețul ofertei nu s-a calculat luând în considerare taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare și acciza. Conform fișei de date a achiziției, al caietului de sarcini și al răspunsului autorității contractante nr. 3921/23.01.2014 dat la solicitările de clarificări ale unor operatori economici valoarea estimată minimă cu care s-a demarat procedura de licitație deschisă, presupune un preț final unitar al energiei, în care pe lângă tariful de bază și tarifele reglementate este inclusă și taxa de certificate verzi, taxa de cogenerare și acciza”.

Prin 319ul procedurii nr. 20815/28.04.2014, Comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, a derulat o nouă fază de licitație electronică în perioada 16.04.2014 orele 14.00 – 17.04.2014 orele 14.00, invitând la această fază doar ofertanții care au depus oferte admisibile și anume: SC ... SA, SC ... SRL și SC ... SA și au desemnat ca ofertant câștigător pe SC ... SA.

Prin adresa nr. 20816/28.04.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei motivele de respingere a ofertei acesteia, așa cum au fost reținute în cadrul Procesului-verbal nr. 18799/ 14.04.2014 al ședinței de reevaluare a ofertelor și al căror conținut a fost reprodus în cadrul prezentei motivări.

Împotriva acestei adrese, a formulat contestație în cadrul termenului legal SC ... SRL.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia anterioară a Consiliului, se constată faptul că nu au fost solicitate clarificări contestatoarei cu privire la propunerea financiară a acesteia, înainte de a fi transmise invitațiile la faza finală de licitație electronică, deși Consiliul a apreciat că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă o astfel de conduită și să manifeste un rol activ, acesta fiind motivul pentru care contestația a fost admisă, s-a anulat 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 și autoritatea contractantă a fost obligată 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.

În condițiile în care ... nu a atacat cu plângere, în cadrul termenului legal, decizia CNSC nr. ... din ... aceasta avea obligația de a o aplica întocmai.

Prin solicitarea de clarificări, după emiterea deciziei CNSC și analiza răspunsului SC ... SRL, membrii Comisiei de evaluare ar fi trebuit să analizeze în ce măsură propunerea financiară a contestatoarei respectă prevederile documentației de atribuire și dacă sunt sau nu incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor membrilor Comisiei de evaluare stipulate la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prețurile ofertate în cadrul procedurii nu ar fi trebuit să conțină taxele de certificate verzi, de cogenerare și accizele, Consiliul constată că prin decizia nr. ... din ... această critică a fost deja analizată, în considerentele deciziei Consiliului nr. ... din ... reținându-se următoarele: „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 prețul propriu de furnizare și valoarea tarifelor reglementate, fără TVA»”.

Dat fiind constatările Consiliului reproduse mai sus, în condiția în care propunerea financiară a contestatoarei nu conține taxele de certificate verzi, de cogenerare și accizele, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SC ... SRL pentru acest motiv.

În consecință, Consiliul apreciază că această critică nu mai poate obiectul analizei sale, constatările Consiliului urmând a fi confirmate sau infirmate de decizia Curții de Apel ... care va soluționa plângerea formulată de SC ... SRL împotriva deciziei CNSC nr. ... din ...

În ceea ce privește cererea contestatoarei, ca în temeiul art. 275 din OUG nr. 34/2006, Consiliul să solicite clarificări de la ANRE „dacă tarifele reglementate aplicabile includ și contribuția pentru cogenerare de înaltă eficiență, contravaloare certificate verzi și acciză sau acestea sunt tratate în mod distinct având alte norme de aplicare” și totodată să solicite o explicație acestei autorități, în sensul „că dacă prin sintagma «prețul energiei electrice inclusiv tarifele reglementate» se înțelege că prețul ar trebui să includă și contribuția pentru cogenerare de înaltă eficiență, contravaloare certificate verzi și acciză”, Consiliul o va respinge ca nefiind utilă cauzei întrucât s-a constatat că autoritatea contractantă nu a pus în executare întocmai decizia anterioară a Consiliului, se impune a se admite în parte contestația iar cu privire la aspectele în discuție, respectiv dacă propunerea financiară a contestatoarei trebuia să includă taxele de certificate verzi, de cogenerare și accizele, raportat la conținutul documentației de atribuire și al clarificărilor, urmează a se pronunța Curtea de Apel ... cu ocazia

soluționării plângerii formulate de SC ... SRL care privește tocmai aceste aspecte.

Având în vedere cele mai sus menționate, constatând că autoritatea contractantă nu a pus în executare întocmai decizia CNSC nr. ... din ... Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, va anula toate actele întocmite de către ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză după emiterea deciziei CNSC nr. ... din ... și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să pună în executare întocmai Decizia C.N.S.C. nr. 4307/... 4773 din 29.11.2013.

Dat fiind faptul că la acest moment este posibilă dispunerea unor măsuri de remediere a procedurii de atribuire, cererea subsidiară a contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire este respinsă ca nefondată.

Cu privire la cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul o va respinge ca nefiind dovedită întrucât la dosarul cauzei nu au fost depuse documente justificative.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SA, Consiliul constată următoarele:

Prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, așa cum a fost precizată prin adresa nr. 3005DC/... înregistrată la Consiliu sub nr. 14745/ ... SC ... SA a contestat două acte ale autorității contractante între care există o strânsă legătură, și anume:

- adresa nr. 20187/21.04.2014 primită de contestatoare la data de 23.04.2014 ora 15:49 prin care autoritatea contractantă i-a solicitat acesteia prezentarea ofertei de preț pentru valoarea propusă în faza finală a licitației electronice, până la data de 24.04.2014 orele 10,00;

- adresa nr. 20816/28.04.2014 primită de contestatoare la data de 28.04.2014 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat acesteia faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă întrucât nu s-a transmis oferta financiară în perioada precizată de comisia de evaluare și anume până la data de 24.04.2014 orele 10,00.

În ceea ce privește primul act atacat de către contestatoare, și anume adresa nr. 20187/21.04.2014 primită de contestatoare la data de 23.04.2014, Consiliul apreciază că atacarea acestui act la data de ... (data sesizării Consiliului) apare ca fiind tardivă, având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză și incidența dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 care stipulează următoarele:

„(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...)

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)“.

Potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată, „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare“.

Date fiind dispozițiile legale evocate, contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul adresei nr. 20187/21.04.2014 la data de 23.04.2014, astfel că termenul legal de contestare a acestui act s-a împlinit la data de ..., în condițiile în care zilele de 03 și 04 mai au fost zi nelucrătoare (sâmbăta și duminica).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate la data de ... de către contestatoarea cu privire la conținutul adresei nr. 20187/21.04.2014, motiv pentru care nu va proceda la analiza legalității acestui document.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la adresa nr. 20816/28.04.2014 primită de contestatoarea la data de 28.04.2014 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat acesteia faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă întrucât nu s-a transmis oferta financiară în perioada precizată de comisia de evaluare și anume data de 24.04.2014 orele 10,00, Consiliul constată netemeinicia acestora pentru următoarele considerente:

În condițiile în care:

- autoarea contestației nu a transmis ... nicio solicitare de prelungire a termenului acordat prin adresa nr. 20187/21.04.2014;
- conținutul adresei nr. 20187/21.04.2014 a fost contestat în afara termenului legal;
- autoarea contestației a transmis ... propunerea financiară ulterioară fazei finală de licitație electronică la data de 25.04.2014, prin fax și prin e-mail la data de ... odată cu depunerea contestației, prin urmare cu nerespectarea termenului acordat prin adresa nr. 20187/21.04.2014, respectiv „până la data de 24.04.2014 orele 10,00“,

Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care stipulează că: „(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” și a respins oferta contestatoarei.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei referitoare la faptul că a răspuns solicitării autorității contractante în termenul de trei zile fixat prin adresa nr. 20187/21.04.2014 raportat la data comunicării acestei adrese societății sale, întrucât autoritatea contractantă a acordat un termen fix care nu a fost decalat întrucât nu a existat o solicitare a contestatoarei în acest sens, situație care îi este imputabilă exclusiv SC ... SA.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în adresa autorității contractante nr. 20816/28.04.2014 a fost indicat un termen de contestare greșit, respectiv ... în loc de ... Consiliul apreciază că aceasta constituie o eroare materială și nu i-a produs contestatoarei niciun prejudiciu întrucât adresa nr. 20816/28.04.2014 a fost contestată în cadrul termenului legal.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a informat-o nici de licitația electronică, ce s-a desfășurat în perioada 16.04 ora 14:00 – 17.04 ora 14:00, despre care a aflat prin intermediul notificărilor din SEAP, Consiliul constată tardivitatea acesteia având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și art. 3 lit. z) din același act normativ.

Cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta sa și de a încheia contractul de furnizare a energiei electrice cu societatea, va fi respinsă ca inadmisibilă având în vedere competențele Consiliului și prevederile art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA și va decide continuarea procedurii conform celor reținute în motivarea deciziei.

PREȘEDINTE COMPLET

...-...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.