



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SA, cu sediul în, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin ..., în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație, privind atribuirea, prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a acordului-cadru având ca obiect „.....” cod CPV 09310000-5, organizată de către, cu sediul în ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea raportului de atribuire în ceea ce privește oferta declarata pe locul I în clasament
- anularea comunicării realizate prin intermediul SEAP potrivit căreia ofertantul declarant câștigător este ...&...
- reevaluarea ofertei depuse de ...&....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SA reclamă decizia autorității contractante referitoare la rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

SC SA învederează faptul că, potrivit anunțului de participare simplificat aferent procedurii în cauză, valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează să fie atribuit a fost stabilită între 145.080 lei și 580.320 lei, urmând ca desemnarea ofertei câștigătoare să se realizeze pe baza criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", prin raportare la valoarea maximă estimată a acordului-cadru.

Mai arată că deși în urma analizei și evaluării ofertelor, a parcurgerii etapelor de analiza și evaluare DUAЕ, a propunerilor tehnice și financiare, oferta societății sale a fost stabilita de către sistemul SEAP ca aflându-se pe locul I, cu prețul de 525.931,20 lei, la data de, autoritatea contractantă a postat în SEAP "raportul procedurii de achiziție" de unde a constatat ca oferta sa este devansată de oferta ...&..., cu prețul de 525.643,20 lei. În egală măsură, din cuprinsul raportului rezultă că oferta depusă de ...&..., decriptată a fost de 612.792 lei.

În opinia contestatorului, oferta ...&... nu poate fi declarată câștigătoare, având în vedere următoarele considerente:

- Autoritatea contractantă a procedat la formularea unor solicitări de clarificări cu privire la propunerea financiară a ofertantului ...&..., după ce prețurile cuprinse în propunerile financiare au fost decriptate, deci, după ce ofertele celorlalți participanți au fost făcute cunoscute.

Prin raportare la datele la care face referire, contestatorul consideră că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare avea obligația instituită de prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/..... respectiv să procedeze la verificarea încadrării propunerii financiare în fondurile care pot fi disponibilizate, ceea ce ar fi condus la constatarea faptului că oferta financiară criptată de ...&... este o ofertă ce depășește valoarea estimată a achiziției (și fondurile alocate) și, pe cale de consecință, este o ofertă ce se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) sau f) din același act normativ.

În cauză, contestatorul arată că, încălcându-și obligațiile ce-i revin, cunoscând pe de o parte conținutul documentației de atribuire și, implicit, conținutul clarificărilor emise în perioada de publicitate și, pe de altă parte, clasamentul ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorului economic cu privire la modul de formare a prețului, iar acesta, prin răspunsul pe care l-a formulat și-a modificat conținutul propunerii financiare.

Cu toate acestea, subliniază contestatorul, nici în acest moment, respectiv momentul în care, prin răspunsul acordat, operatorul economic și-a modificat conținutul propunerii financiare, comisia de evaluare nu și-a respectat obligațiile ce-i revin, neaplicând prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/....., respectiv respingerea ofertei ca neconformă, inclusiv prin raportare la faptul că respectiva modificare nu se încadrează în prevederile alineatului (7) sau ale alineatului (10) ale aceluiași articol.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că:

- Răspunsul nu reprezintă un tip de răspuns care să se încadreze în categoria viciilor de forma

- Nu reprezintă o corecție a unei abateri tehnice minore ci a unei abateri financiare evidente.

- Nu reprezintă o corecție a unor erori aritmetice, având în vedere că elementele care au contribuit la modificarea ofertei au fost precis prevăzute de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv prin clarificări formulate în perioada de publicitate.

Astfel, cu privire la aspectele modificate, contestatorul înțelege că inițial, operatorul economic a introdus în oferta sa financiară unele

costuri, pentru care în caietul de sarcini, și ulterior, prin clarificare s-a precizat că nu trebuiesc introduse, pentru ca, în urma solicitării de clarificări, după ce prețurile competitorilor au fost decriptate, să se procedeze la eliminarea respectivelor costuri/tarife, până la limita suficientă ocupării locului I.

Potrivit contestatorului, întregul mecanism prin care oferta RSC&... a fost declarată câștigătoare este profund abuzivă, realizată cu încălcarea prevederilor legale invocate și a principiilor ce stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică, respectiv egalitatea de tratament și nediscriminarea.

De asemenea, susține că, prin atitudinea sa, autoritatea contractantă a procedat inclusiv la încălcarea obligațiilor de confidențialitate a ofertelor, înlăturând prin atitudinea sa orice urmă de încredere în maniera în care s-a realizat evaluarea ofertelor, în acest sens fiind avute în vedere inclusiv prevederile art. 122 alin. (2) al HG nr. 395/..... care prevăd că, după parcurgerea licitației electronice, singurele solicitări ce pot fi adresate sunt cele ce vizează justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar nu alte aspect legate de modul de formare a prețului. Scopul legiuitorului a fost tocmai acela de a proteja operatorii economici de eventualitatea dezvăluirii informațiilor despre prețurile oferite.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, în cauză, nu puteau fi solicitate clarificări prin raportare la următoarele aspecte:

- modul de stabilire a prețului a fost precizat în caietul de sarcini
- modul de stabilire a prețului a fost clarificat expres în perioada de publicitate.

Prin urmare, consideră contestatorul, nu se putea aprecia că operatorul economic a procedat la introducerea costurilor/tarifelor ulterior retrase pentru că modul de întocmire al ofertelor nu a fost stabilit în mod suficient de clar, introducerea costurilor/tarifelor aferente accizelor, taxelor de cogenerare și a certificatelor verzi reprezentând o eroare de ofertare care nu se putea clarifica, prin raportare la consecințele sus enunțate, respectiv încălcarea principiului nediscriminării și a prescripțiilor referitoare la confidențialitate.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, în cauză, nu poate fi ignorat sensul și spiritul legii referitor la obligația ofertanților de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, deci inclusiv în conformitate cu caietul de sarcini și clarificările oferite asupra acestuia în perioada de publicitate.

În egală măsură, apreciază că nu pot fi primite afirmațiile autorității contractante cuprinse în răspunsul la notificare potrivit cărora prețul inițial ofertat a fost identic cu cel rezultat în urma solicitării de clarificări, neexistând nicio dovadă în acest sens, toate aspectele de refacere a propunerii financiare realezându-se ulterior decriptării ofertelor tuturor participanților.

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației sale și, pe cale de consecință, anularea raportului de atribuire, anularea

comunicării privind oferta declarată câștigătoare și reevaluarea ofertei ...&....

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 66281/21.12....., înregistrată la CNSC sub nr....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC SA.

În acest sens, autoritatea precizează că, luând în considerare dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/....., comisia de evaluare a verificat propunerile financiare și a constatat că ofertantul ...&... SA a inclus în prețul ofertat componente care nu au fost solicitate prin caietul de sarcini și ulterior, prin clarificare, s-a specificat că nu trebuie introduse în valoarea ofertată, respectiv cost certificate verzi, acciza necomercială, taxa de cogenerare înaltă eficiență.

Având în vedere că prețul de bază este singura componentă variabilă din prețul ofertat, autoritatea arată că s-a aplicat criteriul "prețul cel mai scăzut" acestei componente a prețului, celelalte componente, respectiv tariful de transport, tariful de introducere în rețea, tariful servicii de sistem, tariful de distribuție energie electrică, fiind conform legii constante și obligatorii pentru toți operatorii economici din domeniu.

De asemenea, subliniază faptul că ...&... SA a ofertat un preț de 151,75 lei/MWh, față de 152 lei/MWh ofertat de SA și 154 lei/MWh ofertat de ...

Conform celor prezentate mai sus, comisia de evaluare a hotărât să solicite, prin intermediul SEAP, clarificări ofertantului ...&... SA, privind revizuirea centralizatorului la formularul de ofertă, iar, prin răspunsul primit, acest ofertant a transmis un centralizator la formularul de ofertă în care prețul de bază nu s-a modificat, fiind eliminate din prețul ofertat numai costul certificatelor verzi, acciza necomercială, taxa de cogenerare înaltă eficiență.

În opinia autorității, în situația în care nu ar fi fost solicitate clarificări acestui ofertant, nu s-ar fi aplicat un tratament egal pentru toți participanții la procedură.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea, prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a acordului-cadru având ca obiect „.....” cod CPV 09310000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr./03.11.....

În data de 17.11..... a fost întocmit procesul-verbal nr. 59641 încheiat cu ocazia vizualizării ofertelor, în care s-a consemnat depunerea a 3 oferte.

Prin raportul procedurii nr. 63193/07.12....., s-a reținut modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, admisibilitatea tuturor ofertelor și desemnarea ofertei depuse de SC ...&... SA ca fiind câștigătoare a procedurii cu o valoare de 525.643 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei de desemnare a ofertei depuse de SC ...&... SA ca fiind câștigătoare, SC SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./.....

Pe fondul contestației formulate de SC SA, Consiliul retine:

În esență, obiectul contestației este legat de modul în care a fost prezentată oferta financiară depusă de operatorul economic SC ...&... SA precum și de dreptul (și justificările) autorității contractante de a solicita, în speță, clarificări în ceea ce privește oferta financiară.

Potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:

„Propunerea financiară va fi prezentată în conformitate cu formularele 15 și 16. Preturile vor fi exprimate în lei.”

Din secțiunea Formulare a documentației de atribuire, Consiliul constată că Formularul 15 este un formular standard de ofertă financiară iar Formularul 16 este un centralizator pentru oferta financiară, centralizator în subsolul căruia este subliniat: ***„elementele indicate de către autoritatea contractantă în cadrul centralizatorului sunt minimale și obligatorii”***.

Analizând *„elementele indicate de către autoritatea contractantă în cadrul centralizatorului”*, Consiliul constată că printre acestea sunt trecute și *„cost certificate verzi”* și *„acciza”* și *„orice alte taxe/tarife/costuri aplicabile”*.

Prin urmare, faptul că ofertantul SC ...&... SA a inclus în valoarea inițială ofertată cost certificate verzi, acciza necomercială și taxa de cogenerare înaltă eficiență nu este o eroare a ofertantului ci respectarea prevederilor din fișa de date a achiziției capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

În aprecierea Consiliului, nu poate constitui o modificare semnificativă a documentației mențiunea adăugată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 14.11.2017 ora 13.39, cu mai puțin de 48 de ore înainte de data limită pentru depunerea ofertelor, intitulată *„comentariu”* și care indică caietul de sarcini ca fiind documentul care precizează componentele care influențează pretul final.

Potrivit prevederilor art. 153 din Legea nr. 98/.....:

„Art. 153. - (1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în timp util, ținând seama de termenul de răspuns al autorității contractante prevăzut la art. 160 alin. (2);

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 alin. (3)

și art. 79 alin. (5), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(4) În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt ne semnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligația de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor."

În aplicarea prevederilor mai sus citate, având în vedere că autoritatea contractantă nu a prelungit perioada pentru depunerea ofertelor, rezulta fie că informațiile suplimentare (comentariul) nu au fost transmise în timp util, fie că informațiile suplimentare nu sunt semnificative. Mai mult decât atât, în ambele variante, momentul în care a fost publicat comentariul precum și faptul că acest comentariu precizează „componentele care influențează pretul final” determină Consiliul să aprecieze că lipsește caracterul imperativ adică prin mențiune nu s-a impus (sub sancțiunea respingerii ofertei) o altă modalitate de prezentare a ofertei financiare decât cea prevăzută în fișa de date a achiziției.

Asupra situației de fapt, susținerile autorității contractante sunt confirmate implicit și de către contestator, acesta invocând însă presupusă nelegalitate a solicitării de clarificări transmisă ofertantului SC ...&... SA precum și a acceptării noii oferte financiare depuse de acesta cu eliminarea din valoarea ofertată a costului certificatelor verzi, a accizei necomerciale și a taxei de cogenerare înaltă eficiență.

Consiliul apreciază că, având în vedere prevederile documentației din capitolul relevant al fișei de date: **Modul de prezentare a propunerii financiare**, solicitarea de clarificări transmisă ofertantului SC ...&... SA precum și acceptarea noii oferte financiare depuse de acesta nu numai că reprezintă demersuri legale dar erau demersuri absolut obligatorii ale autorității contractante. Ofertantul SC ...&... SA a respectat riguros prevederile din fișa de date a achiziției capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare și, evident, nu putea fi sancționat pentru acest lucru, chiar dacă un comentariu publicat tardiv, în data de 14.11.2017, limita componentele care influențează pretul final.

Faptul că autoritatea contractantă a constatat (ulterior publicării documentației) faptul că propunerea financiară nu trebuia să conțină decât **pretul pe MWh, tariful de transport, tariful de introducere în rețea, tariful servicii de sistem și tariful de distribuție energie electrică** nu și cost certificate verzi, acciza, etc, nu poate fi transferat în culpa ofertantului care a respectat documentația.

În concluzie, clarificarea (solicitarea de revizuire) transmisă ofertantului SC ...&... SA precum și acceptarea noii oferte transmise de acesta (**oferta care a păstrat nemodificate toate valorile inițiale pentru: pretul pe MWh, tariful de transport, tariful de introducere în rețea, tariful servicii de sistem și tariful de distribuție energie electrică**) este o acțiune întru totul legală și justificată a autorității

contractante, de remediere a unei erori initiale de redactare a Formularului 16 reprezentand centralizatorul pentru oferta financiara.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...