



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., formulată de, cu sediul în ...,, ..., reprezentată convențional prin, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului și Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva adresei nr./..... privind rezultatul procedurii de atribuire, emis de cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere” cu publicarea unui anunț de participare, având fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii integrate de Hard Facility (mentenanță clădiri, mentenanță instalații de climatizare, mentenanță sisteme termice) pentru sediile civile și industriale aparținând societăților ... SA, Enel Distribuție Dobrogea SA, Enel Distribuție Banat SA, Enel Energie SA și Enel Energie Muntenia SA”, cod CPV 50730000-1, 39717200-3, 50413200-5, 50700000-2, 50720000-8, tip de finanțare: „Alte fonduri”, s-a solicitat: anularea deciziei prin care oferta subscrisei a fost declarată neconformă, ce ne-a fost comunicată prin adresa nr./04.08.2015; anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării prețurilor transmise de subscrisa ulterior rundei finale de licitație electronică; anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Admite contestația formulată de către, în contradictoriu cu ... S.A.

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse de contestator și ofertantul declarat câștigător, cu respectarea celor cuprinse în motivare, și a dispozițiilor legale.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, contestă actul administrativ nr./...., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere” cu publicarea unui anunț de participare, având fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii integrate de Hard Facility (mentenanță clădiri, mentenanță instalații de climatizare, mentenanță sisteme termice) pentru sediile civile și industriale aparținând societăților ... SA, Enel Distribuție Dobrogea SA, Enel Distribuție Banat SA, Enel Energie SA și Enel Energie Muntenia SA”, cod CPV 50730000-1, 39717200-3, 50413200-5, 50700000-2, 50720000-8, tip de finanțare: „Alte fonduri”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii.

În opinia contestatorului, raportat la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a dispus o măsură nelegală și a încălcat dispozițiile art. 206 alin. (1) și art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul solicită verificarea persoanei care a semnat adresa de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit art. 206 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006 și conform art. 207 alin. (2) lit. b)

autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele de respingere, ci s-a limitat a preciza că oferta sa a fost neconformă deoarece „ați modificat oferta financiară după licitație electronică”.

Contestatorul precizează că, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat corect oferta subscrisei și răspunsurile transmise ar fi constatat că oferta financiară nu a fost modificată, nefiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G nr. 925/2006.

Astfel, contestatorul menționează următoarele:

- la data de 08.05.2015 a depus la autoritatea contractantă documentele de calificare;
- prin adresa nr. 5614/09.06.2015 i s-a adus la cunoștință că a îndeplinit criteriile de calificare și selecție, fiind declarat admis pentru etapa a II-a a procedurii de atribuire;
- în data de 15.06.2015 subscrisea a depus oferta financiară;
- ulterior depunerii propunerii financiare, prin adresa nr. 6363/26.06.2015 a fost invitat la negocierea ofertei financiare;
- în data de 01.07.2015 a depus oferta financiară refăcută conform Procesului – Verbal de negociere;
- prin adresa nr. 6823/07.07.2015 a fost invitat la etapa a III-a a procedurii, respectiv a fost invitat să participe la licitația electronică;
- la data de 10.07.2015 a avut loc licitația electronică în urma căreia s-a clasat pe locul 1;
- în aceeași zi s-a solicitat redepunerea ofertei financiare detaliate, solicitare la care a răspuns la data de 13.07.2015 când a transmis în format electronic pe e-mail oferta financiară refăcută;
- ulterior depunerii documentelor, autoritatea contractantă i-a transmis clarificarea nr. 7563/23.07.2015 prin care i-a solicitat lămuriri cu privire la prețul ofertat pentru *„mentenanța instalatii de climatizare - achiziție aparat 12000 BTU”* în condițiile în care s-a constatat că pentru Enel Distribuție Dobrogea S.A. prețul unitar este de 1.831,32 lei fără TVA, în timp ce pentru Enel Distribuție Banat S.A., ... S.A. și Enel Energie S.A. prețul unitar este de 1.831,62 lei;
- autoritatea contractantă a solicitat clarificări având în vedere că prețul unitar ofertat pentru Enel Distribuție Dobrogea S.A., Enel Distribuție Banat S.A., ... S.A. și Enel Energie S.A. trebuia să fie același conform cerințelor documentației de atribuire;
- prin adresa nr. 1186/23.07.2015, subscrisea a răspuns solicitării de clarificări arătând că *„motivul pentru care există această discrepanță îl reprezintă evidenta eroare de forma (tastare) fiind astfel incidente dispozițiile art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006”*.

În fapt, contestatorul menționează că *„pentru zonele Enel Distribuție Banat S.A., ... S.A. și Enel Energie S.A. s-a tastat 1.831,62 lei în loc de 1.831.32 lei. De asemenea, la linia Revizie Generală, coloana Hidrofor 16001, zona ... a fost tastat 175.54 lei în loc de 175.94 lei”*.

Contestatorul arată că, deși eroarea de tehnoredactare era evidentă, prin adresa nr. 8189/04/08.2015 autoritatea contractantă i-a

adus la cunoștință că oferta sa este neconformă deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi modificat oferta financiară, fiind invocate dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G nr. 925/2006.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a analizat vădit nelegal răspunsul transmis de subscrisa, aplicând în mod greșit textul de lege prevăzut la art. 79 alin. (3) din H.G nr. 925/2006.

În acest sens, contestatorul precizează că, prin urmare, subscrisa a respectat întocmai cerința autorității contractante asigurându-ne de fiecare dată că prețurile ofertate pentru serviciile mentenanță instalații de climatizare - 12000 BTU și mentenanță centrale termice - Hidrofor 16001 sunt aceleași pentru cele 4 (patru) zone.

De asemenea, contestatorul a declarat în Formularul 9 depus ulterior etapei de licitație electronică că va presta serviciile în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația de atribuire pentru suma de 6.639.798 lei.

Contestatorul menționează că, s-a angajat în mod ferm că va presta servicii conform propunerii financiare, respectiv pentru valoarea de 6.639.798 lei.

Ca urmare a solicitării autorității contractante de a detalia oferta financiară, contestatorul menționează că a transmis un centralizator cu prețurile unitare ofertate.

În acest context, contestatorul arată că a fost tastat eronat în cazul zonelor ... S.A., Enel Distribuție Banat S.A. și Enel Energie S.A. suma de 1.831,62 lei în loc de 1.831,32 lei. Așa cum se poate lesne observa greșeala se raportează doar la zecimale. De asemenea, deși nu s-au solicitat clarificări în acest sens, subscrisa a arătat că aceeași eroare de redactare se regăsește și cu privire la serviciile mentenanță centrale termice - Hidrofor 16001 unde a fost tastată valoarea de 175,54 în loc de 175,94 lei. Și în acest caz eroarea se raportează doar la zecimale.

Contestatorul arată că valoarea ofertei financiare prevăzută în Formularul 9 a rămas aceeași, subscrisa asumându-și și menținând oferta financiară.

În acest sens, contestatorul precizează că susținerea autorității contractante care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii este vădit greșită în condițiile în care subscrisa și-a păstrat neschimbată oferta financiară. Singurele corecții cu privire la oferta financiară au constatat doar în îndreptarea unor greșeli de redactare (vicii de formă) în conformitate cu art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că, măsura respingerii ca neconformă a ofertei motivat de modificarea unora dintre prețurile unitare are un caracter abuziv și disproporționat și prin raportare la faptul că valoarea corecțiilor reprezintă o valoare insignifiantă raportat la valoarea ofertată, respectiv 1,30 lei, iar impactul este nesemnificativ și, nefiind de natură a altera clasamentul în condițiile în care oferta financiară nu s-a modificat.

În acest sens, contestatorul arată că s-a pronunțat deja Curtea de Apel ... în Decizia civilă nr. 282/CA/12.09.2013.

Contestatorul menționează Decizia Consiliului nr. 5212/565C4/5768/12.12.2011, considerând că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de principiul proporționalității la care face trimitere art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G nr. 34/2006 având în vedere că, decizia de respingere a ofertei subscrisei ca neconformă este în mod vădit disproporționată față de motivele arătate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fiind încălcat astfel principiul proporționalității.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul arată că, din argumentele anterior prezentate, confirmate, așa cum a arătat și prin decizii atât ale Consiliului, cât și ale Curții de Apel ... a rezultat că, și în situația în care subscrisa ar fi modificat prețurile unitare, măsura descalificării ofertei sale din acest motiv este abuzivă și se impune a fi anulată, câtă vreme: a) corectarea abaterilor nu a avut ca efect alterarea/modificarea ofertei financiare prevăzută în Formularul de oferta sau a clasamentului; b) valoarea corecțiilor este insignifiantă raportat la valoarea ofertată; c) subscrisa am dat dovada de bună-credință recunoscând cele două erori de tehnoredactare; d) subscrisa a corectat un viciu de formă care nu este susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și e) subscrisa nu a modificat Formularul de ofertă.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită anularea actului menționat mai sus.

În drept, ... S.A. își întemeiază contestația pe art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 8569/14.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15664/18.08.2015, autoritatea contractantă a transmis un „Punct de vedere” cu privire la contestație, solicitând respingerea ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii.

Referitor la solicitarea contestatorului de a se verifica dacă persoana semnatară a adresei nr. 8189/04.08.2015 având ca obiect comunicarea rezultatului procedurii publice a fost împuternicită să semneze documentele aferente derulării procedurii publice, autoritatea contractantă menționează că, printre atribuțiile de serviciu ale managerului de achiziții semnatar, se regăsesc și atribuțiile referitoare la semnarea și, sau comunicarea documentelor aferente derulării procedurii publice.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 206 alin. (1) și art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006, care, în scopul respectării principiului transparenței promovat de O.U.G nr. 34/2006, dispun în sarcina autorității contractante obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura publică asupra deciziilor autorității contractante, menționează că obligația de informare ar trebui să se limiteze la transmiterea tuturor documentelor aferente procedurii publice.

Autoritatea contractantă apreciază că ... S.A. nu a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G nr. 34/2006, potrivit cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*. Din aceste dispoziții legale, rezultă caracterul imperativ al regulilor stabilite prin documentația de atribuire, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care odată ce a publicat documentația de atribuire, aceasta are obligația de a aplica și respecta întocmai cerințele astfel cum au fost stabilite și formulate, fără a le putea modifica ulterior depunerii ofertelor.

Astfel, autoritatea contractantă mai menționează că, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit, în mod implicit, toate regulile de participare prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv faptul că: *„Prețurile unitare oferite, pe serviciul prestat vor avea aceeași valoare pentru toate societățile Enel (... S.A., Enel Distribuție Dobrogea S.A. și Enel Distribuție Banat S.A., Enel Energie S.A și Enel Energie Muntenia S.A.).”*

În data de 14.07.2015, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul a depus oferta financiară detaliată refăcută după etapa de licitație electronică. În urma analizei ofertei refăcute după etapa electronică, comisia de evaluare a sesizat existența unui preț unitar diferit pentru Enel Distribuție Dobrogea S.A. pentru mentenanță instalații de climatizare - achiziție aparat 12000 BTU: prețul unitar este de 1.831,32 lei, fără TVA, față de 1.831,62 lei, fără TVA, preț aferent Enel Distribuție Dobrogea S.A., Enel Distribuție Banat S.A., Enel Energie S.A. și Enel Energie Muntenia S.A.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că pentru a nu recurge la descalificare directă a contestatorului, în scopul înțelegerii ofertei depuse de către acesta, în data de 23.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului. Contestatorul a răspuns solicitărilor, înțelegând, pe de o parte, să informeze autoritatea contractanta asupra erorii intervenite la prețul unitar pentru mentenanță instalații de climatizare - achiziție aparat 12000 BTU de la 1.831,62 la 1.831,32 , iar pe de altă parte, să modifice un alt preț unitar, astfel încât valoarea ofertei financiare să nu se modifice. Ca atare, comisia de evaluare a reținut modificările conținutului propunerii financiare și a considerat îndeplinite condițiile prevăzute la art. 79 alin (3) din H.G nr. 925/2006.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă menționează că, a solicitat, în mod clar și explicit, includerea în ofertele financiare a aceluiași preț unitar indiferent de zona geografică în care urmau să fie prestate serviciile ce fac obiectul procedurii publice, apreciind că responsabilitatea întocmirii unei oferte conforme și corecte revine în totalitate ofertantului interesat de participare la procedura publică.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că răspunsul contestatorului la adresa nr. 7624/23.07.2015 nu este de natură a aduce o clarificare concisă asupra existenței unor prețuri unitare diferite pentru

același serviciu prestat, ci este de natură a modifica oferta financiară depusă, prin modificarea a doua dintre prețurile unitare susținute anterior. În acest caz, comisia de evaluare a considerat că în speță nu se poate aduce în discuție posibilitatea existenței unui viciu de formă întrucât nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, ci mai degrabă se poate vorbi despre o modificare importantă a conținutului propunerii financiare, modificare care îndeplinește condițiile prevăzute de dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă precizează că, în măsura în care s-ar lua în calcul criticile contestatorului referitoare la faptul că modificarea prețurilor unitare nu a condus la modificarea valorii totale a propunerii financiare, s-ar crea premisele unei acceptări tacite a modificării conținutului propunerii financiare exclusiv sub condiția păstrării valorii ofertei totale, situație neacceptată și nedefinită de legislația achizițiilor publice, dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, subliniind în mod clar că o asemenea ipoteză modifică conținutul propunerii financiare.

De asemenea, se arată de către autoritatea contractantă că, în urma analizei ofertei financiare refăcute după desfășurarea licitației electronice, comisia de evaluare a constatat existența unui preț unitar diferit pentru Enel Distribuție Dobrogea S.A. pentru mentenanță instalații de climatizare - achiziție aparat 12000 BTU: prețul unitar este de 1.831,32 lei, fără TVA, față de 1.831,62 lei, fără TVA, preț aferent Enel Distribuție Dobrogea S.A., Enel Distribuție Banat S.A., Enel Energie S.A. și Enel Energie Muntenia S.A. Calculele refăcute pentru serviciul menționat, raportate la cantități și durată, duc la o diminuare a prețului total de $(1831,62 - 1831,32) \times 1 \times 20 = 6$ lei. Astfel, și oferta totală financiară se diminuează cu 6 lei.

În acest sens, se arată de către autoritatea contractantă faptul că, contestatorul precizează în cadrul adresei de clarificare nr. 7624/23.07.2015 că a tastat greșit valoarea de 175,54 lei, în loc de 175,94 lei. Refăcând calculul ofertei financiare cu această nouă valoare, comisia de evaluare a constatat o creștere a valorii totale financiare cu exact 6 lei, astfel $(175,94 - 175,54) \times 3 \times 5 = 6$ lei.

Astfel, diminuarea cu 6 lei a ofertei pentru mentenanță instalații de climatizare - achiziție aparat 12000 BTU cu creșterea cu 6 lei a ofertei pentru mentenanță centrale termice - Hidrofor 16001 conduc exact la valoarea ofertată în cadrul licitației electronice.

Autoritatea contractantă menționează că, comisia de evaluare a mai constatat și următoarele aspecte:

„ - Valoarea de 1831,62 lei a fost tastată „greșit” în 3 documente diferite;

- Valoarea de 175,54 lei nu se regăsește decât la ... S.A, astfel încât modificarea ei nu impactează asupra altor prețuri unitare.”

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a considerat că orice acceptare a modificărilor de această natură ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți implicați în procedură de achiziție publică.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... S.A.

Prin adresa nr./-.../-..., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../...., solicitare la care a răspuns prin adresa nr./...., înregistrată la Consiliu sub nr. din 21.08.2015, prin care solicită autorității contractante să trimită dosarul achiziției în integralitatea sa.

Prin adresa nr./...., înregistrată la Consiliu sub nr./...., contestatorul a transmis „Răspuns” la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă precizând următoarele:

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a considerat că au fost aplicabile dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, întrucât ar fi fost vorba despre o modificare importantă a ofertei.

Se arată de către contestator că a oferat pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire aceleași prețuri unitare pentru cele patru zone impuse de autoritatea contractantă, respectiv în prima propunere financiară înainte de etapa de negociere, în a doua propunere financiară după etapa de negociere cât și în a treia propunere financiară în etapa de licitație electronică.

În acest sens, contestatorul precizează că a respectat întocmai cerința autorității contractante asigurându-ne de fiecare dată că prețurile oferate pentru serviciile mentenanță instalații de climatizare - 12000 BTU și mentenanță centrale termice - Hidrofor 16001 sunt aceleași pentru cele patru zone.

De asemenea, contestatorul precizează că a declarat în Formularul 9 că a depus ulterior etapei de licitație electronică că va presta serviciile în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația de atribuire pentru suma de 6.639.798 lei.

Astfel, contestatorul s-a angajat în mod ferm că va presta serviciile conform propunerii financiare, respectiv pentru valoarea de 6.639.798 lei.

Contestatorul arată că, pretinsa „*modificare importantă a ofertei financiare*” așa cum a denumit-o autoritatea contractantă a constatat în tastarea eronată în cazul zonelor ... S.A., Enel Distribuție Banat S.A. și Enel Energie S.A. a sumei de 1.831,62 lei în loc de 1.831,32 lei. Astfel, greșeala se raportează doar la zecimale.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul a precizat că valoarea de 1.831,31 lei a fost inclusă în oferta financiară în cazul zonei Enel Distribuție Dobrogea S.A.

În cazul celorlalte zone, contestatorul arată că din greșeală a tastat zecimale în mod incorect aceeași situație fiind și în cazul serviciilor de

mentenanță centrale termice – Hidrofor 16001 unde a fost tastată valoarea de 175,54 în loc de 175,94 lei.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a invocat în mod nefondat că erorile din oferta sa au fost majore, concluzionând fără nici un temei dispozițiile art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006.

Prin adresa nr./-...-.../....., Consiliul a cerut autorității contractante să transmită dosarul achiziției complet. De asemenea, prin adresa nr./-...-.../....., Consiliul a cerut autorității contractante să transmită documente/probe care să demonstreze confidențialitatea.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr. din 01.09.2015, în care precizează că documentele transmise sunt confidențiale.

Prin adresa nr./-...-.../....., Consiliul a invitat pe contestator să studieze dosarul cauzei, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./10.09.2015, contestatorul informează Consiliul că nu mai formulează concluzii scrise, deoarece propunerea financiară a câștigătorului a fost declarată confidențială de autoritatea contractantă și nu poate fi studiată.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr./10.09.2015, emisă de contestator, înregistrată la Consiliu sub nr./10.09.2015.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „negociere” având fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii integrate de Hard Facility (mentenanță clădiri, mentenanță instalații de climatizare, mentenanță sisteme termice) pentru sediile civile și industriale aparținând societăților ... SA, Enel Distribuție Dobrogea SA, Enel Distribuție Banat SA, Enel Energie SA și Enel Energie Muntenia SA”, cod CPV 50730000-1, 39717200-3, 50413200-5, 50700000-2, 50720000-8, tip de finanțare: „Alte fonduri”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 7.394.764 lei, echivalentul a 1.663.464,26 euro (1 euro = 4,4454 lei/05.03.2015), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că referitor la contestația în cauză, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia, pe cale de excepție, după cum urmează:

- în cadrul adresei nr. /14.08.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /17.08.2015, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către S.C. ... S.A., pe cale de excepție.

În ceea ce privește excepția invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin Decizia nr.5/15.01.2015, CURTEA CONSTITUȚIONALĂ a constatat că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt neconstituționale.

Una dintre normele juridice anterior menționate și a cărei neconstituționalitate a fost constatată (art. 271² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prevedea că „în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de bună conduită de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată”.

Or, în condițiile în care, la acest moment, constituirea garanției de bună conduită este lipsită de caracterul său disuasiv, Consiliul apreciază că respingerea contestației pentru faptul că „(...) *oferantul contestator nu a depus, odată cu contestația, garanția de bună conduită în original* (...)” ar fi o măsură disproporționată, motiv pentru care va proceda la respingerea excepției respective.

Mai mult, prin adresa nr. 694 din 18.08.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. /18.08.2015, contestatorul a dovedit transmiterea garanției de bună conduită în original, aceasta fiind transmisă prin Poșta Română, prin serviciul numit „corespondență cu valoare declarată”, din nota de inventar rezultând cele de mai sus.

Potrivit Procesului-verbal nr. /08.05.2015, al ședinței de deschidere a candidaturilor, au depus candidatura un număr de 3 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de S.C. ... S.A. a fost respinsă ca neconformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire oferta depusă de către S.C. Bog'art Building Management S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. /24.07.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.A. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta.

Astfel, sunt avute în vedere aspectele legate de faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de S.C. ... S.A., ca fiind neconformă, în temeiul art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.A. l-a constituit faptul că prin răspunsul dat, și-a modificat propunerea financiară. Astfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat:

„Va facem cunoscut ca, in urma evaluarii ofertei depuse la procedura de atribuire a acordului cadru de achiziție publica mai sus menționate, aceasta a fost declarata neconforma, in conformitate cu 79 (3) din HG 925/2006, cu modificările si completările ulterioare: In cazul în care ofertantul modifica prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerata neconforma, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).

In urma solicitării de clarificari nr. 7563/23.07.2015 transmisa de către autoritatea contractanta cu privire la oferta financiara transmisa dupa desfasurarea etapei de licitatie electronica, prin răspunsul dumneavoastra nr. 7624/ 23.07.2015 ati modificat oferta financiara dupa licitatia electronica.”

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ... S.A., Consiliul constată următoarele:

În documentația de atribuire (formularul F11) autoritatea contractantă a precizat:

Nota: Preturile unitare ofertate, pe serviciul prestat vor avea aceeasi valoare pentru toate societatile Enel (... SA, Enel Distributie Dobrogea SA si Enel Distributie Banat SA, Enel Energie SA si Enel Energie Muntenia SA).

Din propunerea financiară (formularul F11 – Centralizator de prețuri) a contestatorului, depusă inițial, rezultă că s-au menționat aceleași prețuri unitare pentru toate societățile Enel. De asemenea, după etapa de negociere s-au menționat aceleași prețuri unitare pentru toate societățile Enel. După etapa licitației electronice, contestatorul a menționat următoarele prețuri unitare pentru mentenanță instalații de climatizare:

... SA – 1831,62 lei

Enel Distributie Banat SA – 1831,62 lei

Enel Distributie Dobrogea SA – 1831,32 lei

Enel Energie SA – 1831,62 lei.

Observând că prețurile unitare, ofertate după licitația electronică, nu au aceeași valoare pentru toate societățile Enel, cu adresa nr. 7563/23.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări:

„În urma verificării ofertei financiare prezentate dupa licitatia electronica, comisia de evaluare a constatat ca pentru Enel Distributie Dobrogea SA pentru mentenanta instalatii de climatizare - achiziție aparat 12000 BTU

prețul unitar este de 1,831.32 lei fara TVA fata de 1,831.62 lei fara TVA, pret aferent Enel Distributie Banat SA, ... SA, Enel Energie SA.

Având in vedere ca prin documentația de atribuire s-a solicitat ca preturile ofertate sa fie unitare pentru toate companiile achizitoare va rugam sa ne comunicați care sunt motivele pentru care exista aceasta discrepanta".

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 1186 din 23.07.2015, precizând:

„Ca urmare a solicitării dumneavoastra de clarificare, nr. 7563/23.07.2015, va comunicam mai jos motivul discrepantei sesizata de comisia de evaluare in formularul F11.

Din cauza unor regretabile erori de tehnoredactare la linia Achiziție unitati noi (per contract), coloana pentru aparat 12000 BTU, pentru zonele Enel Distributie Banat SA, ... SA si Enel Energie SA s-a tastat 1,831.62 lei in loc de 1,831.32 lei. De asemenea la linia Revizie Generala, coloana Hidrofor 16001, zona ..., a fost tastat 175.54 lei in loc de 175.94 lei.

Astfel, motivul pentru care exista aceasta discrepanta il reprezintă evidenta eroare de forma (tastare), fiind astfel incidente dispozițiile art. 80, alin (3) din HG nr. 925/2006 conform carora „(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Condițiile prevăzute de acest text de lege sunt îndeplinite in cauza, in sensul ca suntem in prezenta unor erori a căror corectare este sustinuta neechivoc de alte informații din oferta financiara si nu conduce la producerea unui avantaj incorect in raport cu ceilalți ofertanți in condițiile in care se menține valoarea ofertei si nu se modifica astfel clasamentul ofertelor".

Prin corectarea acestor erori se constată următoarele:

- Calculul refăcut pentru serviciul mentenanță instalații de climatizare, raportat la cantități și durată, duc la o diminuare a prețului total de $(1831,62-1831,32) \times 1 \times 20 = \mathbf{6}$ lei.

- Calculul refăcut pentru serviciul mentenanță centrale termice, raportat la cantități și durată, duc la o creștere a prețului total de $(175,94-175,54) \times 3 \times 5 = \mathbf{6}$ lei.

Chiar dacă ar fi fost vorba doar de o diminuare a prețului total, clasamentul nu se schimbă, având în vedere faptul că oferta contestatorului are cel mai mic preț (tarif).

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit căroră oferta depusă de S.C. ... S.A. este neconformă, în baza art. 79 alin. 3 din HG nr. 925/2006, nu va fi reținut de Consiliu, ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- în conformitate cu decizia de atribuire, prețul unitar stă la baza încheierii acordului-cadru;
- prețurile unitare depuse inițial și cele rezultate în urma negocierii au avut aceeași valoare pentru toate unitățile Enel;
- prețul total a rămas neschimbat, deoarece diminuarea cu 6 lei a ofertei pentru mentenanță instalații de climatizare este compensată de creșterea cu 6 lei a ofertei pentru mentenanță centrale termice, ceea ce conduce exact la valoarea ofertată în cadrul licitației electronice;
- autoritatea contractantă putea să solicite contestatorului corectarea acestei erori materiale;
- o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;
- în propunerea financiară inițială, autoritatea contractantă a avut cunoștință de prețul unitar și algoritmul de calcul al ofertei, iar în urma clarificării depuse de contestator, au fost indicate toate elementele necesare.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că în speță sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 care dispun următoarele: *”În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2),*

iar dispozițiile art. 80 alin. (1), (2) și (3) prevăd următoarele:

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

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

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

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

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut, în mod expres, situațiile în care este permisă modificarea propunerii financiare, iar dispozițiile art. 80 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, permise în cazul propunerii atât financiare, cât și propunerii tehnice și în cazul viciilor de formă permise doar în cazul propunerii tehnice.

În speța de față autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută la art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căreia sunt acceptate modificări ale propunerii financiare în anumite situații expres menționate la art. 80 din același act normativ, întrucât clarificarea solicitată de autoritatea contractantă a avut rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată.

De aceea, Consiliul nu se aliniază opiniei autorității contractante, în speță organizatoarea procedurii de atribuire, care, neexercitându-și în mod corect rolul activ, a dovedit o atitudine impregnată de un formalism rigid și a analizat oferta „pe bucăți” și nu în ansamblul său ca un tot unitar și sistematic.

Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, aspectele respective reprezintă abateri minore care pot fi acceptate.

Mai mult, adresa de răspuns a contestatorului nu îi aduce niciun avantaj acestuia și nu creează niciun prejudiciu celorlalți ofertanți, deoarece nu modifică propunerea financiară, ci doar are rolul de a confirma/susține oferta depusă.

Așa cum a fost mai sus reținut, că S.C. ... S.A. își menține neschimbată oferta financiară, autoritatea putea lesne să determine că societatea ofertantă intenționează și se angajează să presteze serviciile în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor, potrivit cărora ofertantul a modificat prin răspunsurile sale conținutul propunerii financiare, nu poate fi judicios în cauză și reținut de Consiliul în soluționare ca fiind relevant, deoarece valoarea rezultată în minus la aparatele de aer condiționat este compensată de valoarea rezultată în plus la hidrofor, deci nu modifică clasamentul.

De reținut este faptul că și operatorul economic câștigător s-a aflat în aceeași situație. Astfel, prin adresa nr. 6647/02.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat:

„In urma verificării ofertei financiare prezentate ulterior ședinței de negociere, comisia de evaluare a constatat ca pentru mentenanța centrale termice – tip centrala Electric/gaz 15-36Kw, poziția revizie generală,prețul unitar ofertat este diferit pentru companiile Enel Energie SA si Enel Distributie Banat SA desi exista precizarea ca pentru același tip de serviciu preturile sa fie unitare pentru toate companiile achizitoare.

Având în vedere informațiile menționate mai sus avem rugăminta de a ne transmite formularele de oferta care să evidențieze valorile corecte și care să respecte precizările făcute în documentația de atribuire”.

În această situație autoritatea contractantă ar fi trebuit să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminarea, ceea ce ar fi dus la admiterea ofertei contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ... S.A., în contradictoriu cu

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse de contestator și ofertantul declarat câștigător, cu respectarea celor cuprinse în prezenta motivare, și a dispozițiilor legale.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în exemplare originale, conține pagini.