



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, +40218900745 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 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestațiile nr. ... din ... și nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... respectiv sub nr. ... înaintate de **(1)** ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... reprezentată legal prin ... – Director general și de **(2)** ... cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... reprezentată legal prin ... – Director general, formulate împotriva procedurii emis de ... cu sediul în județul ... cp ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „ cod CPV – *de transport feroviar (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului inclusiv suspendarea procedurii până la soluționarea cererilor pe fond (de către cea de-a 2-a contestatoare).

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

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ...

Admite contestația formulată de ... și anulează procedurii față de oferta câștigătoare, conținut de raportul procedurii de atribuire și de actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei prezentate de SC GRUP FERROVIAR ROMAN SA, conform motivării ce urmează.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr. ... din ..., înregistrată la CNSC sub nr. atacă procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. din emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, solicitând anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost considerată inacceptabilă, constatarea admisibilității acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului ca, în condițiile în care, din documentele depuse de SC Grup Feroviar Român SA (oferant declarat câștigător) rezultă neconcordanțe în raport cu cerințele de selecție și calificare, să facă aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și să dispună sesizarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. În fapt, contestatoarea arată că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, constituia o cerință obligatorie, în sarcina ofertantului, prezentarea de certificate fiscale care să ateste că societatea ofertantă nu înregistrează debite către bugetul local, precum și către bugetul general consolidat.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură orice ofertant care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat.

Prin urmare, contestatoarea menționează că legiuitorul nu a dat acestei prevederi un caracter imperativ, neimpunându-se autorității contractante obligativitatea excluderii ofertantului care se află într-una din situațiile prevăzute la lit. a) - e) ale art. 181. Textul de lege lasă la aprecierea autorității contractante decizia privind admiterea sau excluderea unui ofertant aflat într-una din situațiile menționate.

În opinia contestatoarei, decizia de a exclude ofertanții încă din faza de calificare, în temeiul art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006, nu este de natură a asigura crearea unui mediu concurențial real, raportat strict la oferta tehnică și financiară a candidaților pentru le care fac obiectul achiziției.

În sprijinul acestei afirmații, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- starea de fapt în care se poate regăsi un ofertant în ceea ce privește restanțele acestuia cu privire la plata datoriilor către bugetul general consolidat nu se datorează neapărat culpei acestuia, cât situației economice generale actuale, în contextul căreia majoritatea operatorilor economici din piață înregistrează diminuări ale veniturilor și, pe cale de consecință, întâzieri la plata obligațiilor financiare către stat;

- întâzierile la plata obligațiilor fiscale ale unui ofertant nu împieteză asupra derulării contractului de prestări în situația în care acest ofertant ar fi declarat câștigător al procedurii de achiziție, cu atât mai mult cu cât buna desfășurare a contractului este asigurată și prin prezentarea de garanții financiare de către ofertant;

- în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, elementele primordiale de selecție sunt constituite de oferta tehnică și de oferta comercială ținând cont, totodată, și de experiența anterioară a ofertantului în ceea ce privește le ofertate și de îndeplinirea obligațiilor contractuale anterioare, în ceea ce privește relația acestuia cu autoritatea contractantă.

Având în vedere cele de mai sus și ținând cont de faptul că prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 oferă posibilitatea autorității contractante de a accepta și califica ofertanții aflați într-una din situațiile menționate la acest articol, contestatoarea consideră că declararea ofertei sale inacceptabilă nu este justificată și încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice statuat de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte, contestatoarea învederează că, în anul 2009, ... a atribuit un contract de transport feroviar similar celui în discuție, excluzând-o de la licitație pe același temei, situație în care autoritatea contractantă și-a creat cu bună-știință o pagubă de aproximativ 6,9 milioane de euro, în 2 ani.

În opinia contestatoarei, prin inserarea în documentația de atribuire a condiției lipsei datoriilor către bugetul de stat, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare prevederea legislativă în spiritul acesteia, nefiind o măsură de protejare a sa și nici o măsură care să ducă la stingerea arieratelor în economie. Permițând calificarea

..., autoritatea contractantă nu suferea un prejudiciu sau o pagubă ci, din contră, avea posibilitatea să-și maximizeze veniturile.

Ori, prin calificarea în procedură a unei societăți care are tot capital de stat, datoriile către bugetul de stat s-ar fi stins mai rapid, permițând statului, în ansamblul său, să folosească eficient fondurile de care dispune.

Contestatoarea consideră că cerințele de calificare nu trebuie analizate doar sub aspect tehnic, principiul utilizării eficiente a fondurilor publice stabilind necesitatea unei analize de fond cu privire la toate aspectele procedurii de achiziție publică.

Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii garantează autorităților contractante posibilitatea de a obține cel mai bun raport calitate/preț pentru contractele lor, stabilind în sarcina acestora folosirea eficientă a banilor statului.

În plus, contestatoarea precizează că, prin HG nr. 46/2013 a fost aprobată Strategia de privatizare a ... și conversia datoriilor, realizarea conversiei datoriilor conducând la stingerea acelor sume existente în certificatul fiscal nr. 945251/17.01.2013.

În consecință, autoarea contestației solicită admiterea cererilor de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale și a celei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

În cadrul aceleiași proceduri, prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... atacă comunicarea privind procedurii nr. .../ solicitând anularea ei, obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire până la judecarea fondului cauzei și la reevaluarea ofertelor depuse, iar în situația în care, pe baza probatoriului ce se va administra în cauză, nu s-ar mai putea aduce măsuri de remediere sau de reevaluare a ofertelor, anularea procedurii de atribuire.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că, în cursul ședinței de deschidere a ofertelor, datorită cantității semnificative de documente de analizat, s-au creat condițiile unor posibile lipsuri în documentația depusă de unii participanți. Acest fapt nu a putut fi controlat sau verificat în niciun fel de participanți, singurele persoane care au examinat documentația fiind membrii comisiei de evaluare.

Având în vedere prevederile art. 33 alin. (1) lit. c) din HG nr. 925/2006 și ale art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatoarea solicită reexaminarea documentelor de calificare depuse de SC Grup Feroviar Român SA (ofertantul declarat

câștigător), inclusiv și ale celor solicitate pentru terțul susținător sau subcontractantul acestuia.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că prețul oferat de câștigător este neobișnuit de scăzut, în raport cu oferta inițială și cu valoarea estimată a contractului, respectiv: oferta finală încărcată în SEAP de către SC Grup Feroviar Român SA reprezintă 75,76% din prețul oferat inițial și 72,26% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat.

În opinia contestatoarei, ignorarea dispozițiilor legale sau neaplicarea corectă a acestora, în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, prezintă riscuri importante pentru buna derulare a contractelor de achiziție publică, atât în ceea ce privește calitatea lor prestate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare a contractului.

Ori, potrivit prevederilor ordonanței de urgență în vigoare la data publicării în SEAP a anunțului de participare, când prețul oferat fără TVA este mai mic decât 85% din valoarea estimată a contractului respectiv, prețul oferat este considerat neobișnuit de scăzut. În aceste condiții, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului detalii cu privire la oferta de preț, în caz contrar fiind încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 202, art. 203 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 33, art. 36, art. 36¹ și art. 37 din HG nr. 925/2006.

Prin adresele nr. 9887 și nr. 9888 din 14.03.2013, înregistrate la CNSC sub nr. 8203, respectiv sub nr. 8202 din 14.03.2013, autoritatea contractantă a transmis punctele de vedere la cele două contestații, solicitând respingerea celei înaintate de ... ca tardivă și neîntemeiată și respingerea, ca neîntemeiată a celei înaintate de Preliminar, autoritatea contractantă face o descriere detaliată a etapelor procedurii în cauză, precizând că, în urma evaluării ofertelor depuse, a stabilit că ofertele ... și SC Grup Feroviar Român SA îndeplinesc cerințele de calificare solicitate prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, iar propunerile tehnice corespund solicitărilor formulate în caietul de sarcini.

Totodată, oferta înaintată de ... a fost declarată inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește cerința obligatorie nr. 5 de la punctul III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, respectiv figurează cu datorii restante la bugetul consolidat de stat la data de 31.12.2012, în cuantum de 827.523.554 lei (conform certificatului fiscal nr. 945251/17.01.2013, eliberat de Direcția Generală de Administrare

a Marilor Contribuabili), pentru care nu a prezentat Convenție și Grafic de eşalonare și copii ale ultimelor documente de plată care să dovedească faptul că a respectat acest grafic de eşalonare a plăților.

În ceea ce privește contestația înaintată de ... autoritatea contractantă arată că, în fapt, aceasta susține că cerința obligatorie privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale nu este de natură să creeze un mediu concurențial real, raportat strict la oferta tehnică și comercială a candidaților pentru le care fac obiectul contractului.

Așadar, contestatoarea reclamă, de fapt, cerința obligatorie privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale.

Ori, potrivit dispozițiilor art. 256² alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, termenul limită până la care putea formula contestație împotriva documentației de atribuire a fost data de 16.12.2012.

Prin urmare, consideră contestația formulată de ... în data de ... ca tardivă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, pentru demonstrarea cerinței privind îndeplinirea, la data de 31.12.2012, a obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale, contestatoarea a prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 945251/17.01.2013, eliberat de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din care rezultă că are datoriile la bugetul consolidat de stat, în cuantum de 827.523.554 lei.

Invocând dispozițiile art. 176 lit. a), ale art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect la declararea ca inacceptabilă a ofertei înaintată de ... aceasta neîndeplinind cerința obligatorie de plată a obligațiilor exigibile a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat.

În acest sens, autoritatea contractantă prezintă și punctul de vedere al ANRMAP cu privire la interpretarea prevederilor legale ale art. 176 lit. a) din OUG nr. 34/2006 și art. 181 lit. c) din același act normativ (adresa nr. 15623/03.12.2009), potrivit căruia textul legii nu are caracter imperativ, autoritatea contractantă nefiind obligată să excludă ofertantul în cazul descris, dar stabilirea cerinței respective și a caracterului ei eliminatoriu se bazează pe exercitarea unui drept stabilit prin lege, (...) ceea ce conduce la concluzia că, în situația descrisă, decizia autorității contractante nu aduce atingere prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației i-a solicitat să renunțe la dreptul, conferit de lege, de a exclude din procedură ofertanții care nu și-au îndeplinit obligațiile exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale (clarificările la documentația de atribuire transmise în SEAP cu nr. 43877/18.12.2012 și 1514/15.01.2013), solicitare la care nu a dat curs.

În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă, pe scurt, desfășurarea etapelor unei proceduri asemănătoare, inițiate în anul 2009, în cadrul căreia oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât contestatoarea nu a făcut dovada că la data de 30.09.2009 și-a îndeplinit obligațiile exigibile de plată către bugetul de stat, nu a prezentat certificate emise de organisme independente prin care să ateste faptul că are implementat și respectă anumite standarde de asigurare a calității și nu a prezentat o propunere tehnică care să corespundă cerințelor caietului de sarcini.

Împotriva procedurii inițiate în anul 2009, ... a formulat contestație, ce a fost respinsă de CNSC prin Decizia nr. ... din data de

De asemenea, și plângerea formulată împotriva deciziei CNSC a fost respinsă ca neîntemeiată, de Curtea de Apel ... - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, prin Decizia nr.

În ceea ce privește criticile formulate în contestația înaintată de ... autoritatea contractantă precizează că a respectat în totalitate prevederile art. 33 din HG nr. 925/2006, niciunul dintre reprezentanții operatorilor economici participanți necontestând acest aspect la momentul semnării procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Invocarea de către contestatoarea a încălcării dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 (oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens), potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă, nu are susținere legală.

Contestatoarea induce ideea potrivit căreia SC Grup Feroviar Român SA nu ar fi prezentat toate documentele de calificare, conform anunțului de participare și documentației de atribuire.

În realitate, așa cum s-a consemnat și în procesul-verbal întocmit cu ocazia deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă menționează că au fost consemnate documentele depuse de către

toți operatorii economici participanți, urmând ca ulterior aceluși moment să facă analiza acestora.

În referire la susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prețul ofertat de SC Grup Feroviar Român SA este neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, *o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.*

Odată cu punctele de vedere, autoritatea contractantă a transmis Consiliului și copia dosarului achiziției publice.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „cod CPV – *de transport feroviar (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din odată cu care a postat și documentația de atribuire.

În prezenta procedură a fost formulată contestația nr. ..., de ... împotriva documentației de atribuire ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din data de ...

Procedând la deschiderea celor trei oferte depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. ... din ... consemnând evaluării lor în raportul procedurii nr. ... din

Considerând nelegal procedurii (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. și nr. ... din ... și ... au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând revizuirea lui.

Cererea de suspendare a procedurii aparținând ... formulată prin contestație, a fost respinsă ca nefondată de Consiliu, prin Decizia nr. ... S/... din ...

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cercetând cu întâietate excepția de tardivitate a contestației formulate de ... invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere (ce a fost comunicat și contestatoarei în data de 14.03.2013 - confirmare fax existentă la dosarul cauzei), motivat

de criticarea, în fapt, a documentației de atribuire, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a luat act de faptul că, prin contestație este atacat procedurii de atribuire, ce i-a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. / conform căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă. Contestația fiind înaintată, atât Consiliului cât și autorității contractante, în data de ... (fiind înregistrată la CNSC sub nr. ... din ... iar la autoritatea contractantă sub nr. 9148 din ... termenul de 10 zile prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 a fost respectat (valoarea estimată a contractului de achiziție publică – 318.290.574 lei fiind mai mare decât pragul de 5.000.000 euro, precizat la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006). Calculul termenului ține cont de dispozițiile de la art. 3 lit. z) din ordonanță, așa cum a fost modificată prin OUG nr. 76/2010.

Prin urmare, respingând excepția tardivității contestației, în condițiile prevăzute la art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul procedează la analiza pe fond a cauzei.

Cu privire la motivul de inacceptabilitate a ofertei reținut de comisia de evaluare, Consiliul constată că, în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul III.2.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat: „Cerinta nr. 5. Se solicită Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale ... În cazul în care ofertantului i s-au acordat înlesniri la plată, acesta va prezenta și Convenția și Graficul de eșalonare, precum și copii ale ultimelor documente de plată care să dovedească faptul că a respectat graficul de eșalonare a plăților ...”.

Cu privire la această cerință, pe parcursul procedurii, contestatoarea a formulat următoarea solicitare: “conform documentației de atribuire, constituie o cerință obligatorie în sarcina ofertantului prezentarea certificatelor constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale ...”, iar autoritatea contractantă a răspuns, prin clarificarea nr. 43877/18.12.2012, publicată atașat anunțului de participare, astfel: “... își exercită dreptul de a solicita participanților la procedură dovada îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetul consolidate de stat. În cazul în care ofertantului i s-au acordat înlesniri de plată, acesta va prezenta Convenția și Graficul de eșalonare ...”, menținând cerința.

De asemenea, cu privire la aceeași cerință, contestatoarea a revenit cu solicitarea "având în vedere că menținerea acestei condiții ar prejudicia chiar interesele autorității contractante revenim cu rugămintea de a nu considera o condiție eliminatorie neîndeplinirea în totalitate a obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor către stat", iar autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea nr. 1514/15.01.2013 publicată în cadrul anunțului de participare astfel: "în conformitate cu prevederile art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006 actualizată, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor ...". În vederea îndeplinirii cerinței mai sus menționate, contestatoarea a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 945251/17.01.2013 emis de Ministerul Finanțelor Publice Agenția Națională de Administrare Fiscală Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabililor din care rezultă că figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații de plată exigibile la data de 31.12.2012, în valoare de 827.523.554 lei.

Pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 4468/06.02.2013, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: "conform certificatului de atestare fiscală nr. 945251/17.01.2013 ... societatea dumneavoastră are datorii la bugetul consolidate de stat, în cuantum de 827.523.554 lei. Având în vedere cerințele documentației de atribuire și răspunsul la clarificările solicitate ... vă rugăm să clarificați acest aspect ...".

Prin adresa nr. C.m.1.1/476/2013, contestatoarea a răspuns la solicitare, precizând următoarele: "În prezent, ..., al cărui acționar unic este statul român reprezentat de MTI, este în plin proces de privatizare al pachetului majoritar de acțiuni, în conformitate cu angajamentul statului român față de FMI, proces ce va fi finalizat până la jumătatea lunii iunie a.c. În cadrul acestui proces, printre alte măsuri ce au fost demarate în acest moment pentru realizarea în termen a angajamentului Guvernului român față de FMI, se află și măsura transformării datoriilor pe care societatea noastră le are față de bugetul consolidat al statului prin conversia acestora în acțiuni, aceasta constituind o garanție a statului că privatizarea va putea fi făcută cu un investitor strategic care va dezvolta aceasta activitate în viitor și care va conduce la vânzarea cu succes în perioada următoare și a pachetului minoritar de acțiuni. Atașăm în acest sens proiectul de Hotărâre de Guvern "pentru aprobarea strategiei de privatizare a ... și a mandatului Ministrului Transporturilor pentru implementarea acestui proiect", proiect ce a fost aprobat deja în ședința de guvern din 06.02.2013 într-o primă lectură și care poate fi vizualizat și pe site-ul MTI la rubrica

"transparența decizională". Hotărârea de Guvern va fi publicată și pusă în aplicare după ce se va obține și avizul CESului. Reiterăm faptul că, chiar dacă la această dată ... are datorii la bugetul de stat neachitate la termen, faptul că societatea noastră are un rol strategic (condițiile în care se va face privatizarea au fost stabilite în CSAT-ul din 05.02.2013) și că statul este unicul acționar, reprezintă garanția maximă pentru dumneavoastră că în eventualitatea câștigării licitației de către noi, contractul va putea fi respectat în totalitate și în cele mai bune condiții ...".

În acest sens, Consiliul constată că în condițiile în care prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, cerința în discuție nu a suferit modificări, contestatoarea avea obligația, potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, de a prezenta o ofertă conformă cu cerințele acesteia. Documentația de atribuire fiind obligatorie de respectat atât de ofertanți cât și de autoritatea contractantă.

Prin prezentarea unui certificat de atestare fiscală ce evidențiază obligații de plată exigibile la data de 31.12.2012, în valoare de 827.523.554 lei, cu nerespectarea documentației de atribuire (Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul consolidat de stat și bugetele locale ... În cazul în care ofertantului i s-au acordat înlesniri la plată, acesta va prezenta și Convenția și Graficul de eșalonare, precum și copii ale ultimelor documente de plată care să dovedească faptul că a respectat graficul de eșalonare a plăților ...), contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta prezentată să fie respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ...

Analizând contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta se referă la faptul că „la data deschiderii ofertelor s-au creat condițiile unor posibile lipsuri în cadrul documentelor depuse de unii participanți, din cauza cantității semnificative de documente de analizat”, motiv pentru care solicită reexaminarea documentelor de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător, precum și cele depuse de terțul susținător sau subcontractantul acestuia.

De asemenea, contestatoarea susține că prețul ofertat de câștigător este neobișnuit de scăzut, acesta neputând îndeplini la parametrii cantitativi și calitativi viitorul contract, devenind astfel incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește prețul ofertat de câștigătoare, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, în

vigoare la data inițierii procedurii: „O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține în soluționare invocarea de către autoritatea contractantă a noilor dispoziții ale art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 modificate prin OUG nr. 77/2012, având în vedere dispozițiile art. II ale acesteia, care prevăd: „procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv încheierii acestora”.

Ori, una dintre oferte a prezentat o propunere financiară scăzută, valoarea acesteia reprezentând mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita justificări ale prețului doar în acest context. Astfel, se puteau solicita ofertantului, după caz, oferte de preț sau facturi, iar pentru cazul în care ar fi fost proprietar al vehiculelor folosite, prezentarea de analize de preț.

Potrivit prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, și a art. 36¹ din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților detalii și precizări semnificative cu privire la ofertă.

Din aceste motive, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă pentru care nu a efectuat verificarea acesteia potrivit atribuțiilor ce-i revin în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă în baza art. 36 alin. (1) lit. f), respectiv a alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, Consiliul reține că potrivit art. 202 alin. (2) lit. a) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea economică a modului de formare a prețului. Așadar, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea să declare inacceptabilă și/sau neconformă oferta astfel cum susține contestatoarea, fără să o clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente.

Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedică autoritatea să solicite documente în susținerea prețului ofertei, punctual, astfel încât să aibă la dispoziție toate informațiile necesare evaluării în mod obiectiv a ofertei.

Se constată în aceste condiții că, în mod eronat a declarat autoritatea contractantă câștigătoare oferta prezentată de SC GRUP FERVIAR ROMÂN SA, fără o evaluare temeinică a acestei oferte, în conformitate cu atribuțiile sale.

De altfel, chiar simpla observație a prețului inițial ofertat și a celui final (din oferta desemnată câștigătoare) putea releva nevoia de evaluare a realității lui, diferența între 303.584.640 lei și 230.000.000 lei fiind semnificativă.

Totodată, în analiza situației de fapt, Consiliul reține că în conținutul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-au consemnat elementele ofertelor depuse de participanți, potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, respectiv: documentele de calificare, propunerea financiară (valoare și tarif mediu ofertat lei/tonă), propunerea tehnică.

În acest sens, solicitarea contestatoarei „vă solicităm reexaminarea documentelor de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător, precum și cele depuse de terțul susținător sau subcontractantul acestuia” este considerată inadmisibilă de Consiliu. În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea nu a adus o motivare în fapt și în drept a cererii cu privire la aspectele de mai sus, contrar art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept ale formulării unei cereri, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire de către concurenți.

Totodată, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a ofertei desemnate câștigătoare și să stabilească dacă evaluarea este corectă, acesta neputându-se transforma în mandatar al ofertantei. Prevederile art. 1169 C.civ. impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile,

cea ce nu s-a întâmplat în speță, dispozițiile acesteia fiind deplin aplicabile raportat la art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În considerarea celor constatate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... și anulează procedurii față de oferta câștigătoare, din raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei prezentate de SC GRUP FERROVIAR ROMAN SA, conform prezentei motivări. Noul al procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...