



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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... Str. ..., nr. 11 A, et. 2, cam. 216, ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și CIF ... cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., în Petroșani, Str. ..., nr. 77 B, județul ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Transport cărbune pe calea ferată din stațiile de expediție ale SNH Petroșani, respectiv SNIM Valea Jiului până în antestația Triaj CEH – Electrocentrale Paroșeni”, s-a solicitat admiterea contestației cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. .../14.03.2013, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... Str. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr. .../14.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor prezentate de operatorii economici în conformitate cu prevederile legale în materie și ale documentației de atribuire, iar în situația în care nu se pot impune măsuri de remediere sau de reevaluare a ofertelor, anularea procedurii de atribuire în cauză.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Transport cărbune pe calea ferată din stațiile de expediție ale SNH Petroșani, respectiv SNIM Valea Jiului până în antestația Triaj CEH – Electrocentrale Paroșeni”, solicitând admiterea contestației cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. .../14.03.2013, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale.

După solicitarea de către autoritatea contractantă a unor clarificări privind documentația de atribuire, au fost analizate ofertele depuse, iar cu adresa nr. .../14.03.2013 i s-a comunicat

contestatorului rezultatul procedurii de atribuire a contractului de servicii, document potrivit caruia oferta sa, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II, fiind desemnată câștigătoare oferta ... pentru un tarif de 6,95 lei/to fără TVA.

Având în vedere că potrivit caietului de sarcini valoarea contractului de transport este de 7.850.000 lei (fără TVA) pentru transportul a 700.000 tone cărbune, la un preț estimat de autoritatea contractantă de 11,21 lei/tonă, iar oferta CFR Marfa a fost de 6,95 lei/to, rezultând o valoare a transportului de 4.685.000 lei (700.000x6,95), adică un procent de 61,97% din valoarea contractului, acest preț este neobișnuit de scăzut în sensul definit de art. 36 din H.G. nr. 925/2006 raportat la prevederile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În această situație autoritatea contractantă era obligată să efectueze verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din actul normativ citat, respectiv să solicite ofertantului ... fundamentarea economică a modului de formare a prețului de cost pentru serviciul de transport ținând cont de toți factorii care au condus la prețul rezultat de 6,95 lei/to.

Contestatorul consideră că aceste informații fie nu au fost cerute amănunțit, fie nu au fost analizate corect și complet și trebuia apreciat că oferta intră sub incidența art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

... are pierderi constante din anul 2007 până în prezent, acestea însumând 1,1 miliarde lei. În ultimul bilanț publicat de Ministerul Finanțelor pe anul 2011, pierderea a fost de 93.452.745 lei. Dacă oferta ar fi fost realistă și nu bazată pe „pierderi programate”, probabil ca ceilalți ofertanți ar fi avut șansa unei concurențe nediscriminatorii.

Netinand cont de toate aceste aspecte, autoritatea contractantă a stabilit în mod greșit oferta câștigătoare cu încălcarea esențială a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006. Nefiind beneficiarul unui ajutor de stat indirect, acceptat tacit prin neplata datoriilor, ca în cazul ..., contestatorul nu a putut reduce costul transportului sub tariful de 9,5 lei/to fără să lucreze în pierdere, astfel că rezultatul licitației a fost denaturat.

Prin adresa nr. 6330/... înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.03.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii înregistrat sub nr. .../13.03.2013, hotărând că oferta depusă de contestatoarea ... este admisibilă, declarând câștigătoare oferta SNTFM ... S.A.

Autoritatea contractantă are în vedere respectarea principiilor stipulate de art. 2 alin. (2), principii care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în cadrul fiecărei proceduri de achiziție publică pe care o derulează.

Procedura este exceptată de la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006. Autoritatea contractantă a înțeles, pentru a crea un cadru concurențial lărgit și rigurozitate din punct de vedere procedural, să respecte legislația aplicabilă conform stipulațiilor existente, respectiv aplicarea prevederilor art. 16 din Ordonanță.

Autoritatea contractantă nu a făcut nimic care să conducă la nerespectarea prevederilor în materie.

Contestatoarei i s-a comunicat faptul că oferta depusă este admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul al doilea cu un tarif de 9,5 lei/to. Rezultatul procedurii a fost comunicat prin adresa nr. 532/14.03.2013 în conformitate cu prevederile art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006.

În ipoteza în care comunicarea rezultatului procedurii înregistrat sub nr. .../14.03.2013 ar fi considerat actul care lezează interesele contestatoarei, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat, deoarece atribuirea s-a făcut cu respectarea legalității, hotărârea autorității contractante fiind temeinică și legală.

Față de solicitarea referitoare la „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 coroborat cu prevederile art. 200 alin. (1)”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele considerente:

Având în vedere că în evaluarea tuturor ofertelor depuse autoritatea contractantă a respectat prevederile legale în materie iar rezultatul procedurii nu este unul viciat, aceasta consideră că nu sunt motive temeinice și legale care să conducă la reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse.

Față de susținerile contestatoarei referitoare la obligația de a solicita verificări detaliate ale ofertei declarate câștigătoare care reprezintă un procent de 61,97% din valoarea contractului, fiind un preț neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor art. 36 din H.G. nr. 925/2006 și al art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 - respectiv

oferta SNTFM ... S.A. ... la un tarif de 6,95 lei/to rezultând o valoare a transportului de 4.685.000 lei, autoritatea contractantă reiterează următoarele aspecte:

- procedura este exceptată de la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006;
- autoritatea contractantă avea ca obligație aplicarea prevederilor art. 16 din Ordonanță.

Pentru o analiza pertinentă a ofertei și pentru a păstra cadrul concurențial transparent creat, autoritatea contractantă a înțeles să procedeze la edificarea acestor aspecte și a solicitat clarificări (prin similitudine cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006) privind prețul ofertat de către SNTFM ... S.A. ... prin adresa-fax nr. .../08.03.2013. Ofertantul SNTFM ... S.A. ... a răspuns punctual solicitărilor de clarificări și a garantat prestarea serviciilor conform caietului de sarcini și ofertei depuse.

Comisia de evaluare constată îndeplinirea cerințelor și califică răspunsul ca și satisfăcător. Autoritatea contractantă este o societate comercială care vizează în desfășurarea activității sale obținerea de profit. În condițiile în care se prestează acest serviciu cu respectarea obligațiilor legale la un preț scăzut este normal ca aceasta să constituie alegerea comisiei.

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu este în măsură, chiar dacă are o sferă comună de activitate cu societatea a cărei ofertă face obiectul contestației, să poată cuantifica elementele ofertei sau profitabilitatea acesteia, acesta fiind apanajul exclusiv al ofertantului. Sarcina autorității contractante este să verifice dacă în întocmirea ofertei s-a avut în vedere respectarea legislației în vigoare, așa cum a și procedat de altfel.

Cât privește susținerile contestatorului referitoare la situația financiară a ofertantului SNTFM ... S.A. ... acestea sunt considerate de către autoritatea contractantă netemeinice și nefondate.

Legislația achizițiilor publice, legislație specială cu un grad de coerciție ridicat, dă dreptul autorității contractante de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 181 lit. a)-e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Ofertantul declarat câștigător înțelege de asemenea să-și formuleze de așa manieră oferta încât aceasta să-i poată asigura mijloacele necesare desfășurării activității. Faptul că există datorii la bugetul de stat nu atrage conform legii obligația excluderii din orice fel de procedură de achiziție sau excepție, cu atât mai mult cu

cât există instrumente legislative la îndemâna statului, a unui creditor și mai mult, chiar a societății însăși de a-și reorganiza sau înceta activitatea, respectiv Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Coroborând cele două aspecte, lipsa obligației de excludere și legislația specifică în vigoare existentă atunci când un operator economic de orice fel este în imposibilitate de a-și continua activitatea, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect și susținerile contestatorului nu sunt fondate.

Cât privește susținerile referitoare la existența unui ajutor de stat, acestea nu fac obiectul cauzei și în ipoteza în care ar face, nu este sesizat organul competent.

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr. .../14.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor prezentate de operatorii economici în conformitate cu prevederile legale în materie și ale documentației de atribuire, iar în situația în care nu se pot impune măsuri de remediere sau de reevaluare a ofertelor, anularea procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorul precizează că la procedura de atribuire în cauză s-au prezentat patru ofertanți.

În cursul ședinței de deschidere a ofertelor inițiale, 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 nici un fel de participant, singurele persoane care au examinat documentația fiind membrii comisiei autorității contractante.

Conform prevederilor din procesul verbal încheiat în urma deschiderii ofertelor, singurul participant care a depus un certificat de atestare fiscală care să probeze plata la zi a datoriilor la bugetul de stat conform O.U.G. nr. 34/2006 este ... Deși în baza art. 181 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedura de atribuire un participant care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a taxelor și impozitelor la bugetul de stat, autoritatea contractantă nici măcar nu a solicitat dovada plății, considerând conforme toate ofertele depuse.

Având în vedere că este de notorietate că SNTFM ... S.A. are datorii la bugetul de stat, este suspectă ușurința cu care autoritatea

contractantă a trecut peste cerințele legale de prezentare a unor dovezi furnizate de ANAF cu privire la situația personală a ofertanților. Acceptarea unui ofertant care nu și-a achitat contribuțiile obligatorii la bugetul de stat, creându-și astfel un avantaj competitiv major în fața celorlalți participanți la procedură, este de natură să restrângă libera concurență din piață cu consecințe grave asupra autorității contractante, dar și a finanțelor publice.

Contestatorul face referire la obligația ofertanților de a depune o declarație în care să confirme că respectă prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că autoritatea contractantă era îndreptățită să respingă oferta SNTFM ..., iar conform formularului 10A ofertanții și-au asumat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a le refuza oferta. Autoritatea contractantă a permis depășirea cadrului legal în care era obligată să se limiteze, prin acceptarea unei oferte cu conținut neadevărat, favorizând în mod evident un ofertant și distorsionând libera concurență.

Prețul oferit de participantul declarat câștigător este neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului. Dintr-un simplu calcul, prețul ofertat de către SNTFM ... S.A. reprezintă 61,97% din valoarea estimată a contractului.

Prin acceptarea ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă riscă să primească servicii de o calitate îndoielnică sau să nu le primească deloc.

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 serviciilor prestate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare a contractului.

Contestatorul invocă prevederile art. 202 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că oferta prezentată de SNTFM ... S.A. prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut (61,97% din valoarea estimată a contractului), iar obligația autorității contractante era de a solicita și acestui ofertant detalii și precizări privitoare la modalitatea de determinare a tarifului, obligație pe care nu și-a îndeplinit-o, încălcând în acest mod principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul cinsideră că sunt incidente și dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, precum și ale art. 6 din Legea nr. 21/1996 (Legea concurenței).

În temeiul cerințelor documentației de atribuire, toți ofetanții participanți și-au asumat prin semnătură și ștampilă formularele cu nr. 3 și nr. 5, în baza cărora participanții la procedură declară faptul că nu există înțelegeri între ei cu privire la licitația la care ofertează.

Ca urmare a parcurgerii procedurii deschiderii ofertelor, contestatorul a participat cu ofertă independentă, dar cu terț susținător ... În același timp, ... a participat cu ofertă independentă.

Analizând legăturile existente între cele trei societăți, din rapoartele extrase dintr-un website public, reiese că cele trei societăți au un acționariat cu strânse legături, fiind în fapt un grup care acționează concertat. Dl. Vasile Didila apare ca acționar a doi „competitori” în procedura de atribuire: ... și ... Astfel, se naște suspiciunea că între cele trei societăți comerciale au existat consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente care afectează independența declarată a ofertelor depuse, încălcând astfel flagrant dispozițiile Cap. II, Secțiunea 8 din O.U.G. nr. 34/2006.

De altfel, aceasta suspiciune este întărită și de faptul că dl. ...figurează în registrele publice ca ... în două societăți concurente la procedura de atribuire: ... și ... În aceste condiții este dificil de susținut independența ofertanților și lipsa unor înțelegeri cu privire la procedura de atribuire. Este evident că o persoană membru al top managementului în două societăți concurente - în teorie - nu ar putea fi imparțial, iar deciziile cu privire la prețuri sau strategii de participare se iau în comun pentru cele două societăți, de către aceiași conducători.

Piața de transport feroviar de marfă este dominată de doi mari operatori feroviari: SNTFM ... S.A. și ..., care dețin împreună aproximativ 80% din piață. În general, operatorii de transport feroviar de marfă își cunosc destul de bine activitățile, capacitățile tehnice sau experiența. Cum ... este recunoscut în piață ca operator de manevră, contestatorul își exprimă dubiile asupra posibilității acestora de a își dovedi experiența similară de transport și comercială sau disponibilitatea personalului specializat solicitat prin caietul de sarcini.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 6 din Legea 21/1996 - Legea concurenței, art. 181, art. 202 din OUG 34/2006, art. 36, art. 36¹, art. 37 din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.03.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că are în vedere respectarea principiilor stipulate de art. 2 alin. (2), principii care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în cadrul fiecărei proceduri de achiziție publică pe care o derulează.

Procedura de atribuire în cauză este exceptată de la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a înțeles, pentru a crea un cadru concurențial lărgit și rigurozitate din punct de vedere procedural, să respecte legislația aplicabilă conform stipulațiilor existente, respectiv aplicarea prevederilor art. 16 din Ordonanță.

Contestatoarei i s-a comunicat faptul că oferta depusă este admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul al doilea cu un tarif de 9,5 lei/to.

Autoritatea contractantă consideră că a emis comunicările privind rezultatul procedurii în speță în conformitate cu prevederile art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006. Stipulațiile articolului 206 trasează ca obligație în sarcina autorității contractante emiterea comunicărilor, iar autoritatea contractantă a procedat în consecință.

În ipoteza în care comunicarea rezultatului procedurii înregistrat sub nr. .../14.03.2013 ar fi considerat actul care lezează interesele contestatoarei, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat, deoarece atribuirea s-a făcut cu respectarea legalității, hotărârea autorității contractante fiind temeinică și legală.

Referitor la obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele prezentate de operatorii economici în conformitate cu prevederile legale în materie și ale documentației de atribuire, iar dacă nu s-ar mai putea impune măsuri de remediere sau de reevaluare a ofertelor, să se dispună anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că nu există temei legal pentru reexaminarea documentelor de calificare depuse de către ofertanți (proprii, ale terțului susținător și ale subcontractantului) pe motivul invocat, respectiv pentru că a existat un număr mare de documente și „s-au creat condițiile unor lipsuri în documentația depusă de unii participanți”, susținerile contestatoarei fiind netemeinice și nefondate.

Autoritatea contractantă consideră că nu avea obligația în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor de a analiza aceste oferte, ci doar de a consemna toate documentele conținute în oferta

depusă de către fiecare ofertant în parte, lucru pe care de altfel l-a și făcut.

Potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor, nu a existat nici o obiecțiune față de modul de desfășurare al ședinței.

Societatea contestatoare nu face distincție clară între obligațiile legale ale unei autorități contractante și drepturile acesteia conferite de lege.

Certificatul de atestare fiscală nu a fost solicitat și în acest caz singura obligație legală era consemnarea documentului ca existent în cazul ofertei depuse. Chiar susținerile contestatoarei atestă faptul că această obligație a fost îndeplinită, certificatul fiscal depus fiind consemnat ca existent în procesul verbal de deschidere.

Societatea declarată câștigătoare nu a considerat necesar să depună un atestat care nu a fost solicitat, neavând în acest sens nici o obligație, dar în același timp înțelege că în formularul 12 B, respectiv „Declarație privind neîncadrarea în situațiile la art. 181” să consemneze expres că nu și-a îndeplinit obligațiile de plată. Ofertantul s-ar fi încadrat în sfera penală doar dacă declarația s-ar fi înscris în fals, caz în care suporta consecințele legale.

Față de susținerile referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, autoritatea contractantă arată că procedura este exceptată de la aplicarea O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă avea ca obligație aplicarea prevederilor art. 16 din Ordonanță.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind prețul ofertat de către SNTFM ... S.A. prin adresa-fax nr. .../08.03.2013, iar prin răspunsul său, ofertantul SNTFM ... S.A. răspunde punctual solicitărilor de clarificări și garantează prestarea serviciilor conform caietului de sarcini și ofertei depuse.

Comisia de evaluare constată îndeplinirea cerințelor și califică răspunsul ca și satisfactor.

Autoritatea contractantă consideră că dacă o instanță nu a dispus o modalitate de sistare a activității societății declarate câștigătoare sau nici unul din creditorii nu a înțeles să-și exercite rolul activ în acest sens, aceasta nu putea să excludă din procedură un ofertant.

Ofertantul declarat câștigător a înțeles să-și formuleze de așa manieră oferta încât aceasta să-i poată asigura mijloacele necesare desfășurării activității. Faptul că există datorii la bugetul de stat nu atrage conform legii obligația excluderii din orice fel de procedură de achiziție sau excepție, cu atât mai mult cu cât există instrumente legislative la îndemâna statului, a unui creditor și mai

mult, chiar a societății însăși de a-și reorganiza sau înceta activitatea, respectiv Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Cât privește aprecierile referitoare la Legea concurenței nr. 21/1996, autoritatea contractantă consideră că nu fac obiectul cauzei și nu este sesizat organul competent.

Autoritatea contractantă nu poate și nu este îndreptățită să controleze activitatea anterioară participării la procedură a ofertanților, cu atât mai mult nu poate avea certitudini cu privire la societățile care vor participa la o procedură pe care o va iniția.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Transport cărbune pe calea ferată din stațiile de expediție ale SNH Petroșani, respectiv SNIM Valea Jiului până în antestația Triaj CEH – Electrocentrale Paroșeni”.

Consiliul reține în soluționare faptul că, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție de servicii în baza O.U.G. nr. 34/2006 art. 16, anexa nr. 2B care dispune în mod expres și imperativ faptul că *„în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX.”*

Față de aceste prevederi legale raportat la valoarea estimată a serviciilor ce urmează a fi prestate, respectiv 1.706.521,74 euro calculată la cursul de 4,6 lei/euro astfel cum rezultă din nota privind determinarea valorii estimate nr. 3512/18.02.2013 rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta în cadrul procedurii inițiate doar (să se limiteze doar la):

- prevederile art. 35-38 din O.U.G. nr. 34/2006;
- prevederile art. 56 din O.U.G. nr. 34/2006;

- și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Astfel autoritatea contractantă a inițiat procedura antemenționată prin întocmirea documentației de atribuire aferentă și a publicat în ziarul „România Liberă” anunțul de participare nr. 298/19.02.2013.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../07.03.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a admis ofertele depuse de ... și ... iar oferta depusă de S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. .../13.03.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... și ... au depus la Consiliu contestațiile de față.

În calitate de participanți la procedură ... și ... primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că ofertele acestora au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, situându-se pe locul 2.

Contestatorii consideră că autoritatea contractantă a atribuit contractul de achiziția publică unui ofertant care a depus o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut.

Având a verifica temeinicia criticii de mai sus, formulată de contestatori, Consiliul constată următoarele:

Din raportul procedurii reiese că prețurile (tarifele) ofertelor admisibile au fost:

S.C. ... S.A.	6,95 lei/to, fără TVA
...	9,50 lei/to, fără TVA
...	9,50 lei/to, fără TVA
S.C. ... S.A.	10,50 lei/to, fără TVA

Valoarea estimată a contractului fără TVA, de 7.850.000 lei, raportată la cantitatea de 700.000 tone cărbune, ce trebuie transportată anual, este de 11,21 lei/to.

După cum se poate observa, prețul ofertat de câștigător reprezintă 61,98% din valoarea estimată, astfel autoritatea contractantă a considerat că acesta ar putea să fie neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce ar urma să fie prestat motiv pentru care prin adresa nr. 482/08.03.2013 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ... S.A. *„deoarece prețul ofertat de d-voastră reprezintă 61,98% din valoarea estimată, (...) sa prezentați detalii*

si precizări pe care le considerați semnificative pentru justificarea prețului ofertat”.

S.C. ... S.A. răspunde autorității contractante prin adresa nr. C.V.2.1.1./801/ 11.03.2013 în care aduce justificări privind prețul, respectiv:

- „▪ Cheltuieli cu Utilizarea Infrastructurii (TUI): 4 %
- Cheltuieli cu tracțiunea (energie, combustibil, locomotive): 4,5%
- Cheltuieli cu vagoanele : 2,5 %
- Cheltuieli cu personalul: 22%
- Cheltuieli cu procesele tehnologice în stația de expediere, destinație și în parcurs: 17%
- Cheltuieli indirecte: 47,5 %
- Profit: 2,5 %

La calcularea ponderilor cheltuielilor incluse în Fundamentarea de oferta s-au avut în vedere următoarele:

- TUI-ul a fost calculat conform H.G. nr. 73/2012
- cheltuielile cu energia electrica si motorina folosite la tracțiune au la baza estimările consumurilor la tracțiune și manevra pe relațiile respective, așa cum au fost consemnate in urma citirii contoarelor de pe locomotiva si înscrise pe foile de drum ale mecanicilor;
- cheltuielile cu vagoanele iau în considerare amortismentele și costurile estimate de întreținere și reparații ale acestora, în conformitate cu reglementările în vigoare și cu bugetul de venituri și cheltuieli al CFR Marfa;
- cheltuielile cu personalul țin seama de numărul de personal normat, în conformitate cu reglementările în vigoare pe funcții, de salariile brute stabilite conform Contractului Colectiv de Muncă al ... și de celelalte contribuții ale angajatorului la diferite bugete si fonduri de stat, conform legislației in vigoare;
- alte cheltuieli aferente proceselor de circulație și manevra includ costurile resurselor estimate pentru derularea proceselor tehnologice de la expedierea și sosirea trenurilor impuse de reglementările feroviare în vigoare, atașarea/detașarea locomotivelor de drum, schimbarea locomotivei ca urmare a modificării condițiilor de drum (din electric in diesel), deplasarea izolata a locomotivelor de drum în vederea atașării la tren, deplasarea locomotivei de manevra la remiza/depou pentru alimentare, etc.;
- cheltuielile indirecte sunt alte cheltuieli efectuate de către CFR Marfa in conformitate cu bugetul de venituri si cheltuieli, care nu se refera la circulație si manevra in mod direct, dar care asigura buna funcționare a activității care face obiectul interesului

dumneavoastră (alt personal decât cel implicat în circulație și manevra, cheltuieli de marketing, alte cheltuieli pentru buna administrare a afacerii și buna funcționare a CFR Marfa); în aceste cheltuieli mai sunt incluse și accesul pe liniile RCCP Trans precum și eventualele staționări pe infrastructura RCCF Trans.

Încă o dată facem precizarea ca ... garantează prestarea serviciilor cu respectarea condițiilor impuse în documentația de atribuire și cu asigurarea unui nivel corespunzător al sistemului de management integrat mediu-sănătate și securitate ocupațională”.

Răspunsul operatorului economic câștigător a fost acceptat de autoritatea contractantă, documentele prezentate fiind considerate concludente și care justifică prețul din propunerea financiară depusă de acesta.

Având în vedere pe de o parte faptul că în cadrul documentației de atribuire aferente acestei proceduri, autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, modul de formare a prețului (tarifului) solicitat fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea serviciului oferit, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică, Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lor, cât timp nu au fost încălcate prevederi legale în vigoare, iar pe de altă parte faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că a procedat în mod corect declarând admisibilă oferta S.C. ... S.A.

Neîndeplinirea angajamentului ofertantului privind îndeplinirea contractului în cauză în condițiile în care a fost atribuit atrage răspunderea contractuală a părții în culpă.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul ofertantului la cererea de clarificări este concludent, stabilind oferta depusă de S.C. ... S.A., drept ofertă câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

În considerarea celor antemenționate, criticile contestatorilor privind oferta S.C. ... S.A., declarată câștigătoare, sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse de Consiliu.

Referitor la criticile formulate de către contestatori cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător are „pierderi constante din anul 2007” „S.C. ... S.A. are datorii la bugetul de stat” Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă, pentru a respecta principiile expres prevăzute în cadrul O.U.G. nr. 34/2006 la art. 2 alin. (2), principii pe care trebuie să le respecte pe tot parcursul derulării prezentei proceduri, în special cel al transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, a elaborat un înscris denumit „fișa de date a achiziției nr. 3602/19.02.2013”, document care a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați și în cadrul căruia a stabilit regulile, condițiile, cerințele aplicabile participanților la procedură. Trebuie subliniat faptul că acest document și-a dobândit forța obligatorie prin necontestarea în termenul legal;

- în cadrul „fișei de date a achiziției nr. 3602/19.02.2013” autoritatea contractantă a stabilit la cap. III.2) Condiții de participare cerințele pe care operatorii economici participanți trebuie să le îndeplinească printre acestea regăsindu-se cerințe cu privire la situația personală a ofertantului (...) „prezentarea formularului 12B – Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”, cerințe cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, la capacitatea tehnică și/sau profesională cu privire la standarde de asigurare a calității și protecției mediului. În dreptul rubricii cerințelor cu privire la capacitatea economică și financiară fiind bifată sintagma „nesolicitat”. Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca operatorii economici să facă dovada că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor și că nu a suferit pierderi;

- pentru respectarea principiilor transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, în etapa de verificare a condițiilor de participare, autoritatea contractantă nu putea să includă cerințe noi care nu au fost cunoscute ofertanților;

- având în vedere aceste cerințe, S.C. ... S.A. a depus în cadrul ofertei înscrisul sub semnătură privată denumit „Formularul 12B – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181” astfel cum a fost solicitat în „fișa de date a achiziției nr. .../19.02.2013”.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă în această etapă a procedurii să solicite documente doveditoare în scopul

verificării și confirmării declarațiilor având în vedere faptul că în cadrul înscrisului intitulat „formularului 12B – Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”, înscris care a fost anexat „fișa de date a achiziției nr. 3602/19.02.2013” (al cărui conținut a fost cunoscut și acceptat de către toți operatorii economici interesași prin necontestarea acestuia în termenul legal) este menționat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și nu obligația acesteia. În speță, așa cum se poate observa autoritatea contractantă a ales să nu uzeze de acest drept lăsat la latitudinea sa.

Faptul că S.C. ... S.A. are pierderi constate nu poate constitui motiv de respingere a ofertei depuse în cadrul prezentei proceduri având în vedere pe de o parte că, autoritatea contractantă nu a stabilit-o ca și condiție de participare, iar pe de altă parte dacă, prin absurd, ar fi impus-o ar fi fost o condiție excesivă, fiind lipsit de relevanță în condițiile în care un operator economic care a avut pierderi în trecut, la momentul inițierii procedurii poate face dovada capacității sale tehnice și profesionale de a realiza contractul (acesta fiind un eveniment viitor și de durată).

Sușinerile contestatorului ... cu privire la faptul că este singurul participant care a depus un certificat de atestare fiscală, nu pot fi reținute în soluționarea contestației având în vedere faptul că în cadrul „fișa de date a achiziției nr. .../19.02.2013” înscris în care autoritatea contractantă a stabilit condițiile de participare ale ofertanților nu se solicită depunerea unui astfel de certificat.

Critica contestatorului ... cu privire la modul de desfășurare a etapei de deschidere a ofertelor și ulterior întocmirea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, încheiat la data de 07.03.2013, este tardiv formulată la data depunerii contestației, respectiv ... având în vedere faptul că aspectele reclamate i-au fost cunoscute încă de la data de 07.03.2013, cu atât mai mult cu cât reprezentatul acestui operator economic, în persoana d-lui Rosca ... și-a însușit toate informațiile, evenimentele, elementele, modalitatea de derulare a acestei etape prin semnarea olografă fără obiecțiuni a procesului verbal, acceptare subliniată de faptul că ulterior, în termenul legal, nu a investit Consiliul cu soluționarea niciunei contestații care să aibă ca obiect elemente consemnate în cadrul acestui înscris.

Referitor la critica cu privire la investigarea unei licitații trucate (înțelegeri de prețuri) Consiliul o va respinge ca inadmisibilă întrucât potrivit prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 care stabilesc

atribuțiile/ competențele în domeniul achizițiilor publice, acesta nu are competențe de a verifica aceste aspecte.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) file.