



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 OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. G.9./401/... înregistrată la CNSC cu nr. ... depusă de către ... (...), cu sediul în Municipiul înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI RO ... reprezentată de ... - Director General, împotriva procedurii „selecție de oferte”, organizată, în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, în vederea atribuirii contractului de servicii având drept obiect „Servicii de transport al producției de țigete și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, cod CPV: 60200000-0 (Rev.2), de către autoritatea contractantă SC ... SA, cu sediul în Municipiul ... Strada ... Județul ... s-a solicitat, în principal, „obligarea autorității contractante la emiterea unei decizii prin care să declare ca neconforme ofertele depuse de deoarece propunerile tehnice ale acestor ofertanți nu satisfac în totalitate cerințele caietului de sarcini”; în subsidiar, „anularea procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă”.

Prin cererea de intervenție nr. 1/10475/2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38050/08.11.2013, depusă de către, cu sediul în Municipiul ..., reprezentată prin - Director General, împotriva contestației nr. G.9./401/ ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ..., se solicită: admiterea prezentei cereri, respingerea contestației formulate de ..., atât cu privire la capătul de cerere principal, cât și cel subsidiar.

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

DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității invocate de către autoritatea contractantă cu privire la contestația aparținând ... (...).

Admite, în parte, contestația formulată de către ... (..) în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA, astfel:

- admite criticile privind adresa nr. 41204/22.10.2013 și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea documentului respectiv și a tuturor actelor subsecvente;

- respinge, capetele de cerere privind „obligarea autorității contractante la emiterea unei decizii prin care să declare ca neconforme ofertele depuse de și deoarece propunerile tehnice ale acestor ofertanți nu satisfac în totalitate cerințele caietului de sarcini”, respectiv „anularea procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile 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. G.9./401/... înregistrată la CNSC cu nr. ... depusă de către ... (), împotriva procedurii de „selecție de oferte”, organizată, în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, în vederea atribuirii contractului de servicii având drept obiect „Servicii de transport al producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, cod CPV: 60200000-0 (Rev.2), de către autoritatea contractantă SC ... SA, s-a solicitat, în principal, „obligarea autorității contractante la emiterea unei decizii prin care să declare ca neconforme ofertele depuse de și deoarece propunerile tehnice ale acestor ofertanți nu satisfac în totalitate cerințele caietului de sarcini”; în subsidiar, „anularea procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- autoritatea contractantă a inițiat selecția de oferte, în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, prin transmiterea anunțului - invitație nr. 35701/16.09.2013 și a caietului de sarcini nr. 37151/26.10.2012;

- în cadrul anunțului - invitație nr. 35701/16.05.2013, autoritatea contractantă a menționat următoarele reguli de desfășurare a procedurii de atribuire: Modul de prezentare a propunerii tehnice: „Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Oferta tehnică trebuie întocmită astfel încât în procesul de evaluare, informațiile din propunerea tehnică să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de

sarcini (...). În cazul în care propunerea tehnică nu satisface în totalitate cerințele din caietul de sarcini, oferta va fi considerată neconformă”;

- de asemenea, autoritatea contractantă a precizat următoarele: Negocierea ofertelor financiare: „Vor fi invitate să participe la runda de negociere directă ofertele care corespund tuturor cerințelor din caietul de sarcini. Căi de atac: Organismul competent pentru căile de atac este Consiliul Național de Soluționare a Contestatiilor (...) vă rugăm să ne transmiteți, până la data de 30.09.2013, ora 15.00, oferta dumneavoastră tehnico-financiară pentru această achiziție. În vederea întocmirii ofertei, anexăm la prezenta solicitare: caietul de sarcini, proiectul de contract propus de SC ... SA, Formulare (Scrisoare de înaintare, Declarația privind neîncadrarea la prevederile art. 69 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Declarație privind regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, Formularul de ofertă, Anexele nr. 1 și 2 la formularul de ofertă, Declarație privind clauze contractuale obligatorii, modele de acord de asociere, acord de subcontractare, instrument de garantare de participare, angajament de susținere tehnică și profesională)”;

- față de cele de mai sus, contestatorul precizează că a depus oferta tehnico - financiară, înregistrată la SC ... SA sub nr. 37661/ 30.09.2013, ora 14:53; deschiderea tuturor ofertelor s-a făcut în data de 30.09.2013, în prezența tuturor participanților care au depus oferta tehnică și financiară, respectiv ..., și ..., astfel cum s-a consemnat în procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 62/30.09.2013;

- ulterior, precizează contestatorul, în perioada 30.09.2013 - 22.10.2013 autoritatea contractantă a analizat ofertele tehnice, depuse de către cei trei ofertanți, inclusiv prin intermediul unei comisii de audit care a efectuat deplasări în teren, pentru a verifica conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele solicitate, în mod expres, de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini; de asemenea, autoritatea contractantă a solicitat celor trei ofertanți clarificări privind conținutul documentelor depuse, aceștia înaintând documente suplimentare conform solicitărilor făcute;

- în același timp, afirmă contestatorul, comisia de audit a autorității contractante a efectuat vizite în teren, la sediul ofertanților, dar și în locațiile unde se găseau vagoanele necesare pentru executarea contractului de achiziție, la final fiind întocmit un raport al comisiei de audit; scopul demersului constând în verificarea numărului și tipului de vagoane solicitat în cuprinsul caietului de sarcini;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a comunicat celor trei ofertanți rezultatul analizei tehnice efectuate de către comisia de audit pentru ca aceștia să poată depune eventuale comentarii sau sugestii în legătură cu aspecte tehnice de interes în această etapă de verificare a propunerilor tehnice, în raport cu concordanța dintre tipul și numărul de vagoane solicitat în caietul de sarcini și cele care au fost declarate și care există în fapt în dotarea celor trei ofertanți;

- contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 41204/22.10.2013, l-a invitat să se prezinte la negocierea ofertei, în data de 24.10.2013, ora 13.00; în cadrul aceluiași document precizându-se faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse și a constatărilor comisiei de audit de secundă parte, a rezultat faptul că „nu există certitudini cu privire la capacitatea tehnică integrată a niciunui dintre ofertanți necesară executării contractului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Ne referim aici în principal la dotarea tehnică constând în vagoane izolate termic. Față de această situație apreciem că suntem îndreptățiți să aducem unele modificări la proiectul de contract ce urmează a fi încheiat cu ofertantul câștigător (...);”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că în urma luării la cunoștință a documentului respectiv a înțeles să-și exercite dreptul de a contesta măsurile dispuse de autoritatea contractantă, în sensul că, în opinia sa, în momentul în care autoritatea contractantă a constatat, ca urmare a analizelor ofertelor tehnice depuse, că acestea nu satisfac, în totalitate, cerințele din caietul de sarcini, era obligată, conform regulilor stabilite în anunțul - invitație nr. 35701/16.05.2013, să considere ofertele respective ca neconforme;

- în ceea ce privește propria ofertă, contestatorul susține că îndeplinește toate cerințele stabilite în caietul de sarcini, inclusiv cele referitoare la dotarea tehnică (vagoane izolate termic, respectiv: cerințele referitoare la asigurarea vagoanelor cazane cu izolație termică (cu manta), pentru perioada sezonului rece (noiembrie - martie), pentru transportul țițeiului de la rampele Suplacu de Barcău și Independența), conform documentelor din oferta tehnică; în acest sens, precizează că referitor la „vagoanele c.f. cazane izolate termic pentru transportul țițeiului din rampele Suplacu de Barcău și Independența”, în cadrul caietului de sarcini (Cerința nr. 1 - cap. D. liniuța 7) s-au menționat următoarele: „dovada că deține cazanele CF izolate termic necesare pentru relațiile Suplacu de Barcău și Independența, în proprietate/închiriate sau angajamentul că până la 1 noiembrie va dispune de aceste cazane CF fără a solicita alte costuri suplimentare în afara celor incluse în tarif”;

- referitor la cerințele de mai sus, contestatorul afirmă că, în vederea îndeplinirii acesteia, a prezentat, încă din data de 30.09.2013, cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, următoarele: propunerea tehnică nr. G9/322/26.09.2013, în care propune soluția tehnică pentru transportul țițeiului din rampele Suplacu de Barcău și Independența - un necesar de 241 vagoane cisternă (185+56) care pe durata sezonului rece (noiembrie - martie) vor fi din categoria izolate termic (cap. B, pct. „Necesarul de vagoane” - pag. 10 și cap. E, obligația nr. 8.4.); prin urmare, își asumă că se angajează, în mod explicit, că va deține și asigura cele 241 vagoane izolate în sezonul rece - pag. 12); declarația nr. G.9/321/25.09.2013 (anexa 3 la propunerea tehnică) privind vagoanele care vor fi utilizate la realizarea contractului; la pct. I al declarației, în care se enumerau vagoanele deținute efectiv la data declarației (25.09.2013), apte deja

pentru transport - liniuța 3, se precizează că există deja un număr de 49 de vagoane cisternă cu serpentină și izolație termică exterioară (manta), seria Zaes, apte pentru transportul de țiței, închiriate de la VTG Austria, conform contractului de închiriere nr. 120394/12.10.2012; în opinia sa, fiind singurul ofertant care încă de la data deschiderii ofertelor a prezentat dovada fermă că deține deja o parte din vagoanele izolate termic; lista nominală a celor 49 de vagoane a fost prezentată în anexa 3 a Declarației nr. G.9/321/25.09.2013, împreună cu o copie a contractului de închiriere a cărui obiect sunt vagoanele; la pag. 3, se precizează că „(...) până la data de ... să deținem și să asigurăm, pentru transportul țițeiului de la rampele Suplacu de Barcău și Independența, pentru beneficiarul SC ... SA, întregul parc necesar de 241 vagoane cazane CF izolate termic, fără alte costuri suplimentare față de cele prezentate în Propunerea financiară”;

- privitor la solicitarea de clarificări nr. 1, contestatorul susține că, prin adresa nr. 38868/07.10.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în vederea unei juste evaluări a ofertelor depuse, astfel: „(...) precizați modul de îndeplinire al angajamentului prin care va obligați, în cazul în care oferta dumneavoastră este declarată câștigătoare, să utilizați pentru transportul țițeiului din Rampele Suplacu de Barcău și Independența cazane izolate termic pe timpul sezonului rece (noiembrie - martie)”;

- la solicitarea de mai sus, contestatorul precizează că a răspuns prin scrisoarea de înaintare nr. G.9/338/08.10.2013, prezentând documente din care, în opinia sa, rezultă, fără echivoc, capacitatea reală de a susține cele declarate și de a asigura de la data de ... cele 241 vagoane cu izolație termică pentru transportul de țiței de la rampele Suplacu de Barcău și Independența, respectiv: Declarația nr. G9/337/08.10.2013 privind modul de asigurare a vagoanelor izolate termic pentru transportul țițeiului de la rampele Suplacu de Barcău și Independența - în care se prezintă succint dovezile privind asigurarea unui număr total de 351 vagoanelor cisterne c.f. cu izolație termică (față de necesarul de 241 de vagoane din oferta tehnică; Contractele și facturile care dovedesc dreptul de folosință (proprietate sau închiriere) - 2.1. Contractul de închiriere nr. 120394/12.10.2012 și actul adițional nr. 1 din 24.09.2013 - pentru un număr de 51 vagoane cisternă cf izolate termic; 2.2. Contractul de închiriere nr. 17/R/2007 - pentru un număr de 29 vagoane cisternă c.f. izolate termic; 2.3. Factura Fiscală nr. 201338, aferentă lunii septembrie 2013, emisă de proprietarul vagoanelor; 2.4. Contractul de ERMEWA nr. L 1010-0464-001 și actul adițional nr. 2 și contractul de închiriere nr. L 1009-0457-001 și actul adițional nr.3 - pentru un număr total de 10 vagoane cisternă cf izolate termic; 2.5. Factura Fiscală nr. 11-1309-00234 aferentă lunii septembrie 2013, emisă de proprietarul vagoanelor; 2.7. Factura Fiscală nr. 11-1309-00237 aferentă lunii septembrie 2013, emisă de proprietarul vagoanelor; 2.8. Contractul de închiriere nr. UF 2077/28.07.2010 și anexa 1 la contractul de închiriere (lista de vagoane care a făcut obiectul închirierii) nr. UF 2077 din 28.07.2010 împreună cu

actele adiționale nr. 1 și 2 - pentru un număr de 26 vagoane cisternă cf izolate termic; 2.9. Contractul de prestări servicii nr. 572/27.08.2013 - pentru un număr de 35 vagoane cisternă cf izolate termic; 2.10. Contractul de prestări servicii nr. 560/2013 - pentru un număr de 200 vagoane cisternă cf izolate termic; Lista nr. 346/09.10.2013 cu un număr de 65 vagoanele cisternă cu serpentină, proprietate, aferentă contractelor nr. 572/27.08.2013 și nr. 560/2013 la care s-au finalizat lucrările de montare izolație termica la recipient până la data de 09.10.2013;

- așadar, afirmă contestatorul, din analiza documentelor de mai sus rezultă că s-a dovedit că, la data de 08.10.2013, deținea efectiv un număr de 181 vagoane cazane cu izolație termică (116 închiriate și 65 proprietate) și avea contracte ferme pentru încă 175 vagoane; prin urmare, la data de referință - ... se putea asigura un număr total de 351 vagoane cisterne c.f. cu izolație termica (față de necesarul 241);

- în ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 2, contestatorul menționează că, prin adresa nr. 40278/16.10.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la „dovada ultimelor reparații de tip RIF +RR, RP, revizie ISCIR pentru un număr de vagoane prezentate pentru dovedirea capacității tehnice, atât în prima etapă, la data deschiderii ofertei (30.09.2013), cât și prezentate la prima cerere de clarificări, la data de 10.10.2013”; vagoanele pentru care s-au cerut dovezile au fost nominalizate explicit de către SC ... SA în cererea sa de clarificare și au vizat atât vagoane cu izolație termică, cât și vagoane fără izolație termică; la această solicitare de clarificări s-a răspuns prin scrisoarea de înaintare nr. G.9/356/18.10.2013, în anexa căreia s-au depus toate documentele cerute, fapt ce, în opinia contestatorului, demonstrează că vagoanele deținute sunt apte, din punct de vedere tehnic, să presteze serviciul de transport feroviar de țiței, care constituie obiectul procedurii de atribuire în cauză;

- referitor la Cerința nr. 2 - Cerințe ale Comisiei de audit de secunda parte, contestatorul precizează că această comisie a fost constituită de autoritatea contractantă pentru verificarea conformității cu cerințele cuprinse în caietul de sarcini, a documentelor, declarațiilor și informațiilor care sunt cuprinse în ofertele tehnice depuse de cei 3 ofertanți, în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv prin verificarea în teren, în mod fizic și real, a capacității tehnice declarate de către cei trei ofertanți; scopul comisiei de secundă parte a fost comunicat ofertanților în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 30.09.2013, astfel cum s-a consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 62/30.09.2013 (pag. 2, penultimile două paragrafe); autoritatea contractantă a solicitat, în vederea demarării acțiunii de audit de secundă parte, prin adresa nr. 39715/14.10.2013, anumite date premergătoare, necesare comisiei pentru stabilirea planului de audit (locațiile unde pot fi confruntate o serie de documente depuse de ofertant în copie, cu originalele, locațiile unde pot fi vizualizate vagoanele prezentate în

propunerea tehnică, persoane de contact și persoane care însoțesc comisia de audit de secundă parte, din partea sa);

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că a răspuns la toate solicitările făcute de autoritatea contractantă prin adresa nr. 39715/14.10.2013, conform celor precizate în adresa nr. G.9/352/14.10.2013, prin care susține că a informat-o că locațiile în care se află vagoanele la momentul întocmirii acestui răspuns, nu sunt relevante și esențiale, deoarece vagoanele sunt în exploatare și locația se schimbă permanent, astfel încât a propus punerea la dispoziția comisiei de audit a oricăror vagoane pentru care comisia solicită vizualizarea pe teren, urmând să asigure toate mijloacele de deplasare ale comisiei în locațiile stabilite de comisie; în data de 15.10.2013 menționează că a primit prin fax, Planul de audit al comisiei de secundă parte nr. 40080/15.10.2013, în care sunt nominalizate clar obiectivele comisiei de audit de secundă parte;

- de asemenea, precizează contestatorul, în conformitate cu planul de audit, stabilit la data de 16.10.2013, comisia de audit de secundă parte s-a prezentat la sediul său și a întreprins următoarele acțiuni: 1. A verificat conformitatea dintre originale și copiile documentelor depuse în ofertă, nominalizate în planul de audit, acțiune consemnată de comisie în Procesul Verbal din data de 16.10.2013. În această acțiune, comisia de audit nu i-a adus la cunoștință nicio neconformitate constatată. 2. A stabilit vagoanele pe care dorește să le vizualizeze pe teren, alegând în mod aleatoriu din lista cu numere de vagoane și locații corespunzătoare unde acestea se găseau. Lista de vagoane a fost stabilită de către comisie și în special au fost incluse vagoane din categoria celor izolate termic. 3. S-a deplasat în locațiile alese (... Nord) și a vizualizat pe teren vagoanele alese și identificate în listă. Vagoanele vizualizate sunt nominalizate în Procesul verbal încheiat de comisia de secunda parte la data de 16.10.2013 în ... Nord. De altfel, vagoanele vizualizate sunt din categoria vagoane cu izolație termică și comisia de audit de secundă parte nu făcut cunoscut nicio neconformitate constatată vis-a-vis de verificarea pe teren a vagoanelor prezentate în oferta tehnică;

- contestatorul menționează că, în plus, față de planul de audit comunicat, comisia de audit de secundă parte l-a informat telefonic, în data de 17.10.2013, că în data de 18.10.2013 intenționează să viziteze SC REVA SIMERIA SA (prestatorul care s-a obligat, prin contract de prestări servicii valabil, să izoleze termic vagoanele până la data de ...) pentru a se informa cu privire la stadiul realizării la zi a angajamentelor luate de SC REVA SIMERIA SA, conform contractelor nr. 560/2013 și nr. 572/2013 (contracte prezentate în scopul susținerii angajamentului de asigurare vagoane cu izolație termică până la data de ...); în urma auditului efectuat la fabrica reparatoare - SC REVA SIMERIA SA, comisia de audit de secundă parte nu i-a făcut cunoscut nicio neconformitate constatată care să creeze incertitudini vis-a-vis de capacitatea acesteia de a-și onora contractul prin care se angajează ca până la data de ... să-i livreze vagoanele cazane izolate termic, conform clauzelor contractuale, motiv pentru care membrii

comisiei de audit și-au exprimat aprecierea față de cele constatate, referitoare la ritmul în care lucrează la izolarea termică a vagoanelor cisternă;

- având în vedere toate cele expuse mai sus, contestatorul **solicită** Consiliului să constate din analiza documentelor depuse, că a îndeplinit în totalitate cerințele caietului de sarcini și a demonstrat, fără putință de tăgadă, că are capacitatea tehnică de a presta serviciul de transport de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării cu vagoane cisternă, pentru autoritatea contractantă SC ... SA ...; prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă a concluzionat, în mod greșit, printr-o analiză superficială, faptul că nu s-ar fi dovedit îndeplinirea tuturor cerințelor stabilite în caietul de sarcini, inclusiv cele referitoare la dotarea tehnică constând în deținerea în data de ... a unui necesar de 241 vagoane cisternă cf izolate termic;

- de asemenea, precizează că autoritatea contractantă a stabilit, în procedura de atribuire, că în cazul în care propunerile tehnice care nu satisfac în totalitate cerințele din caietul de sarcini, oferta respectiva va fi declarată neconformă; prin urmare, în situația în care aceasta din urmă a constatat (conform propriilor susțineri din adresa nr. 41204/22.10.2013) că ofertanții și au depus propuneri tehnice care nu satisfac în totalitate cerințele din caietul de sarcini, acestea trebuiau respinse ca neconforme;

- în opinia sa, ofertantul a recunoscut și declarat în mod expres (în contestația sa nr. 4542/23.10.2013, depusă la CNSC pentru prezenta procedură de achiziție), că vagoanele pe care le dețin operatorii de transport feroviar din România, în parcurile de vagoane proprii nu îndeplinesc condițiile tehnice referitoare la izolația termică, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini al procedurii de atribuire respective;

- în ceea ce privește propria ofertă, contestatorul susține că a efectuat investiții în dotarea și izolarea termică a vagoanelor cazane CF din parcul propriu prin încheierea contractului de prestări servicii cu fabrica SC REVA SIMERIA SA și a achiziționat, prin cumpărare sau închiriere, vagoane cazane cf izolate termic, astfel încât la data de ... să fie, în mod real, apt să asigure tot necesarul de vagoane pentru prestarea contractului de achiziție în condițiile cerute de autoritatea contractantă, conform caietului de sarcini; în situația respectivă nu se află însă nici și nici; prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să respingă ca neconforme aceste oferte și să continue procedura de atribuire conform regulilor stabilite prin anunțul - invitație nr. 35701/16.05.2013;

- referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, contestatorul susține că aceasta trebuie luată în considerare numai în măsura în care Consiliul va respinge primul capăt de cerere al prezentei contestații, urmând a se constata că „autoritatea contractantă a luat act de faptul că cei trei ofertanți au depus propuneri tehnice care nu îndeplinesc în totalitate cerințele din caietul de sarcini și prin urmare era

obligată, conform propriilor reguli aduse la cunoștința ofertanților prin anunțul - invitație nr. 35701/16.05.2013, să declare ofertele depuse ca fiind neconforme”.

Având în vedere faptul că, în cadrul punctului de vedere nr. 43611/07.11.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 37858/07.11.2013, autoritatea contractantă invocă excepțiile inadmisibilității și tardivității față de prezenta contestație, raporata la dispozițiile art. 269 din OUG nr. 34/2006, conform cărora „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare” și procedând la aplicarea normei legale anterior invocate, prin adresa nr. 22367/.../... transmisă prin fax, Consiliul solicită contestatorului opinia cu privire la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă; contestatorul a răspuns prin adresa nr. G.9./406/11.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38394/11.11.2013, astfel:

- în ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care dau posibilitatea oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept sau interes legitim, printr-un act al autorității contractante care a fost emis cu încălcarea dispozițiilor legale, să solicite CNSC, prin contestație, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim. Prin urmare, legea însăși, împuternicește Consiliul să oblige autoritatea contractantă la emiterea unui act, (decizie) prin care să fie recunoscut dreptul și/sau interesul legitim încălcat, în acest sens, contestatorul precizează că a solicitat CNSC să analizeze condițiile în care s-a derulat procedura de atribuire organizată de SC ... SA, ca urmare a anunțului - invitație nr. 35701/16.05.2013, modul în care comisia de evaluare a respectat aceste condiții, faptul că această comisie de evaluare nu a respins ca neconforme ofertele tehnice care nu au respectat în totalitatea cerințele din caietul de sarcini, faptul că oferta sa a fost, în mod abuziv, declarată ca neîndeplinind condițiile din caietul de sarcini și, ca urmare a acestei analize, să se oblige autoritatea contractantă la emiterea actului legal constând într-o „decizie prin care să elimine ca neconforme ofertele tehnice depuse și care nu îndeplinesc în totalitate cerințele din caietul de sarcini, respectiv ofertele și”;

- în opinia contestatorului nu este vorba despre o subrogare a CNSC în drepturile și obligațiile autorității contractante, ci să se constate care sunt obligațiile pe care le avea autoritatea contractantă și pe care aceasta le-a încălcat prin emiterea adresei nr. 41204/22.10.2013; sens în care se impune analizarea concluziilor comisiei de evaluare și constatarea că prin măsurile dispuse de comisia de evaluare, autoritatea contractantă a încălcat dreptul contestatorului la recunoașterea conformității propunerilor tehnice cu toate condițiile din caietul de sarcini; contestatorul susține că toate documentele depuse împreună cu contestația dovedesc că oferta sa tehnică a îndeplinit toate condițiile referitoare la necesarul de vagoane

izolate termic pentru efectuarea transportului în perioada 01 noiembrie - 31 martie 2013; prin urmare, s-a solicitat Consiliului să analizeze modul de lucru al comisiei de evaluare și să oblige autoritatea contractantă la emiterea actului legal și conform cu regulile de derulare a procedurii de atribuire, cu constatările proprii ale comisiei de evaluare cât și cu toate documentele depuse de cei trei ofertanți în cadrul acestei proceduri; așadar, afirmă contestatorul, prezenta contestație a fost formulată în temeiul art. 255 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestația având ca scop recunoașterea interesului său propriu și legitim de ofertant în cadrul procedurii de atribuire declanșată de SC ... SA prin anunțul-invitație nr. 35701/16.05.2013 cât și recunoașterea dreptului său propriu și legitim care a fost încălcat de autoritatea contractantă, respectiv dreptul ca oferta sa să fie declarată conformă cu toate cerințele din caietul de sarcini;

- referitor la excepția tardivității, contestatorul susține că este neîntemeiată, în cuprinsul contestației menționându-se, în mod explicit, care act al autorității contractante este contestat, respectiv adresa nr. 41204/22.10.2013; în raport de comunicările autorității contractante din adresa emisă în data de 22.10.2013, a fost exercitat dreptul de a se contesta măsurile dispuse și de a formula prezenta contestație, cu respectarea termenului legal prevăzut de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006; prin urmare, termenul de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 începe să curgă în raport de data de 22.10.2013, dată la care autoritatea contractantă a emis actul ale cărui dispoziții și efecte juridice se contestă prin contestație; în data de ... s-a înregistrat la Consiliu contestația cu nr. 37248 și s-a comunicat un exemplar al contestației respective și către autoritatea contractantă pe fax, la cele două numere pe care aceasta le utilizează, dovezile comunicărilor fiind anexate prezentului răspuns; în adresa SC ... SA nr. 43126/04.11.2013, autoritatea contractantă informează ofertanții, că în data de ... a primit contestația;

- în ceea ce privește cap. VII „Analiză oferte”, contestatorul susține că autoritatea contractantă recunoaște faptul că toate ofertele tehnice depuse se regăsesc în situația prevăzută de anunțul-invitație nr. 35701/16.05.2013 - „nu satisfac în totalitate cerințele din caietul de sarcini”, mai precis cerința referitoare la existența unui număr necesar de vagoane izolate termic necesare transportului în perioada 01 noiembrie - 31 martie; în raport de această constatare a situației de fapt, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, era obligată să facă aplicarea propriei reguli procedurale, astfel cum a fost comunicată public prin anunțul-invitație nr. 35701/16.05.2013 și să declare ofertele respective ca fiind neconforme;

- față de acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a decis să adopte o decizie nelegală: „Față de această situație comisia de evaluare a fost îndreptățită să aducă unele modificări la proiectul de contract ce urmează a fi încheiat cu ofertantul

câștigător”; măsura în cauză a fost constatată ca fiind nelegală prin Decizia CNSC nr. ... prin urmare, această decizie a autorității contractante, de a solicita garanții suplimentare, este nelegală, deoarece nu respectă obligațiile pe care autoritatea contractantă și le-a asumat prin anunțul-invitație nr. 35701/16.05.2013, pentru situația în care ofertantul nu oferă certitudini privind executarea contractului de achiziție, prin propunerile tehnice înaintate, respectiv decizia logică și legală fiind aceea de a declara ca neconforme ofertele tehnice care sunt constatate că nu îndeplinesc în totalitate cerințele din caietul de sarcini și nu oferta autorității contractante certitudine cu privire la executarea întocmai a contractului de achiziție;

- referitor la oferta sa tehnică, contestatorul precizează că a solicitat Consiliului, ca prin verificarea tuturor documentelor depuse, să efectueze analiza răspunsurilor sale la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, și ca urmare a acestei analize, să constate că oferta sa tehnică îndeplinea în totalitate cerința tehnică în discuție; autoritatea contractantă i-a încălcat dreptul de a i se recunoaște oferta tehnică depusă ca fiind atât conformă cât și certă, fiind analizată și evaluată superficial, la pachet cu ceilalți ofertanți care nu dețin astfel de dotări tehnice, fără ca autoritatea contractantă să dovedească seriozitate și strictețe în analiză, încălcând astfel principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal, principiul transparenței și principiul asumării răspunderii;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că prin documentele depuse la autoritatea contractantă, a dovedit că la data de 08.10.2013 deținea efectiv un număr de 181 vagoane cazane cu izolație termică (116 închiriate și 65 proprietate) și avea contracte ferme încă 175 vagoane; rezulta deci, că în total, la data de referința (...) se puteau asigura, în mod cert, un număr de 241 vagoane cisternă c.f. cu izolație termică necesar; contestatorul susține că inclusiv la data emiterii prezentului document (11.11.2013) poate pune la dispoziția CNSC și a autorității contractante dovezi ferme că deține toate vagoanele cisternă cf cu izolație termică necesare pentru efectuarea transportului în condiții speciale, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv lista cu vagoane cisternă cf cu izolație termică, vizualitate deja în teren de către comisia de audit de secundă parte;

- în același sens, contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă recunoaște că a solicitat clarificări tuturor ofertanților în legătură cu declarațiile prin care aceștia s-au angajat să asigure necesarul de vagoane izolate termic, nu oferă nicio informație, în cuprinsul punctului de vedere, referitor la răspunsurile pe care le-a primit de la cei trei ofertanți, încălcând astfel din nou principiul transparenței instituit de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- de asemenea, precizează contestatorul, în data de 08.11.2013 a primit de la SC ... SA, cu scrisoarea de înaintare nr. 43792, un alt punct de vedere - nr. 43782/08.11.2013, prin care se aduce „mai multă neclaritate” în legătură cu deciziile pe care autoritatea contractantă

înțelege să le ia în această procedură de atribuire; astfel, prin adresa nr. 41204/22.10.2013, care se contestă, se afirma că „nu există certitudini cu privire la capacitatea tehnică integrată a niciunuia dintre ofertanți necesară executării contractului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini”; în punctul de vedere antemenționat se spune că angajamentul prezentat de ofertanți reprezintă dovada suficientă cu privire la cazanele izolate, dar și că în teren ofertanții nu au putut face dovada deținerii vagoanelor izolate termic, și se recunoaște că această constatare era obligatoriu să fie sancționată; în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a ales să sancționeze această constatare printr-o măsură nelegală, deși avea la îndemână prevederile din anunțul - invitație nr. 35701/16.05.2013; decizia legală era declararea ca neconforme a acelor propuneri tehnice care nu fac dovada îndeplinirii întocmai a tuturor cerințelor din caietul de sarcini – această decizie nelegală fiind de altfel, contestată;

- având în vedere cele de mai sus, contestatorul susține că nu poate primi concluzia autorității contractante, potrivit căreia „incertitudinea noastră viza executarea contractului de către toți cei trei ofertanți a obiectului contractului în condițiile stipulate în caietul de sarcini și nu îndeplinirea de către ofertanți a condițiilor prevăzute în caietul de sarcini (cum în mod greșit susține contestatorul). Această incertitudine privea pe toți ofertanții”, deoarece este abuzivă în raport cu oferta sa tehnică, prin care s-a dovedit cu documente că nu există o astfel de incertitudine.

În vederea soluționării contestației depuse de către ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 22019/.../... transmiterea documentelor emise de la ultima decizie CNSC, oferta contestatorului, ofertele tehnice ale și, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006; autoritatea contractantă, prin adresele nr. 43611/07.11.2013 și nr. 43791/08.11.2013, înregistrate la CNSC sub nr. 37858/07.11.2013 și nr. 38214/11.11.2013, a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia, în integralitatea sa, ca neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii de atribuire, deoarece:

- la data demarării achiziției, avea în derulare pentru prestarea serviciilor de transport al producției de țiței și gazolină cu vagoane cisternă, contractul nr. S-CA 168/29.04.2013, care va expira la data de 31.10.2013;

- autoritatea contractantă precizează că are obligația să asigure continuitatea prestării serviciului de transport, conform contractelor încheiate cu... având ca obiect transportul producției de țiței și gazolină de la rampele de încărcare la rafinării; sistarea prestării acestor servicii de transport, ar determina blocarea producției SC OMV PETROM SA și ar da posibilitatea acestei societăți să solicite SC ... SA despăgubiri semnificative; transportul țițeiului de la unele puncte de lucru la Rafinării se face exclusiv pe calea ferată, cu vagoane cisternă; în perioada

sezonului rece noiembrie - martie ale fiecărui an are obligația de a asigura transportul din rampele Suplacul de Barcău și Independența cu vagoane izolate termic, vagoane care nu au fost prevăzute în contractul încheiat pe perioada anterioară de 6 luni;

- pentru motivele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că a hotărât ca procedura în discuție să se facă în baza art. 16 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care a transmis invitații de participare tuturor operatorilor de transport feroviar și deținători de vagoane private (23 invitații), înregistrați în „Catalogul feroviar 2012-2013”;

- pentru a respecta principiile invocate de art. 2 din OUG nr. 34/2006, precizează că a publicat și pe site-ul propriu „invitația de participare”, ce cuprinde toate informațiile relevante, necesare întocmirii ofertelor; până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv data 30.09.2013, ora 15.00, au fost depuse 3 oferte, de către:, și ...;

- în vederea unei juste evaluări a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări la ofertele depuse, după cum urmează: a), prin adresele nr. 38871/ 07.10.2013, nr. 40284/16.10.2013 și nr. 41021/22.10.2013; b), prin adresele nr. 38867/ 07.10.2013, nr. 40276/16.10.2013 și nr. 41022/22.10.2013; c) ..., prin adresele nr. 38868/ 07.10.2013 și nr. 40278/16.10.2013;

- autoritatea contractantă precizează că nu s-a impus ofertanților, prin caietul de sarcini, un număr minim de cazane (izolate sau neizolate) și nici un număr minim de locomotive, ofertanții având posibilitatea de a-și face propriile lor evaluări cu privire la dotarea tehnică necesară îndeplinirii contractului, ținând cont de cantitățile estimate a fi transportate, destinațiile și de rutele de transport alese; în ceea ce privește cerința din caietul de sarcini cu privire la dotarea cu vagoane izolate (cap.D. liniuța 7), s-a solicitat ofertanților să facă dovada că dețin (în proprietate/închiriate) cazane CF izolate termic (necesare transportului pe relațiile Independența și Suplacul de Barcău) sau angajamentul că până la 1 noiembrie va dispune de aceste cazane CF fără a solicita alte costuri suplimentare în afara celor incluse în tarif. Prin urmare, un astfel de angajament reprezintă dovada suficientă cu privire la cazanele izolate;

- autoritatea contractantă precizează că toți ofertanții și-au asumat angajamente pe propria răspundere privind: îndeplinirea întocmai a prevederilor contractuale vizând asigurarea capacității de transport și derularea transporturilor la parametrii solicitați, asigurarea cazanelor izolate termic pentru rampele Suplacul de Barcău și Independența, suplimentarea, în măsura în care este necesar, a parcului de vagoane, conform programelor de transport, fără costuri suplimentare; în teren însă, în fața comisiei de audit secundă parte, niciunul dintre ofertanți nu a putut să facă dovada că deține vagoane izolate sau numărul de vagoane izolate declarat, însă, o astfel de constatare nu putea fi sancționată cu declararea ofertelor ca neconforme întrucât, așa cum s-a arătat mai sus, toți ofertanții prezentaseră angajamentul prevăzut de caietul de sarcini

privind deținerea acestui tip de vagoane după data de ... (care reprezenta dovada suficientă);

- față de această situație, autoritatea contractantă afirmă că s-a simțit îndreptățită să aducă unele modificări la proiectul de contract ce urmează a fi încheiat cu ofertantul câștigător; prin introducerea acestora s-a încercat asigurarea unor garanții suplimentare că ofertantul declarat câștigător își va îndeplini întocmai obligațiile contractuale; pentru acest motiv s-au modificat și completat acele clauze din proiectul de contract care reglementau: garanția de bună execuție (s-a introdus sancțiune pentru neîndeplinirea obligației de depunere a acesteia), sancționarea întârzierii în executarea contractului (penalitățile de întârziere) și cazurile care pot conduce la rezilierea unilaterală a contractului și daunele-interese în cazul rezilierii; ulterior, prin adresele nr. 41205/22.10.2013, nr. 41204/22.10.2013 și nr. 41202/22.10.2013, au fost invitați toți cei trei ofertanți să participe în data de 24.10.2013, orele 13.00, la etapa de negociere cu strigarea prețului ofertat; prin aceste invitații, li s-a adus la cunoștință modificările aduse proiectului de contract; întrucât data începerii executării serviciilor de transport feroviar urma a fi data de ... s-a apreciat că se impune ca noul contract să fie încheiat în aceeași zi în care au loc și negocierile (24.10.2013) astfel încât noul prestator să aibă timpul necesar pentru organizarea activității de transport; prin urmare, odată cu adresare acestei invitații s-a făcut cunoscut celor trei ofertanți că ofertele lor au fost considerate conforme;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă față de contestația formulată de către ... excepția inadmisibilității contestației, întrucât din analiza celor 2 capete de cerere raportată la dispozițiile art. 278 din OUG nr. 34/2006, se constată faptul că CNSC nu are competența legală să oblige autoritatea contractantă să emită o decizie prin care să declare ca neconforme ofertele și, deoarece acest fapt ar reclama subrogarea CNSC în drepturile și obligațiile comisiei de licitație cu toate consecințele legale; pentru acest motiv, autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției invocate și să respingă contestația ca inadmisibilă;

- de asemenea, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, deoarece potrivit art. 185 alin. (1) din Codul de procedura civilă, „când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”; totodată, potrivit art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit,

estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”;

- în acest sens, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că ... nu a depus contestația în termenul legal prevăzut de lege, aspect ce rezidă și din faptul că cele două capete de cerere nu fac referire la niciun act al autorității contractante de la a cărei dată să se poată calcula un termen, primul act indicat fiind invitația de participare care a fost transmisă în data de 16.09.2013;
- totodată, precizează autoritatea contractantă, prezenta contestație a fost primită în data de ... ora 16:57, după terminarea programului, fiind înregistrată în ziua de 04.11.2013;
- în fond, referitor la solicitarea contestatorului privind „obligarea la emiterea unei decizii prin care să se declare ca neconforme ofertele depuse de ... și”, autoritatea contractantă susține că toate cele trei oferte au fost considerate conforme, fapt pentru care cele trei societăți au fost invitate să participe la a doua etapă a procedurii - etapa de negociere „cu strigarea prețului ofertat”;
- de asemenea, autoritatea contractantă susține că la data desfășurării misiunii de audit secundă parte, contestatorul nu a putut să facă dovada în teren că deține numărul de vagoane izolate termic declarat în oferta sa, fapt recunoscut de către acesta din urmă la pag. 8 din contestație; conform cerinței din caietul de sarcini cu privire la dotarea cu vagoane izolate (cap. D. liniuța 7) s-a solicitat ofertanților ca aceștia să facă dovada că dețin (în proprietate/închiriate) cazane CF izolate termic (necesare transportului pe relația Independența și Surplacul de Barcău) sau angajamentul că până la 1 noiembrie va dispune de aceste cazane CF fără a solicita alte costuri suplimentare în afara celor incluse în tarif; prin urmare, un astfel de angajament reprezintă dovada suficientă cu privire la cazanele izolate, sens în care autoritatea contractantă susține că toți cei trei ofertanți au prezentat angajamente pe propria răspundere privind asigurarea cazanelor izolate termic pentru rampele Suplac Barcău și Independența începând cu data de 1 noiembrie 2013;
- cu toate acestea, autoritatea contractantă susține că în teren, niciunul dintre ofertanți nu a putut să facă dovada reprezentanților împuterniciți care au desfășurat misiunea de audit secundă parte că dețin vagoane izolate sau numărul de vagoane izolate declarat, constatare care, în opinia sa, nu putea fi însă sancționată cu declararea ofertelor ca neconforme întrucât toți ofertanții prezentaseră angajamentul prevăzut de caietul de sarcini privind deținerea acestui tip de vagoane după data de ... (care reprezenta o dovadă suficientă);
- autoritatea contractantă afirmă că cele de mai sus au constituit motivele de fapt care au pus sub semnul întrebării certitudinea cu privire la asigurarea executării contractului de către toți cei trei ofertanți în condițiile stipulate în caietul de sarcini (în special la dotarea tehnică constând în vagoane izolate termic); incertitudinea viza executarea contractului de către toți cei trei ofertanți a obiectului contractului în condițiile stipulate în

caietul de sarcini și nu îndeplinirea de către ofertanți a condițiilor prevăzute în caietul de sarcini;

- cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere al contestatorului, autoritatea contractantă, precizează că, în opinia sa, contestatorului este într-o contradicție flagrantă cu ceea ce a afirmat în susținerea primului capăt de cerere, motiv pentru care se impune respingerea contestației, cu luarea în considerare a principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu poate invoca propria culpă în apărarea sa)“.

Prin cererea de intervenție nr. 1/10475/2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38050/08.11.2013, depusă de către ..., împotriva contestației nr. G.9./401/ ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ..., se solicită: admiterea prezentei cereri, respingerea contestației formulate de ..., atât cu privire la capătul de cerere principal, cât și cel subsidiar.

În susținerea solicitărilor sale, intervenientul precizează următoarele:

- referitor la admisibilitatea cererii de intervenție, invocă art. 2 alin. 2 Cod de Procedură Civilă, în sensul că dispozițiile codului se aplică și în alte materii deoarece legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare; dispozițiile art. 61 Cod de Procedura Civilă garantează oricărei persoane care justifică un interes, dreptul de interveni într-un proces care se judecă între părțile originare; de aceea, solicită Consiliului ca prezenta cerere să fie analizată în principal ca o cerere de intervenție în interes propriu și, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, solicită admiterea prezentei cerere ca intervenție în interesul autorității contractante SC ... SA, conform art. 61 alin. (3);

- față de cele de mai sus, intervenientul susține că are un interes legitim, serios, actual și direct în promovarea prezentei cereri reiese din calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire care a depus oferta tehnică conformă și care este invitat să participe la runda de negociere directă a ofertei financiare; în speță, contestatorul urmărește în principal declararea ca neconformă a ofertei sale și, în subsidiar, anularea întregii proceduri de achiziție, o eventuală admitere a contestației ar afecta, în mod semnificativ, interesele sale, întrucât declararea ofertei ca neconformă ar determina excluderea ofertei din procedura de atribuire și interdicția de a participa la etapa a doua, de negociere cu strigare a ofertelor financiare;

- în ceea ce privește anularea întregii procedurii de achiziție, un asemenea demers ar afecta atât interesul său cât și cel al autorității contractante, întrucât o eventuală anulare a procedurii de atribuire ar determina prejudicierea patrimoniului societății;

- pe fond, intervenientul susține că se impune respingerea contestației formulate de ..., deoarece, în opinia sa, solicitarea de declarare a ofertei sale ca neconformă este inadmisibilă în principal; eventual, neîntemeiată;

- referitor la inadmisibilitatea capătului principal de cerere formulat de către contestator, intervenientul invocă art. 255 din OUG nr. 34/2006, respectiv că acest contestator nu înțelege să atace un anumit act al

autorității contractante, ori să invoce dispoziții legale încălcate, ci, în realitate, solicită Consiliului să se subroge în drepturile autorității contractante și a unei comisii de audit, și constate, doar pe bază de înscrisuri, faptul că oferta sa nu este conformă; în opinia intervenientului, această solicitare vine în contextul în care toate ofertele tehnice au fost considerate de autoritatea contractantă, în urma evaluării lor, inclusiv prin intermediul unei comisii de audit, drept conforme;

- conform anunțului - invitație nr. 35746/ 16.09.2013, „vor fi invitate să participe la runda de negociere directă ofertele care corespund tuturor cerințelor caietului de sarcini”, motiv pentru care toți cei trei ofertanți au fost invitați să participe la runda de negociere directă, motiv pentru care o decizie de obligare a autorității contractante de a declara ofertele depuse drept neconforme, nu poate fi adoptată de către Consiliu, cu atât mai mult cu cât un asemenea demers ar fi întreprins în lipsa unei evaluări tehnice de specialitate și în totală contradicție cu aprecierile făcute de autoritatea contractantă în urma constatărilor proprii și ale comisiei de audit; în opinia intervenientului, Consiliul nu ar putea dispune declararea ca neconforme a ofertelor depuse, decât în urma unei reevaluări tehnice a ofertelor depuse, efectuată de către o comisie de specialitate, probă care nu a fost solicitată de către contestator;

- de asemenea, intervenientul susține că în privința prezentei contestații nu există un drept ori interes legitim al contestatorului care să fi fost vătămat de către autoritatea contractantă, întrucât, oferta tehnică a acestuia a fost considerată conformă; scopul introducerii contestației nu poate fi decât acela de a exclude celelalte două oferta admise și, pe cale de consecință, de a participa singură la procedură, ipoteză ce ar contraveni scopului promovării concurenței între operatorii economici și cel al asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, astfel cum acestea sunt prevăzute în art. 2 din OUG nr. 34/2006;

- referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, intervenientul susține că procedura în discuție este una de selecție de oferte, întemeiată pe art. 16 din OUG nr. 34/2006; conform acestui articol, aplicabilitatea prevederilor OUG nr. 34/2006 în cadrul prezentei proceduri este limitat la prevederile art. 2, art. 35-38 și art. 56 și la Capitolul IX (referitor la soluționarea căilor de atac) din ordonanța menționată; aceste prevederi se referă la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească caietul de sarcini și principiile și scopul procedurile de achiziție, astfel cum sunt promovate de art. 2 din OUG 34/2006;

- în cadrul procedurii de atribuire în discuție sunt aplicabile prevederile anunțului- invitație nr. 35746/16.09.2013, care prevede la capitolul Negocierea ofertelor financiare că „Vor fi invitate să participe la runde de negociere directă ofertele care corespund tuturor cerințelor caietului de sarcini”; ori, în situația în care, contestatorul a fost invitat să participe la runda de negociere, înseamnă că autoritatea contractantă a apreciat, în urma verificărilor efectuate, că oferta acestuia corespunde cerințelor caietului de sarcini, neexistând niciun temei juridic pentru excluderea sa;

- în acest sens, afirmă intervenientul, pentru evaluarea ofertelor tehnice, s-au efectuat evaluări în teren a situației existente cu privire la capacitățile tehnice ale SC ... SA și, prin optimizarea activității de către specialist din cadrul societății, s-a întocmit oferta tehnică prin care s-a stabilit necesarul de personal, vagoane și locomotive pentru întrunirea condițiilor din caietul de sarcini și ducerea la îndeplinire a contractului în cele mai bune condiții în cazul în care ar fi fost declarat câștigător;

- în ceea ce privește propria ofertă, intervenientul susține că a ținut cont de capacitățile de încărcare ale SC ... SA la fiecare rampă și de timpul de descărcare la destinație, de distanța parcursă, caracteristicile liniilor în vederea stabilirii tonajelor și lungimilor optime pe fiecare tren în parte cu încadrarea în prevederile instructionale; de asemenea, a ținut cont și de necesarul de locomotive pe fiecare distanță de circulație astfel încât timpul de transport să fie scurtat la maxim, astfel că pe secțiunile unde pe anumite distanțe sporirea tonajelor se face prin introducerea unui număr mai mare de locomotive s-a ținut cont de tipul de locomotivă și modul de remorcare pe fiecare proiect în parte; în urma evaluărilor tehnice de specialitate, a fost prezentat necesarul de vagoane pentru efectuarea în bune condiții a transporturilor; pentru a proba capacitatea de a asigura un număr suficient de vagoane pentru transporturile SC ... SA, au fost depuse în cadrul documentației de participare contractele de închiriere vagoane cu GATX RAIL POLAND SP ZOO, AWT ROSCO A.S., CD LOGISTICS A.S., VTG AUSTRIA GMBH, TRANSFER INTERNATIONAL SPEDITION SRL;

- cu privire la susținerile contestatorului relative la faptul că îndeplinește cerințele stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, inclusiv cele „referitoare la vagoanele izolate termic”, intervenientul menționează că însuși contestatorul admite în conținutul contestației că nu îndeplinește condițiile stipulate, ci că se angajează că le va îndeplini; la pag. 5 din contestație fiind menționat că „se angajează (...) ca până la data de 01.11.2011 să deținem și să asigurăm, pentru transportul țițeiului de la rampele Suplacu de Barcău și Intependeta, pentru beneficiarul SC ... SA, întregul parc necesar de 241 vagoane cazane CF izolate termic, fără alte costuri suplimentare față de cele prezentate în Propunere Financiară”; ori, capacitatea reală și efectivă a contestatorului de a asigura de la data de ... cele 241 vagoane cu izolație termică pentru transportul de țiței de la rampele Suplacu de Barcău și Independența a fost verificată de către autoritatea contractantă prin intermediul unei comisii de audit, în urma căreia s-au concluzionat următoarele: „în urma evaluării ofertelor depuse și a constatărilor comisiei de audit de secunda parte a rezultat faptul că nu există certitudini cu privire la capacitatea tehnică integrală a niciunui dintre ofertanți necesară executării contractului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Ne referim aici în principal la dotarea tehnică constând în vagoane izolate termic”; deci, autoritatea contractantă nu concluzionează, în mod definitiv și tranșant, faptul că ofertele nu sunt conforme, așa cum susține contestatorul;

- în realitate, afirmă intervenientul, autoritatea contractantă susține doar că nu există o certitudine în privința capacității tehnice integrale a niciunui ofertant; motiv pentru care toți cei trei ofertanți, au fost admiși în etapa a 2 a procedurii și invitați la runda de negociere directă a ofertei financiare; sens în care autoritatea contractantă a dispus o serie de modificări/completări ale proiectului de contract, în vederea garantării executării întocmai a contractului, de către ofertantul declarat câștigător; demersul fiind justificat de către autoritatea contractantă tocmai pe considerentul că niciun operator nu oferă certitudinea că va dispune de un număr total de 241 de vagoane dotate cu încălzire termică, având în vedere constatările comisiei de audit, acordurile de prestări servicii invocate de contestator drept dovada a capacității tehnice integrale nu oferă garanțiile necesare și suficiente privind capacitatea acesteia de a-și procura numărul solicitat de vagoane izolate termic; ori, în situația în care contestatorul considera că mențiunile din raportul de audit sunt nelegale ori netemeinice, acesta ar fi trebuit să-l conteste; având în vedere că un astfel de demers nu a fost întreprins, societatea contestatoare este ținută de constatările acestei comisii de audit;

- referitor la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, organizată de autoritatea contractantă, intervenientul susține că ... nu justifică un interes deoarece și oferta acesteia a fost considerată conformă, fiind invitat să participe la etapa a-2-a a procedurii, motiv pentru care se impune respingerea acesteia;

- intervenientul precizează că autoritatea contractantă, în urmă efectuării verificărilor prin intermediul unei comisii de audit a procedat la admitere tuturor ofertelor și invitarea ofertanților la etapa a-2-a a procedurii, respectiv runda de negociere directă a ofertei financiare; autoritatea contractantă a prevăzut în anunțul-invitație nr. 35701/16.05.2013 faptul că „vor fi invitate să participe la runda de negociere directă doar ofertele care corespund tuturor cerințelor caietului de sarcini”; demersul autorității contractante de a transmite invitații de participare la runda de negociere, nu poate fi interpretat decât în sensul că ofertele au fost considerate conforme;

- în ceea ce privește mențiunea suplimentară a autorității contractante referitoare la incertitudine capacității tehnice integrale a niciunui ofertant, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă nu a considerat, în mod tranșant, că cerințele nu sunt îndeplinite, motiv pentru care nu a înțeles să respingă ofertele ca neconforme, ci, dimpotrivă, aceasta a admis toate cele 3 oferte; având în vedere că asupra capacității tehnice integrale a tuturor celor 3 ofertanți plana un grad de incertitudine, autoritatea contractantă a înțeles să recurgă la asigurarea garanțiilor necesare privind o executare corespunzătoare prin modificarea/completarea proiectului de contract;

- în opinia intervenientului, temeiul legal pentru modul în care a înțeles autoritatea contractantă să procedeze astfel fiind art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, conform căruia după primirea unei notificări cu privire la

o pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, „autoritatea contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea pretinsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri”; acest text de lege instituind dreptul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere în situația în care consideră necesar;

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 43791/08.11.2013, transmisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 38311/11.11.2013.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarelor cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, „oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”; intervenția fiind calificată „în interes propriu” atunci când „cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor;

- potrivit art. 65 din Codul de Procedură Civilă, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, „intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;

- potrivit art. 256 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...);”;

- în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, „până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. 1)”;;

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat și luând în considerare faptul că, astfel cum este precizat în cadrul documentelor existente în dosarul cauzei, respectiv mențiunile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 43782/08.11.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 38214/11.11.2013, potrivit căroră „incertitudinea autorității contractante vizează executarea contractului de către toți cei trei ofertanți (inclusiv) a obiectului contractului în condițiile stipulate în caietul de sarcini și nu îndeplinirea de către ofertanți a condițiilor prevăzute în caietul de sarcini”, perspectivă din care Consiliul apreciază că respectă principiul de drept potrivit căruia „folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”;

- față de cele de mai sus, Consiliul va încuviința, de principiu, „cererea de intervenție în interes propriu”, formulată de către și înregistrată la CNSC cu nr. 38332/11.11.2013.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. 1) din OUG 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.

În vedere aplicării normei juridice anterior invocate, Consiliul va reține că în cadrul punctului de vedere nr. 43782/08.11.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 38214/11.11.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea, pe cale de excepție, a contestației formulate de către ..., ca fiind **„inadmisibilă și tardivă”**.

Potrivit art. 269 din OUG nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”; având în vedere aplicarea, în mod corespunzător, a normei juridice anterior invocată, prin adresa nr. 22367/.../... transmisă prin fax, Consiliul solicită contestatorului opinia cu privire la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă; contestatorul a răspuns prin adresa nr. G.9./406/ 11.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38394/11.11.2013;

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” - „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”; principul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

În acest context, Consiliul are în vedere faptul că în ceea ce privește excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă susține că „(...) CNSC nu are competența legală să oblige autoritatea contractantă să emită o decizie prin care să declare ca neconforme ofertele și”.

În acest context, Consiliul apreciază că trebuie avute în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. 1) lit. a) și c) din Legea nr. 554/2004 – Legea contenciosului administrativ - „în înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: a) persoană vătămată - orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular al unor drepturi subiective sau interese legitime private, precum și organismele sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate; c) act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau **a executării în concret a legii**, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în

valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, **achizițiile publice** (...)"

- art. 255 alin. 1) și 3) din OUG nr. 34/2006 - 1) „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență; 3) în sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”;

- art. 278 alin. 2) din OUG nr. 34/2006 - 2) „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. În cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire”;

- art. 278 alin. 9) din OUG nr. 34/2006 - 9) „Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic”;

- în speța dedusă soluționării sunt aplicabile dispozițiile și dispozițiile art. 16 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: 1) „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”.

Din perspectiva cadrului juridic anterior fixat, precum și a modului contradictoriu în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor, respectiv că deși, niciun dintre cele 3 (trei) oferte depuse nu a fost respinsă ca fiind inadmisibilă, în opinia autorității contractante „au fost motive de fapt care au pus sub semnul întrebării certitudinea cu privire la asigurarea executării contractului de către toți cei trei ofertanți a obiectului contractului în condițiile stipulate în caietul de sarcini (...), astfel cum rezultă și din actul atacat - adresa nr. 41204/22.10.2013, Consiliul

este, pe deplin, competent să verifice respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel încât o astfel de contestație este admisibilă, motiv pentru care excepția invocată de către autoritatea contractantă va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulate de către ..., Consiliul apreciază că nici aceasta nu este întemeiată, deoarece contestația dedusă soluționării nu vizează „invitația de participare transmisă în data de 16.09.2013”, astfel cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă, ci adresa nr. 41204/ 22.10.2013, transmisă de către autoritatea contractantă la data de 22.10.2013, conform documentelor anexate dosarului cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 256² alin. 1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Având în vedere norma juridică de mai sus și prin raportare la data când a luat la cunoștință de actul în cauză, respectiv 22.10.2013, Consiliul constată că data limită la care ... putea formula, **în termen legal**, prezenta contestație era data **04.11.2013**; transmiterea contestației în data de ...0, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, conform probelor existente la dosarul cauzei, fiind, în mod evident, în interiorul termenului aferent.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității formulate de către autoritatea contractantă cu privire la contestația aparținând ..., urmând a proceda la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă SC ... SA a organizat, în temeiul art. 16 din OUG nr.34/2006, procedura de „selecție de oferte” în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Transportul producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B a ordonaței de urgență, sens, în care a transmis invitații de participare către 23 de operatori de transport feroviar și deținători de vagoane, înregistrați în „Catalogul feroviar 2012 - 2013”; de asemenea, documentele aferente au fost publicate pe site-ul SC ... SA la secțiunea „Achiziții publice”.

Conform documentației aferente, data de deschidere a ofertelor a fost 30.09.2013; criteriul de atribuire ales - „prețul cel mai scăzut”; valoarea estimată, fără TVA, - 78.520.027 lei.

În cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 62/30.09.2013 autoritatea contractantă a consemnat denumirea celor 3 (trei) operatori economici care au depus oferte „la termenul și ora – limită”, precum și „valoarea totală ofertată” de către aceștia, astfel: ...

Ulterior, astfel cum este menționat în cadrul punctului de vedere nr. 43791/08.11.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 38311/11.11.2013, „prin adresele nr. 41205/22.10.2013, nr. 41204/22.10.2013, nr. 41202/22.10.20013, autoritatea contractantă a invitat pe toși cei trei ofertanți să participe în data de 24.10.2013, orele 13:00, la etapele de negociere cu strigarea prețului ofertat”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că „prin contestația nr. J.1.1.1/14542/23.10.2013, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36010/24.10.2013, formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. ... S.A., împotriva adresa nr. 41202/22.10.2013 emisă de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de „selecție de oferte” organizată în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de transport al producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, cod CPV: 60200000-0 (Rev.2), s-a solicitat suspendarea derulării procedurii de achiziție până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, anularea deciziei autorității contractante prin care a modificat și completat proiectul de contract și a stabilit data semnării contractului aferent acestei achiziții în ziua negocierii propunerii financiare, respectiv 24.10.2013, comunicată prin adresa nr. 41202/22.10.2013, precum și obligarea autorității contractante la respectarea drepturilor participanților la procedura de achiziție publică conform dispozițiilor OUG nr. 34/2006, prin asigurarea posibilității de negociere a contractului și de contestare a rezultatului procedurii prin stabilirea unui termen de semnare a acestuia în conformitate cu prevederile legale minimale”.

Procedând la soluționarea contestației anterior menționate, prin DECIZIA Nr. ... Consiliul a „respins, ca nefondată, excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă; a admis, în parte, contestația formulată de, cu sediul în municipiul, în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... a anulat adresa nr. 41202/22.10.2013, precum și toate actele subsecvente; a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei; a respins, ca nefondat, capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante la respectarea drepturilor participanților la procedura de achiziție publică conform dispozițiilor OUG nr. 34/2006, prin asigurarea posibilității de negociere a contractului și de contestare a rezultatului procedurii prin stabilirea unui termen de semnare a acestuia în conformitate cu prevederile legale minimale”.

De asemenea, în urma luării la cunoștință a conținutului adresei nr. 41204/22.10.2013, ... (....) a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că prin emiterea documentului respectiv „autoritatea contractantă a încălcat obligațiile pe care le avea (...)”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat adresa nr. 41204/22.10.2013, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În acest sens, Consiliul apreciază ca oportun reiterarea faptului că în discuție există o procedură pentru atribuirea unui contract de servicii, de natura celor prevăzute în anexa 2B la OUG nr. 34/2006, cu valoarea estimată de 78.520.027 lei, fără TVA, aspect de fapt ce conduce la aplicabilitatea dispozițiilor art. 16 din OUG nr. 34/2006.

Conform art. 16 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „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”.

Din verificarea conținutului contestației formulate de ... (....), Consiliul constată că elemental esențial care a declanșat exercitarea căii de atac administrativ – jurisdicțional l-a constituit adresa autorității contractante nr. **41204/22.10.2013**, prin care s-au adus la cunoștință ofertantului în cauză, următoarele: „(...) în urma evaluării ofertelor depuse și a constatărilor comisiei de audit de secundă parte a rezultat faptul că nu există certitudini cu privire la capacitatea tehnică integrală a niciunui dintre ofertanți necesară executării contractului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Ne referim în principal la dotarea tehnică constând în vagoane izolate termic. Față de această situație apreciem că suntem îndreptățiți să aducem unele modificări la proiectul de contract ce urmează a fi încheiat cu ofertantul câștigător. Modificările/completările aduse reprezintă practic garanția că ofertantul desemnat câștigător își va îndeplini întocmai obligațiile contractuale. Ele privesc articolele 10, 12, 15.2 (1) și art. 16 alin. (2), (3) și (4) (...) Apreciam că modificările nu sunt de natură a aduce atingere intereselor dvs. în măsura în care cele declarate în ofertele depuse sunt serioase, reale și corect fundamentate. Participarea dvs. la negocierea la care sunteți invitați prin prezenta reprezintă acceptul dvs. cu privire la modificările aduse de noi proiectului de contract. Ținând cont că în ziua negocierii propunerii financiare urmează a fi semnat și contractul aferent acestei achiziții, vă rugăm ca

reprezentanții dvs. să fie împuterniciți ca pentru și în numele societății dvs. să participe la negocierea prețului și să semneze contractul”.

Prin urmare, raportat la actul atacat, Consiliul urmează a verifica respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) eficiența utilizării fondurilor; g) asumarea răspunderii.

În contextul juridic anterior invocat, Consiliul apreciază că la acest moment autoritatea contractantă nu mai poate modifica, sub nicio formă documentația de atribuire, cerințele acesteia fiind obligatorii, atât pentru aceasta din urmă, cât și pentru ofertanți; altfel spus, în condițiile în care, anterior depunerii ofertelor, nici autoritatea contractantă și nici ofertanții nu au considerat oportun să ia în considerare o eventuală modificare a documentației de atribuire, în momentul de față toate părțile implicate sunt obligate să o respecte întocmai.

În opinia Consiliului, în stadiul actual al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu se poate raporta decât la documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de depunerea ofertelor, SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, neputând opera unilateral modificări în cadrul acesteia cu privire la niciun document, deoarece o astfel de conduită ar aduce atingere principiului transparenței stipulat de art. 2 alin (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006; prin transparență, înțelegându-se aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire aferente.

Așadar, Consiliul nu va putea reține alegațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 43782/08.11.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 38214/11.11.2013, potrivit cărora modificările documentației de atribuire au fost generate de faptul că „(...) s-a pus sub semnul întrebării certitudinea cu privire la asigurarea executării contractului de către toți cei trei ofertanți a obiectului contractului în condițiile stipulate în caietul de sarcini (în special la dotarea tehnică constând în vagoane izolate termic)”, pentru că principiul asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, obligă autoritatea contractantă să desemneze oferta câștigătoare numai în condițiile în care aceasta respectă, în mod cert, „condițiile stipulate în caietul de sarcini”, inclusiv cele privind „dotarea tehnică constând în vagoane izolate termic”; sens în care s-a pronunțat și Decizia nr.

Subsecvent, Consiliul apreciază că o astfel de conduită ar conduce la eliminarea „incertitudinii autorității contractante care vizează executarea contractului de către toți cei trei ofertanți (inclusiv ... (...)) a obiectului contractului în condițiile stipulate în caietul de sarcini; în consecință, Consiliul consideră că adresa nr. **41204/ 22.10.2013**, pe care autoritatea contractantă a transmis-o contestatorului încalcă principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/ 2006, astfel încât se impune anularea acesteia.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ... (....) în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA, astfel:

- va admite criticile privind adresa nr. 41204/ 22.10.2013 și, pe cale de consecință va obliga autoritatea contractantă la anularea documentului respectiv și a tuturor actelor subsecvente;

- va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind „obligarea autorității contractante la emiterea unei decizii prin care să declare ca neconforme ofertele depuse de și deoarece propunerile tehnice ale acestor ofertanți nu satisfac în totalitate cerințele caietului de sarcini”, respectiv „anularea procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă”, deoarece, conform celor precizate în cadrul motivării anterioare, pe de-o parte, autoritatea contractantă este obligată, în mod exclusiv, să procedeze la evaluarea ofertelor, iar, pe de altă parte, la acest moment nu se impune anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.