



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
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. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... a contestat invitația de participare nr. 41990/28.10.2013 la procedura de „selecție de oferte cu etapă finală de negociere cu strigare” organizată în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Transportul producției de țigete și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, cod CPV: 60200000-0 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă S.C. ... S.A., cu sediul în ... și a solicitat suspendarea derulării procedurii de achiziție până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, iar pe fond anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... cu sediul în ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. ... S.A., cu sediul în

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

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. ... S.A., împotriva invitației de participare nr. 41990/28.10.2013 la procedura de „selecție de oferte cu etapă finală de negociere cu strigare” organizată în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Transportul producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, s-a solicitat suspendarea derulării procedurii de achiziție până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, iar pe fond anularea procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, contestatoarea ... încunoștințează că prin adresa nr. 41990/28.10.2013, autoritatea contractantă i-a transmis invitație în vederea participării la procedura de achiziție ce face obiectul cauzei, prin care îi pune în vedere că procedura va avea loc la data de ... iar încheierea acesteia finalizându-se în aceeași zi prin încheierea contractului.

De asemenea, contestatoarea arată că i-a solicitat autorității contractante clarificări la documentația de atribuire, respectiv cu privire la „documentele ce trebuie întocmite în vederea depunerii unei eventuale oferte și a solicitat modificarea și completarea clauzelor contractuale prezentate drept obligatorii de autoritatea contractantă, în vederea eliminării discrepanțelor dintre drepturile achizitorului și obligațiile excesiv de oneroase ale prestatorului”. Deoarece a apreciat că autoritatea contractantă nu i-a soluționat favorabil aceste solicitări de clarificări, contestatoarea arată că a înțeles să formuleze contestație.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea aduce argumente referitoare la suspendarea procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, contestatoarea arată că își menține aceleași critici pe care le-a formulat în cuprinsul altor contestații soluționate de către CNSC și consideră că respectivele condiții de contractare impuse de autoritatea contractantă nu sunt supuse negocierii părților, fiind încălcat principiul libertății contractuale, „oferanții nefiind liberi în a stabili fondul contractului”. În acest sens, argumentează că aceste condiții sunt abuzive, întrucât ele creează, în derimentul prestatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Contestatoarea critică afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că nici un ofertant nu îndeplinește condițiile tehnice solicitate în ceea ce privește deținerea vagoanelor cu izolație termică și apreciază că aceasta ar fi trebuit să analizeze solicitările, dacă sunt realiste și țin efectiv cont de condițiile uzuale de transport.

O altă critică a contestatoarei, se referă la faptul că în contract, nu se prevede în sarcina achizitorului nicio obligație de dezvăunare a prestatorului în cazul în care primul nu își respectă obligațiile contractuale și instituie posibilitatea denunțării unilaterale numai de către achizitor, prestatorul fiind astfel evident lezat în interesele sale. Contestatoarea consideră toate acestea o încălcare flagrantă a principiilor privind achizițiile publice stabilite prin art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, „ofertanții fiind prejudiciați prin impunerea unilaterală de către autoritatea contractantă a unor clauze asupra cărora nu se poate negocia”.

Referitor la condițiile tehnice ce nu sunt îndeplinite de parcurile de vagoane ale operatorilor de transport feroviari din România, contestatoarea apreciază că aceasta poate fi analizată sub aspectul respectării principiului nediscriminării ofertanților și a proporționalității, având în vedere că se depășește limita a ceea ce este adecvat și necesar în derularea contractului. ... arată că solicitarea „este de natură a restricționa accesul liber la procedură și direcționarea atribuirii contractului către o parte limitată, dacă nu cumva unică, a jucătorilor de pe piața de transport feroviar marfă la nivel național”.

Cu privire la decizia autorității contractante de stabilire a datei semnării contractului în ziua negocierii propunerii financiare, respectiv ... ora 10⁰⁰, contestatoarea apreciază că în acest mod se încalcă principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) precum și prevederile cap. IX din OUG nr. 34/2006 și arată totodată condițiile în care poate intervi nulitatea contractului datorită încălcării prevederilor art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (3), art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 01.11.2013, autoritatea contractantă S.C. ... S.A. a formulat prin adresa nr. 42807/01.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 37207/01.11.2013, punctul de vedere referitor contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

S.C. ... S.A. prezintă un scurt istoric al demersurilor sale destinate încheierii contractului în discuție, precizează că până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv ... ora 10⁰⁰, ... nu a depus ofertă și nici nu s-a prezentat, precum și faptul

că a fost notificată de contestatoare cu privire la depunerea contestației la CNSC. Cu privire la aceasta, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, contractul urmează a fi încheiat după soluționarea de către CNSC a contestației.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă, înțelege să invoce excepția lipsei de obiect și a lipsei de interes, raportat, pe de o parte la prevederile art. 283¹ din OUG nr. 34/2006, cât și la poziția sa, conform căreia nu a suspendat din oficiu procedura, până la momentul soluționării plângerii, iar pe de altă parte faptul că, în considerarea art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu a încălcat niciuna din dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

În replică, ... a transmis Consiliului, prin fax, adresa nr. J.1.1.1/15031/06.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 37699/05.11.2013, prin care susține lipsa de fundament a susținerilor autorității contractante din punctul de vedere. Astfel, aceasta consideră drept tendențioasă afirmația autorității contractante potrivit căreia societatea sa, nu a intenționat să participe la procedură.

În motivare, contestatoarea precizează că nu a participat la această procedură de atribuire, datorită neacceptării de către autoritatea contractantă a modificării condițiilor generale de contractare, în sensul introducerii unei clauze care să asigure dezdăunarea CRF Marfă în cazul anulării contractului ce urma să se încheie.

Cu privire la afirmația autorității contractante din conținutul punctului său de vedere, potrivit căreia S.C. ... S.A. nu a semnat contractul cu ofertantul SC ... SA, hotărând că semnarea acestuia se va face după soluționarea de către CNSC a contestației depusă de ..., contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu a informat în prealabil toți invitații la procedură, inclusiv societatea sa.

Contestatoarea critică autoritatea contractantă deoarece încearcă să ducă în eroare CNSC, precizând că a acceptat propunerile de modificare a clauzelor contractuale formulate de În acest sens, contestatoarea face referire la actul nr. 42189/... din care rezultă că solicitările ... nu au fost acceptate, fiind evident că, în cazul acceptării acestora, ... nu ar mai fi avut motive pentru formularea unei noi contestații.

Cu privire la fondul contestației, ... consideră că este de neînțeles atitudinea autorității contractante de a solicita CNSC „să facă abstracție la judecarea contestației /.../ de înțelegerea desfășurării evenimentelor în ansamblul lor”.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea consideră că singura modalitate prin care CNSC, în analiza legalității și temeiniciei procedurii de achiziție publică, poate remedia încălcările prevederilor OUG nr. 34/2006 este admiterea contestației sale și anularea procedurii de selecție demarată de autoritatea contractantă SC ... SA prin adresa nr. 41990/28.10.2013.

Ulterior, la data de 15.11.2013, autoritatea contractantă, SC ... SA, a transmis inițial prin fax și ulterior prin poștă, adresa nr. 45030/15.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 39152/15.11.2013 și respectiv nr. 39287/18.11.2013, prin care aduce la cunoștință Consiliului faptul că procedura de atribuire este anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În motivare, autoritatea contractantă arată că prin caietul de sarcini a solicitat (la pct. C) ca vagoanele CF utilizate pentru transportul țițeiului din rampele Suplacu de Barcău și Independența să fie izolate termic pe timpul sezonului rece (noiembrie-martie).

În data de 12.11.2013, prin adresa înregistrată la ... SA sub nr. 44238, ... SA a solicitat dispunerea „de urgență a măsurilor pentru ca începând cu data de 1 ianuarie 2014 să se asigure transportul țițeiului extras din zăcămintele Suplacu de Barcău și Independența doat cu vagoane izolate termic pe parcursul întregului an 2014 precum și în anii următori, transportul efectuându-se 365 de zile/an”.

Autoritatea contractantă consideră că este cunoscută intenția de achiziție a serviciului de transport al producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă, provenite din producția internă de la rampele de încărcare aparținând ... către rafinăriile ..., acesta fiind unicul beneficiar, astfel încât condițiile impuse trebuie respectate cu strictețe. Față de situația prezentată, autoritatea contractantă apreciază că, pe viitor, se impune introducerea în cuprinsul documentațiilor de atribuire a unor astfel de contracte, a cerinței asigurării de către potențialii contractori a serviciilor de transport pe cale ferată, pe relațiile Suplacu de Barcău și Independența, cu vagoane izolate termic.

În final, autoritatea contractantă, arată că datorită cerințelor din documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri nu mai corespund nevoilor actuale ale societății, procedura a fost anulată, urmând a fi reluată ulterior.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă S.C. ... S.A. a inițiat procedura de atribuire prin „selecție de oferte cu etapă finală de negociere cu strigare” organizată în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, pentru

atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Transportul producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, cod CPV: 60200000-0 (Rev.2), contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, prin transmiterea invitației de participare nr. .../28.10.2013 către contestatoarea ... stabilind data de deschidere a ofertelor la ... și valoarea estimată fără TVA de 78.646.505,00 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu prin decizia nr. ...

Contestația formulată de ... vizează procedura de achiziție publică inițiată de autoritatea contractantă la data de 28.10.2013, contestație în conținutul căruia se solicită „anularea procedurii de atribuire”.

Analizând susținerea contestatoarei referitoare la incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că într-adevăr „este imposibilă încheierea contractului”, motivat de faptul că în forma în care acesta a fost propus operatorilor economici invitați la procedură, el nu mai corespunde necesităților autorității contractante, astfel că aceasta nu poate încheia un contract care să contravină intereselor sale.

În ceea ce privește incidența dispozițiilor art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că acesta nu poate fi incident, nefiind în discuție aspecte legate de încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din ordonanța sus-evocată, pentru care, în actualul stadiu al procedurii de atribuire să nu poată fi luată măsura de remediere.

Având în vedere faptul că obiectul contestației este anularea procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 45030/15.11.2013 a informat Consiliul cu privire la anularea procedurii de atribuire, contestația apare ca fiind rămasă fără obiect.

Pentru motivele reținute, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... și de S.C. ...S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.C. ... S.A.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.