



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, 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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în orașul, etaj, județul ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 32/07.01.2014, emisă de către autoritatea contractantă .., cu sediul în județul ... în cadrul procedurii, organizată organizată prin „Normă Internă”, în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat pe o perioadă de 3 ani, având drept obiect: *„Servicii de transport feroviar de cărbune”*, pentru ..., cod CPV 6020000-0, finanțat din *„Fonduri proprii”*, s-a solicitat: *„anularea deciziei nr. 32/07.01.2014; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, demarată prin transmiterea invitațiilor în data de 02.08.2013”*.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă la anularea notei privind anularea procedurii de atribuire nr. 63/06.01.2014 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr. 32/07.01.2014.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. 32/07.01.2014, emisă de către autoritatea contractantă SC ... SA, în cadrul procedurii, organizată organizată prin „*Normă Internă*”, în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat pe o perioadă de 3 ani, având drept obiect: „*Servicii de transport feroviar de cărbune*”, pentru Sucursala ..., finanțat din „*Fonduri proprii*”, s-a solicitat: „*anularea deciziei nr. 32/07.01.2014; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, demarată prin transmiterea invitațiilor în data de 02.08.2013*”.

În preambul, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt:

- prin invitația comunicată la data de 02.08.2013, autoritatea contractantă,, a comunicat inițierea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea unui acord-cadru pentru „*Servicii de transport feroviar cărbune*”, aferent unei perioade de 3 ani; valoarea estimată a contractului fiind de 191.295.600 lei;
- raportat la unele dintre condițiile incluse în documentația de atribuire, ... a formulat contestație în temeiul dispozițiilor art. 255 din OUG nr. 34/2006; de asemenea, documentația a fost contestată și de către Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „*CFR Marfă*”;
- prin decizia CNSC nr. ... Consiliul a dispus respingerea contestațiilor și continuarea procedurii;
- în ceea ce privește contestația formulată de Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „*CFR Marfă*”, decizia CNSC a fost atacată cu plângere, care, ulterior, a fost respinsă de Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 13978/2013 din 15.10.2013, decizie rămasă definitivă;
- în raport de caracterul obligatoriu al deciziei CNSC, raportat la prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, părțile, inclusiv autoritatea contractantă, au obligația de a respecta dispozițiile cuprinse în aceasta;
- față de soluția obligatorie menținută și prin hotărârea definitivă pronunțată de Curtea de Apel Craiova, contestatorul precizează că a

efectuat demersurile pentru pregătirea documentației extrem de complexe raportat la cerințele impuse și pregătirea în mod corespunzător a ofertei, așteptând ca autoritatea să stabilească un nou termen pentru depunerea ofertelor, dând astfel curs deciziilor obligatorii menționate; însă, ulterior pronunțării acestor decizii, autoritatea contractantă nu a mai întreprins nici o măsură pentru continuarea procedurii de achiziție, iar prin decizia nr. 32/07.01.2014, a dispus anularea procedurii, susținând că perioadele și cantitățile pentru care a fost întocmită documentația de atribuire previzionate la data de 30.07.2013, nu mai corespund necesităților actuale.

În opinia contestatorului, decizia prin care s-a dispus anularea procedurii este nelegală și netemeinică, raportat la următoarele considerente:

1. Încălcarea caracterului obligatoriu al deciziei CNSC, prin care s-a dispus continuarea procedurii de achiziție publică:

- în condițiile în care CNSC, investit cu soluționarea celor două contestații, nu a identificat nici un motiv de nelegalitate în ceea ce privește documentația de atribuire și a dispus continuarea procedurii, decizia autorității contractante de a nu continua procedura de achiziție demarată, este nelegală;

- decizia de anulare nu menționează care au fost considerentele pentru care această procedură s-a anulat, în condițiile în care nu a existat nici un impediment care, ulterior datei respingerii contestațiilor, ... să împiedice autoritatea să continue procedura inițiată;

- în mod culpabil, autoritatea contractantă a oprit desfășurarea procedurii, iar, ulterior, a dispus anularea, raportat la circumstanțe pe care chiar aceasta le-a creat și pe care a sperat că le poate transforma în motive care să împiedice continuarea procedurii; ori, conform dispozițiilor art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”*, o astfel de situație fiind asimilată, conform alin. (5), unei încălcări a principiilor stabilite de art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanță;

- prin urmare, soluția de anulare a procedurii, contrar deciziei CNSC, este nelegală, fiind contrară prevederilor art. 280 din OUG nr. 34/2006.

2. Încălcarea prevederilor art. 209 din OUG nr. 34/2006. neîndeplinirea condițiilor legale care să permită autorității contractante să dispună măsura anulării procedurii:

- dreptul autorității contractante de a dispune anularea procedurii are un caracter excepțional, fiind recunoscut strict în cazul incidenței condițiilor enumerate în mod limitativ de lege; prin urmare, aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 209 din OUG nr. 34/2006, se poate face doar în mod restrictiv;

- dispozițiile art. 93 din HG nr. 925/2006, prevăd în mod expres obligația autorității contractante de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru și doar în mod excepțional aplicarea art. 209, în cazul în care condițiile enumerate sunt îndeplinite;
- în susținerea deciziei de anulare a procedurii, ... a făcut trimitere la prevederile art. 209 alin. 1 lit. c), care consacră posibilitatea adoptării acestei măsuri dacă „*abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*”;
- motivul concret menționat în cuprinsul acestei decizii conduce la concluzia că ipoteza avută în vedere de autoritatea contractantă este cea reprezentată de pretinsa „*imposibilitate de încheiere a contractului*”.

Raportat la condițiile stabilite prin documentația de atribuire și la situația concretă, contestatorul consideră că aprecierea autorității contractante asupra unei imposibilități de încheiere a contractului, este profund eronată, din următoarele considerente:

- estimarea necesităților a fost raportată la întreaga durată a contractului, fiind fără relevanță data semnării efective a contractului;
- prin procedura demarată la data de 02.08.2013, autoritatea contractantă intenționează încheierea unui acord - cadru pentru o perioadă de 3 ani, estimând cantități minime și maxime, raportat la toată durata acordului-cadru, precum și anuale, pentru fiecare dintre contractele subsecvente;
- conform clarificării nr. 4432/08.08.2013, data începerii executării este data semnării acordului-cadru și înregistrării acestuia la achizitor;
- observând aceste aspecte, momentul semnării contractului a fost încă de la început incert, variabil, acesta fiind determinat de durata necesară finalizării procedurii de achiziție publică;
- mai mult, Anexa 2.1., Centralizator ofertă financiară, includea încă de la acel moment o perioadă care nu ar fi putut fi avută în vedere la momentul semnării contractului, respectiv cea începând de la 01.08.2013, până la momentul semnării contractului;
- însă, în condițiile în care variațiile dintre cantitățile minime și cele maxime estimate erau foarte mari, încheierea contractului după depășirea uneia dintre perioade avute în vedere (de ex. 01.08.2013-31.12.2013), este pe deplin posibilă, cu atât mai mult cu cât contractul se încheia pe o perioadă de 3 ani, care începea să curgă de la un moment incert, data semnării contractului și presupunea includerea întregii perioade avute în vedere la momentul demarării procedurii, indiferent de momentul la care aceasta începea;
- de asemenea, atât timp cât estimările au fost realizate pe o perioadă de 3 ani, înseamnă că autoritatea și-a determinat cantitățile necesare pentru o perioadă îndelungată, raportându-se la fiecare

dintre rutele indicate, fiind fără relevanță momentul la care se semnează contractul;

- în raport de aceste condiții avute în vedere încă de la început, susținerea autorității contractante, conform căreia cantitățile pentru care a fost întocmită documentația de atribuire nu ar mai corespunde necesităților actuale este nefundamentată atât timp cât cantitățile se raportează atât perioada totală a acordului, de 3 ani cât și la nevoile anuale;

- mai mult, conform art. (2) din caietul de sarcini – *„toate cantitățile sunt estimative, urmând ca decontările să se facă pe cantitățile efectiv transportate pe parcursul derulării contractului”*;

- dispozițiile art. II. 1.4 din fișa de date a achiziției, cuprind estimări minime și maxime ale cantităților ce urmează a forma obiectul transporturilor, ceea ce implică o posibilitate de decizie foarte largă (de exemplu, se estimează o cantitate minimă estimată a se transporta pe durata contractului (3 ani), de 10.000.000 tone. Observând cantitățile menționate în Anexa nr. 2.1., estimate prin raportare la rutele de transport, se poate constata că autoritatea poate să achiziționeze în baza contractului cadru, încheiat pe o durată de 3 ani, doar o cantitate care, potrivit estimărilor din această anexă, ar fi necesară unei perioade de doar 1 an);

- tot din cuprinsul acestor prevederi incluse în caietul de sarcini, se observă că se indică o cantitate maximă raportată la întreaga perioadă contractuală - 3 ani, de 27.485.000 tone. Aceasta este însă superioară sumei cantităților estimate conform Anexei nr. 2.1. prin indicarea rutelor de transport;

- în opinia contestatorului, rezultă că estimările făcute de autoritatea contractantă și comunicate potențialilor ofertanți cărora le-a fost comunicată invitația de participare, prezintă o marjă foarte mare de variație, ceea ce conduce la concluzia inechivocă că în cadrul acestei marje se regăsesc și necesitățile actuale ale autorității contractante, cu atât mai mult, cu cât acestea nu sunt neapărat *„Actuale”*, cât raportate la o perioadă de 3 ani;

- contestatorul apreciază că nu se poate considera astfel că nevoile autorității pentru o perioadă de 3 ani s-ar fi modificat în ultimele 6 luni într-o măsură care să încalce limitele foarte largi avute în vedere încă de la început, astfel cum s-a menținut anterior.

Dat fiind că nu se poate identifica nici un considerent care să permită concluzia conform căreia contractul nu s-ar putea încheia, contestatorul apreciază că soluția de anulare a procedurii întemeiată pe acest considerent este neîntemeiată și nelegală, fiind de natură să prejudicieze drepturile potențialilor ofertanți, care, în considerarea deciziilor CNSC și a hotărârii Curții de Apel Craiova, au depus eforturi și au avansat cheltuieli pentru pregătirea ofertei, așteptând doar termenul pentru depunerea acestora ce va fi stabilit de autoritatea contractantă.

Raportat la aceste considerente contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea deciziei nr. 32/07.01.2014 și obligarea autorității contractante, la continuarea procedurii de achiziție publică, demarată prin transmiterea invitațiilor, în data de 02.08.2013.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2596/27.01.2014, ... își completează contestația, precizând următoarele:

- la data de 17.01.2014, a demarat o nouă procedură de achiziție publică pentru atribuirea unui acord-cadru care să includă toate relațiile de transport pentru 3 sucursale, printre care și sucursala avută în vedere prin licitația demarată în data de 02.08.2013 (licitația anulată prin decizia contestată) - Sucursala Electrocentrale Turceni;
- cu privire la valoarea estimată corespunzător acestei Sucursale, se poate observa că aceasta este aproape identică cu cea indicată și în cadrul procedurii anterioare - 195.079.200 lei, față de 191.295.600 lei;
- de asemenea, cantitatea estimată pentru această Sucursală, corespunzător unei perioade de 3 ani (perioadă avută în vedere și prin licitația ce a fost anulată prin decizia contestată), este similară celei menționate anterior. Astfel, conform art. 11.1.4 din fișa de date comunicată în cadrul procedurii ce a fost anulată prin decizia contestată, cantitatea maximă estimată a se transporta pe durata acordului cadru este de 27.485.000 tone. Cantitatea estimată la acest moment, prin noua procedură, pentru Sucursala Electrocentrale .. este de 27.996.000 tone;
- raportat la aceste estimări realizate chiar de către autoritatea contractantă, se confirmă, în opinia contestatorului, netemeinicia deciziei de a dispune anularea procedurii anterioare, pe considerentul invocat de aceasta, potrivit căruia: *„cantitățile pentru care a fost întocmită documentația de atribuire nu mai corespund necesităților actuale”*;
- de asemenea, nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii este confirmată și de preluarea prin documentația de atribuire comunicată pentru licitația demarată în data de 17.01.2014 a cerințelor CFR Marfă, care fuseseră respinse în cadrul procedurii anterioare și fuseseră considerate drept neîntemeiate prin decizia CNSC nr. ... și de Curtea de Apel Craiova prin hotărârea irevocabilă de respingere a plângerii formulate de ...;
- în acest context, se are în vedere, în special, instituirea prin noua documentație, a unor cerințe cum sunt:
 - Pct. III. 2.3. a) - art. 1 - Prezentarea cel puțin a unui contract de servicii similare care însumate totalizează cel puțin 16.200.000 tone mărfuri transportate într-un an, pe căile ferate române;
 - Pct. III. 2.3. a) - art. 3 - Terțul susținător va prezenta certificat de siguranță partea B în care să se menționeze efectuarea transportului demărfuri periculoase pe cale ferată;

- cerințe care au fost analizate de către CNSC anterior, prin verificarea temeiniciei contestației formulate de .. și au fost respinse.

În consecință, analizând și precizările anterioare, contestatorul solicită anularea deciziei nr. 32/07.01.2014, ca fiind în mod vădit nelegală.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 1095/.../... dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3073/30.01.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ofertei ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a deciziei consemnată prin adresa nr. 32/07.01.2014, din următoarele considerente:

- în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, .., a organizat în baza unei norme interne procedura de achiziție în vederea atribuirii contractului de achiziție publică „*Servicii de transport feroviar de cărbune*”, în data de 12.08.2013;

- această achiziție a fost demarată în baza unei norme interne care să asigure respectarea principiilor nediscriminării și egalității de tratament, transparenței, proportionalității, recunoașterii reciproce și a fost adusă la cunoștința potențialilor ofertanți prin transmiterea de invitații de participare către următorii operatori feroviari : Societatea .. de .. „...” SA; ...; ..;

- procedura de achiziție a fost contestată de către Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfa „...” SA și ... contestații ce au fost respinse ca nefondate de către CNSC conform deciziei nr. 13950/02.09.2013;

- în urma pronunțării CNSC asupra speței, Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „...” SA a depus plângere la Curtea de Apel Craiova, plângere ce a fost la rândul ei respinsă;

- având în vedere faptul că perioadele și cantitățile pentru care au fost întocmite documentațiile de atribuire pentru cele două servicii, previzionate la data de 30.07.2013, respectiv 10.09.2013, nu mai corespund necesităților actuale, ca economiile înregistrate la cantitățile de cărbune transportate din contractele în derulare cu valabilitate până la 31.12.2013, acoperă necesarul de cărbune și pentru luna ianuarie 2014, fiind încheiate acte adiționale pentru Sucursala .., organizarea unei proceduri unice pentru toate sucursalele finalizata prin încheierea unui acord cadru, pe 3 ani, cu un singur operator economic, fiind necesară deoarece, livrarea cărbunelui pentru cele 3 sucursale se face din locații diferite și în funcție de necesitățile CEO existând posibilitatea de a modifica programul și destinația livrărilor, suprapunerea mai multor operatori

de transport pe aceeași infrastructura ducând la blocaje atât în punctele de încărcare cât și în stațiile CFR de expediție/ destinații, autoritatea contractantă a decis, în baza art. 209, alin. (1), lit. c) din OUG nr. 34/2006, anularea procedurii de atribuire și întocmirea unui nou caiet de sarcini și a unei note justificative privind cerințele minime de calificare pentru organizarea unei noi proceduri pentru toate cele trei sucursale;

- ținând cont de solicitarea autorității contractante de a modifica cerințele de calificare și raportandu-le la prevederile art. 178 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 8, alin. (2) din HG nr. 925/2006, CE Oltenia SA consideră că aceasta anulare este oportună și pertinentă, deoarece reflectă necesitatea autorității contractante, în speță fiind incident principiul asumării răspunderii, autoritatea contractanta fiind singura în măsura să stabilească oportunitatea *„impunerii anumitor cerințe minime pe care ofertanții/ candidații trebuie să le îndeplinească”* și a nivelului acestora, cu condiția respectării principiilor proportionalității și al nediscriminării;

- în abordarea strategiei din cadrul procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică a serviciilor feroviare, autoritatea contractantă trebuie să țină cont în mod special de condițiile concrete de derulare ale viitoarelor contracte;

- în acest sens, autoritatea contractantă menționează că asigurarea serviciilor de transport a cărbunelui energetic pe calea ferată, trebuie tratat cu maximă atenție, atât prin costurile pe care le impune această achiziție, dar mai ales, prin specificul acesteia; transportul de cărbune energetic este direct influențat de cantitatea de energie produsă și vândută de societate, aceasta la rândul ei având un caracter incert generat de specificul pieței de energie în care pot exista mari fluctuații impuse de către Dispeceratul Național.

În final, autoritatea contractantă consideră că nu restricționează dreptul de participare al ofertanților deoarece art. 41 din OUG 34/2006 prevede că: *„Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori economici la procedura de atribuire”*, contestatorul având la îndemână posibilitatea oferită de legislația achizițiilor publice, prin care capacitatea economico-financiară precum și capacitatea tehnico-profesională poate fi susținută și de o altă persoană prin prezentarea unui angajament ferm, precum și posibilitatea de a se asocia în cadrul unui grup de operatori economici, conform prevederilor art. 186 și art. 190 din ordonanța de urgență, în vederea depunerii unei oferte comune prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului respectiv.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ... SA a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „normă internă”, în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat pe o perioadă de 3 ani, având drept obiect: „Servicii de transport feroviar de cărbune”, pentru ..., cod CPV 6020000-0, finanțat din „Fonduri proprii”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și transmițând către contestator, invitația de participare nr. 4275/02.08.2013.

Conform Notei Justificative nr. 19915/30.07.2013 și a Fișei de Avizare nr. 19917/30.07.2013, valoarea estimată a achiziției este de 191.295.600 lei, fără TVA.

Conform pct. 8 din cuprinsul invitației de participare, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai mic”.

Potrivit Deciziei CNSC nr. ... din ... anterior prezentei, au fost înregistrate contestațiile nr. J1.1.5/11674/07.08.2013, J1.1.1/11822/13.08.2013 și nr. J1.1.1/11850 din 14.08.2013, formulate de .. și contestația fără număr de înregistrare la emitentă și nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 26685/08.08.2013, formulată de ... având ca obiect modificarea documentației de atribuire și anularea procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a respins contestațiile anterioare și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Decizia de mai sus a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Craiova de către ..; prin soluția pronunțată în ședința din 15.10.2013, Curtea de Apel Craiova a respins plângerea formulată de ...

Ulterior, autoritatea contractantă a elaborat documentul „Notă privind anularea procedurii de atribuire a serviciilor de transport de cărbune pe calea ferată pentru sucursala Electrocentrale ..” nr. 63/06.01.2014, prin care a decis anularea procedurii de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa nr. 32/07.01.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului acesteia, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „nu a existat nici un impediment care, ulterior datei respingerii contestațiilor, ... să împiedice Autoritatea să continue procedura inițiată”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va analiza modalitatea în care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, luând în considerare, în acest sens, atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va reține, ca un prim aspect, că procedura contestată este organizată în conformitate cu prevederile art. 16 din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „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 obligatia 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"; urmând a se raporta, în cele ce urmează la aceleași prevederi legale.

Totodată, Consiliul va reține prevederile art. 210 din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „*autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200*”.

Din studiul actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 32/07.01.2013, Consiliul va reține că autoritatea contractantă justifică decizia de anulare prin aceea că „*perioadele și cantitățile pentru care a fost întocmită documentația de atribuire (...) nu mai corespund necesităților actuale*”, temeiul de drept invocat fiind art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Corelativ, Consiliul va reține prevederile art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră „*autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru*”.

Totodată, Consiliul va reține și că, la alin. (2) al normei juridice anterioare, se statuează că „*prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență*”; la alin. (3), precizând că „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau să adopte orice alte măsuri, cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție*”.

Din analiza normelor juridice anterioare, Consiliul apreciază că legiuitorul a dorit, în mod explicit, ca finalizarea procedurii de atribuire să se facă prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului cadru; anularea procedurii de atribuire fiind posibilă numai în condițiile prevăzute la art. 209 din OUG nr. 34/2006, în baza unei justificări temeinice.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în cuprinsul notei nr. 63/06.01.2014, autoritatea contractantă a motivat decizia de anulare a procedurii de atribuire prin aceea că *„perioadele și cantitățile pentru care au fost întocmite documentațiile de atribuire pentru cele două servicii, previzionate la data de 30.07.2013 respectiv 10.09.2013, nu mai corespund necesităților actuale; economiile înregistrate la cantitățile de cărbune transportate din contractele în derulare cu valabilitate până la 31.12.2013, acoperă necesarul de cărbune și pentru luna ianuarie 2014, fiind încheiate acte adiționale pentru toate cele trei termocentrale; organizarea unei proceduri unice pentru toate sucursalele C.E.O. și încheierea unui acord cadru, pe 3 ani, cu un singur operator economic, este necesară deoarece livrarea cărbunelui pentru cele 3 sucursale se face din locații diferite și în funcție de necesitățile C.E.O. existând posibilitatea de a modifica programul și destinația livrărilor, suprapunerea mai multor operatori de transport pe aceeași structură ducând la blocaje atât în punctele de încărcare cât și în stațiile CFR de expediție/destinație”*.

Totodată, Consiliul va reține că, la secțiunile II.1.3 și II.3 din cuprinsul fișei de date a achiziției (pagina 103 din dosarul achiziției, depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a stabilit că procedura implică *„încheierea unui acord-cadru”* având durata de 36 de luni; potrivit fișei de avizare nr. 19917/30.07.2013, contractele subsecvente urmând a încheiate pentru următoarele perioade:

- primul contract subsecvent: 01.08.2013 – 31.12.2013, valoare estimată 25.056.000 lei;
- al doilea contract subsecvent: 01.01.2014 - 31.12.2014, valoare estimată 52.617.600 lei;
- al treilea contract subsecvent: 01.01.2015 - 31.12.2015, valoare estimată 71.757.600 lei;
- al patrulea contract subsecvent: 01.01.2016 - 31.07.2014, valoare estimată 41.864.400 lei;

Potrivit art. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006, *„în sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) b) acord-cadru - înțelegerea scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor guverna contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere”*.

În acest context, Consiliul va apreciază că depășirea perioadei prevăzute pentru primul contract subsecvent, consemnată la 06.01.2014, în cuprinsul notei privind anularea procedurii (paginile 389-390 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin sintagma

„perioadele și cantitățile pentru care au fost întocmite documentațiile de atribuire pentru cele două servicii, previzionate la data de 30.07.2013 respectiv 10.09.2013, nu mai corespund necesităților actuale”, nu justifică anularea procedurii de atribuire a contractului cadru, acesta prevăzând, așa cum rezultă din motivarea anterioară, prestarea de servicii până la data de 31 iulie 2016.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul apreciază că nici argumentele autorității contractante potrivit cărora *„economii înregistrate la cantitățile de cărbune transportate din contractele în derulare cu valabilitate până la 31.12.2013, acoperă necesarul de cărbune și pentru luna ianuarie 2014, fiind încheiate acte adiționale pentru toate cele trei termocentrale”* deoarece, potrivit secțiunii *„2 Cantități de transportat”* din cuprinsul caietului de sarcini (pagina 10 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), *„toate cantitățile sunt estimative, urmând ca decontările să se facă pe cantitățile efectiv transportate pe parcursul derulării contractului”*, aspect care exclude posibilitatea dublei finanțări a respectivelor servicii și, subsecvent, exclude imposibilitatea încheierii acordului cadru.

În finalul raționamentului său, Consiliul apreciază că nici argumentul *„organizarea unei proceduri unice pentru toate sucursalele C.E.O. și încheierea unui acord cadru, pe 3 ani, cu un singur operator economic, este necesară deoarece livrarea cărbunelui pentru cele 3 sucursale se face din locații diferite și în funcție de necesitățile C.E.O. existând posibilitatea de a modifica programul și destinația livrărilor, suprapunerea mai multor operatori de transport pe aceeași structură ducând la blocaje atât în punctele de încărcare cât și în stațiile CFR de expediție/destinație”*, prin caracterul său oportunist, nu justifică anularea, pe cale de excepție, a actualei proceduri de atribuire.

Dealtfel, Consiliul apreciază că raționamentul său este confirmat chiar de autoritatea contractantă care, în cuprinsul punctului de vedere, înregistrat la CNSC sub nr. 3073/30.01.2014, consideră că aceasta anulare este *„oportună și pertinentă, deoarece reflectă necesitatea autorității contractante”*; noțiuni care, în opinia Consiliului, nu pot fi corelate cu cea de anulare pe cale de excepție, prevăzută la art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nefiind de natură a justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, apreciind că, prin anularea procedurii de atribuire fără o justificare temeinică, autoritatea contractantă a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor și pe cel al asumării răspunderii, statuate la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență, Consiliul, în baza în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la anularea notei privind anularea procedurii de atribuire nr. 63/06.01.2014 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr. 32/07.01.2014.

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.