



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. ... S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ..., cam. B01, sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație C.F.R. Mintia, respectiv Antestație Triaș Sucursala Electrocentrale Paroșeni și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile C.F.R. ... Livezeni, și Lupeni la H.M. Vulcan, respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate S C.E.H. S.A. ... cod CPV 60200000-0 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... și a solicitat, pe fondul cauzei, obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor privind condițiile tehnice solicitate în cadrul caietului de sarcini prin eliminarea cerinței „ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii, contractării și finalizării a unui contract de transport cărbune energetic de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv sau maxim 4 contracte de transport cărbune energetic, a căror cantități cumulate să fie de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv”.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca prematură contestația formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ..., sector 2 în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul ... str. ... județul

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 S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație C.F.R. Mintia, respectiv Antestație Triaj Sucursala Electrocentrale Paroșeni și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile C.F.R. ... Livezeni, și Lupeni la H.M. Vulcan, respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate S C.E.H. S.A. ... cod CPV 60200000-0 (Rev.2), s-a solicitat pe fondul cauzei, obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor privind condițiile tehnice solicitate în cadrul caietului de sarcini prin eliminarea cerinței „ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii, contractării și finalizării a unui contract de transport cărbune energetic de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv sau maxim 4 contracte de transport cărbune energetic, a căror cantități cumulate să fie de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv”.

Contestatoarea consideră că cerința „ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii, contractării și finalizării a unui contract de transport cărbune energetic de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv sau maxim 4 contracte de transport cărbune energetic, a căror cantități cumulate să fie de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv” este restrictivă și limitează accesul operatorilor

economici la procedură, încălcându-se prevederile art. 2 alin. (2), art. 17, art. 35 alin. (5), art. 36, art. 187 alin. (3), art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și cele ale art. 7, art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 9 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea face mențiunea că, deși cerința privind prestarea de servicii similare nu este inclusă de către autoritatea contractantă într-un capitol special privind „Criteriile de calificare și selecție”, această cerință acționează în mod identic cu un criteriu de calificare, deși este inclusă în caietul de sarcini și consideră că trebuie analizată și tratată ca atare.

Contestatoarea consideră că cerința contestată restrânge accesul operatorilor economici prin impunerea tipului de marfă transportată pentru dovedirea experienței similare, solicitând astfel analizarea aspectelor menționate și constatarea următoarelor aspecte:

- Autoritatea contractantă a solicitat ca pentru demonstrarea îndeplinirii condițiilor tehnice, să se facă dovada că ofertantul dispune de toată logistica specifică transportului de cărbune (460 vagoane tip Fals, 22 locomotive electrice și 5 locomotive diesel electrice);

- Autoritatea contractantă solicită ca tipul de marfă care urmează să fie transportat - cărbune - să fie utilizat pentru dovedirea prestării de servicii similare. În această situație de fapt, (achiziția de servicii de transport feroviar de cărbune și solicitarea unui anumit tip de vagoane), impunerea tipului de marfă din contract ca și cerință privind dovedirea prestării de servicii similare nu are nici un fel de relevanță în „demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic” și nu ajută în nici un fel autoritatea contractantă în a evalua „experiența, aptitudinile, eficiența și capacitatea acestuia”;

- Lipsa de relevanță este dată de faptul că utilizarea de vagoane tip Fals este de natură să ducă la dovedirea potențialului tehnic al operatorului economic privind executarea contractului de servicii de transport feroviar pentru tipul de marfă respectiv, anume transport cărbune - această situație, de fapt, este dovedită cu extras din lucrarea de specialitate „Compendiu de vagoane de marfă”, autor Florea Berceanu;

- Solicitarea unei experiențe exclusiv în transportul de cărbune atât timp cât solicită și dovedirea deținerii unui parc de vagoane de tip Fals are ca singur efect, acela de a restricționa, în mod artificial, participarea la procedură și în nici un caz acela de eliminare a ofertanților care nu au capacitate tehnică.

Contestatoarea susține că cele mai sus afirmate sunt susținute și de către ANRMAP pe site-ul său oficial la secțiunea „Info Point”, Puncte de vedere - pag. 5.

De asemenea, contestatoarea exemplifică și jurisprudența Consiliului din Decizia nr. ... din data de 16.01.2013.

Totodată, contestatoarea apreciază cerința ca fiind nelegală și datorită faptului că se restrânge accesul operatorilor economici și prin limitarea numărului de contracte în baza căruia s-a transportat cantitatea de 1.900.000 tone/an la maxim 4 contracte.

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

Autoritatea contractantă ... a comunicat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13119/28.04.2014, un punct de vedere, prin care a adus la cunoștința Consiliului că, la recomandarea ANRMAP, a inițiat procedura în discuție cu respectarea Procedurii Operaționale Interne PO-CEH-SAciz-06 „Achiziționarea serviciilor de transport pe calea ferată la ...”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a informat despre intenția sa cinci operatori economici, trei dintre aceștia solicitând unele clarificări referitoare la documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în urma analizei solicitărilor de clarificări a decis completarea documentației de atribuire și amânarea publicării anunțului în Monitorul Oficial al României, pentru o dată ulterioară, fapt comunicat și operatorilor economici în data de ... prin adresele nr. 3475/2, nr. 3489/2, nr. 3490/2, nr. 3476/2 și 3474/2.

Prin adresa nr. 7614/... ... Consiliul a solicitat autorității contractante ... comunicarea procedurii Operaționale Interne PO-CEH-SAciz-06 „Achiziționarea serviciilor de transport pe calea ferată la ...”, precum și dosarul achiziției publice, al cărui conținut este descris la art. 213 din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3694/2/05.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 13868/06.05.2014, solicitând respingerea contestației ca lipsită de obiect, pentru motivele prezentate în continuare.

Astfel, se arată că procedura de achiziție nu a fost publicată în Monitorul Oficial al României, înainte de a demara procedura propriu-zisă, aceasta anunțând în data de 17.04.2014 mai mulți operatori economici despre intenția de a iniția procedura, însă anunțul nefiind validat și publicat în Monitorul Oficial al României, a rămas doar la stadiu de intenție.

La solicitarea operatorilor economici, autoritatea contractantă a trimis spre studiu o parte din documentația de atribuire, iar în

data de ... a comunicat operatorilor economici că aceasta se va modifica, ținând cont și de solicitările acestora, documentația urmând a le fi transmisă în timp util.

Autoritatea contractantă face precizarea că la data formulării contestației nu exista niciun anunț care să fie publicat în mod oficial, în consecință, considerând contestația depusă de S.C. ... S.A. ca fiind lipsită de obiect.

În final, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu punctul 5.8 „Publicarea anunțurilor al Procedurii operaționale PO-CEH-SAchiz - 06”, „Autoritatea contractantă asigură transparența atribuirii contractelor de achiziție pentru servicii de transport pe calea ferată prin publicarea anunțurilor de participare către Regia Autonomă Monitorul Oficial, spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, Achiziții publice, către cel puțin o publicație cotidiană centrală și către cel puțin 3 operatori economici la procedura respectivă”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ..., în vederea inițierii procedurii de atribuire prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Transport cărbune energetic pe calea ferată între punctele de expediție ale furnizorilor și stație C.F.R. Mintia, respectiv Antestație Triaj Sucursala Electrocentrale Paroșeni și a serviciilor de transport cărbune brut de la Stațiile C.F.R. ... Livezeni, și Lupeni la H.M. Vulcan, respectiv a serviciilor de manevră feroviară pe liniile ferate industriale proprietate S C.E.H. S.A. ... cod CPV 60200000-0 (Rev.2), a transmis invitații de participare către cinci operatori economici, stabilind data limită de primire a candidaturilor la 05.05.2014.

În acest sens, contestatoarea S.C. ... S.A. a primit de la ... SA, la data de 17.04.2014, o invitație nedată și neînregistrată la autoritatea contractantă, prin care i s-a adus la cunoștință demararea procedurii de achiziție publică în discuție prin „procedura de negociere cu publicarea unui anunț de participare în Monitorul Oficial al României”.

Totodată i s-a comunicat contestatoarei că „anunțul a fost transmis la Monitorul Oficial al României spre publicare în secțiunea a VI-a achiziții publice, data limită de primire a candidaturilor fiind 05.05.2014, documentația de atribuire putându-se solicita de la Serviciul Achiziții, Sucursala Electrocentrale, localitatea Mintia (...)”.

Așa cum rezultă din susținerile contestatoarei, în urma solicitării acesteia, ... SA i-a transmis în data de 18.04.2014, prin

e-mail, documentația de atribuire formată din: caiet de sarcini nr. 2536/2 din 25.03.2014 cu anexe, proiect de contract de servicii de transport cărbune cu anexe, proiect de contract de servicii manevră feroviară cu anexe și un set de formulare.

La data de ... contestatoarea a formulat contestația care formează obiectul prezentului contract solicitând, pe fondul cauzei, eliminarea din caietul de sarcini a cerinței „ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii, contractării și finalizării a unui contract de transport cărbune energetic de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv sau maxim 4 contracte de transport cărbune energetic, a căror cantități cumulate să fie de minim 1.900.000 tone/an, pe o perioadă de minim 3 ani consecutiv”.

Prin adresa nr. 3489/2/... autoritatea contractantă i-a comunicat S.C. ... S.A., ca și celorlalți patru operatori economici cărora li s-au transmis invitații de participare, faptul că „SCE ... va publica în Monitorul Oficial al României, un anunț de participare, iar documentația de atribuire se va modifica. Documentația de atribuire modificată și termenul limită de depunere a candidaturilor vă vor fi transmise în timp util”.

Analizând Procedura operațională a Serviciului Achiziții – Achiziționarea serviciilor de transport pe calea ferată la ... SA Cod PO – CEH – SAchiz – 06, Consiliul reține că la punctul 5.8 există următoarele prevederi: „Autoritatea contractantă asigură transparența atribuirii contractelor de achiziție pentru servicii de transport pe calea ferată prin publicarea anunțurilor de participare către Regia Autonomă Monitorul Oficial, spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, Achiziții publice, către cel puțin o publicație cotidiană centrală și către cel puțin 3 operatori economici la procedura respectivă. Ca excepție, în cazul în care procedura aplicată este «Negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare» și dacă acest lucru este posibil, autoritatea contractantă are obligația de a invita la negocieri un număr de operatori economici care să asigure o concurență reală” iar la punctul 6.1. este descrisă procedura de „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”.

Așa cum rezultă din cuprinsul adresei autorității contractante nr. 3694/2/05.05.2014, comunicată pentru asigurarea contradictorialității și contestatoarei, așa cum rezultă din raportul fax aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că „în momentul anunțării operatorilor economici anunțul fusese transmis spre validare și publicare la Monitorul Oficial al României (pe site-ul Monitorului, unde autoritatea deține un cont de acces). Anunțul nu

a fost validat și publicat în Monitorul Oficial al României, rămânând doar la stadiul de intenție”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că în speță autoritatea contractantă a avut intenția de a iniția o procedură pentru atribuirea unui contract de servicii de natura celor prevăzute în Anexa 2B, însă această intenție nu s-a finalizat.

În speță, la nivelul autorității contractante există o Procedura operațională a Serviciului Achiziții, aplicabilă pentru achiziții de acest gen, în cuprinsul căreia se prevede în mod clar că pentru demararea unei proceduri de „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, este necesară îndeplinirea a trei condiții cumulative: publicarea anunțurilor de participare către Regia Autonomă Monitorul Oficial, spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, Achiziții publice, către cel puțin o publicație cotidiană centrală și către cel puțin 3 operatori economici la procedura respectivă.

Constatând că, în cauză, nu s-a îndeplinit condiția de bază pentru inițierea procedurii de atribuire „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, respectiv publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, Achiziții publice a unui anunț de participare, fiind încălcat astfel principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că în fapt procedura de atribuire nu a fost demarată, autoritatea contractantă urmând a modifica documentația de atribuire și a publica în Monitorul Oficial al României, un anunț de participare, documentația de atribuire modificată și termenul limită de depunere a candidaturilor urmând a fi comunicate în timp util.

Având în vedere cele mai sus menționate, și constatând că:

- prin adresa autorității contractante nr. 3694/2/05.05.2014, comunicată pentru asigurarea contradictorialității și contestatoarei, ... SA a invocat excepția lipsei de obiect a contestației, calificată de Consiliu ca fiind în fapt o excepție de prematuritate a contestației,

- în speță, a fost formulată o contestație care nu privește o procedură de atribuire în derulare, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca prematură contestația formulată de S.C. ... S.A.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.