



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.cnsr.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 CNSC sub nr. ... depusă de ... cu sediul în municipiul ... județul ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal de ... – Director General/Președinte CA, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. E21/4/1287/06.05.2014, de către ..., cu sediul în municipiul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, organizată în vederea atribuirii contractului, împărțit pe loturi, având ca obiect: *„Servicii de reparație neprevăzute, constatate pe fluxul tehnologic specific reparației planificate - tip RTG pentru vagoanele de călători”*, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii, a deciziei de anulare a procedurii comunicate prin adresa nr. E21/4/1287/06.05.2014 precum și a înscrisurilor subsecvente acestora (raport procedură de atribuire, comunicări etc.), reevaluarea ofertei sale, constatarea că oferta sa este acceptabilă și conformă cu toate cerințele din documentația descriptivă;
- constatarea că lucrările care fac obiectul procedurii au fost executate la comanda autorității contractante, recepționate de aceasta, iar vagoanele asupra cărora lucrările au fost executate, au fost puse în circulație.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. E21/4/1287/06.05.2014, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, organizată în vederea atribuirii contractului, împărțit pe loturi, având ca obiect: *„Servicii de reparație neprevăzute, constatate pe fluxul tehnologic specific reparației planificate - tip RTG pentru vagoanele de călători”*.

Contestatorul precizează că în urma evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă a emis adresa nr. E21/4/1287/06.05.2014 prin care i-a comunicat faptul că oferta *„a fost respinsă, fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât «prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv»”* și că *„procedura s-a anulat în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece a fost depusă oferta inacceptabilă”*.

Contestatorul susține că decizia autorității contractante este neîntemeiată, deoarece oferta sa este acceptabilă prin prisma faptului că la data solicitării de lucrări neprevăzute (suplimentare) exista posibilitatea de fonduri disponibile suplimentare, dar și pentru că procedura de negociere nu s-a desfășurat în conformitate cu legislația, fără a exista o negociere efectivă.

Contestatorul precizează că din adresa nr. E21/4/1287/06.05.2014 nu rezultă care este valoarea estimată a contractului și care este valoarea ofertei sale pentru a se putea face o evaluare obiectivă a deciziei autorității contractante. Prin urmare, cel puțin din punct de vedere formal, adresa de comunicare a deciziei de respingere a ofertei este lovită de nulitate absolută întrucât nu cuprinde informațiile elementare în baza cărora autoritatea contractantă a luat această decizie. De asemenea, motivarea autorității contractante se rezumă la a cita art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006, fără a exista vreo justificare a deciziei luate și fără a argumenta imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului. Nu este suficient doar ca prețul să depășească valoarea estimată a contractului, trebuie analizată și argumentată și imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, în condițiile în care autoritatea contractantă comandă lucrări neprevăzute (suplimentare).

Mai mult, așa cum rezultă din interpretarea *per a contrario* a art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr. 925/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a încheia contractul și la o valoare mai mare decât cea estimată doar în anumite condiții.

În opinia contestatorului, în primul rând, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, și de a-i comunica motivele pentru care nu există această posibilitate tocmai pentru a se respecta principiul transparenței. Mai mult decât atât, așa cum rezultă din centralizatoarele de servicii atașate prezentei, autoritatea contractantă a confirmat cantitatea, manopera și prețul serviciilor prestate, acestea având prețul ofertat și cu care acum autoritatea contractantă nu mai este de acord. De altfel, prețul din oferta depusă nu depășește cu mai mult de 10% valoarea estimată a contractului și nici nu eludează prevederile legislației achizițiilor publice.

Contestatorul subliniază faptul că decizia autorității contractante este nelegală având în vedere faptul că, deși este o procedură de negociere fără publicare, din comunicarea nr. E21/ 4/

1287/06.05.2014 nu rezultă că ar fi existat o negociere de vreun fel asupra prețului ofertat. Este evident că orice procedură de negociere presupune existența unor dezbateri asupra prețului ofertat, or, respingerea din prima clipă, fără a exista o negociere propriu-zisă, încalcă legislația în materia achizițiilor publice, respectiv principiul transparenței, a nediscriminării, tratamentului egal, utilizării eficiente a fondurilor publice, precum și specificul unei astfel de procedură de atribuire.

Contestatorul apreciind că oferta sa este una acceptabilă și conformă, consideră că decizia de anulare a procedurii nu respectă prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În conformitate cu prevederile art. 275 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului organizarea unor audieri.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 8788/... - ... transmiterea dosarului achiziției și oferta financiară a contestatorului, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 101/1376/19.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15801/19.05.2014.

În punctul de vedere, menționează că procedurile de atribuire pentru acordurile cadru, organizate prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, au fost publicate pe site-ul www.e-licitatie.ro și anume sub nr. 142089, în urma căruia s-a încheiat contractul subsecvent nr. 119/ 29.04.2013 și sub nr. 142091, în urma căruia s-a încheiat contractul subsecvent nr. 118/29.04.2013 și precizează că:

- serviciile neprevăzute au devenit necesare pentru derularea contractelor în cauză (conform referatelor de necesitate);
- în baza contractelor subsecvente s-au impus serviciile neprevăzute constatate pe fluxul tehnologic;
- valoarea estimată inițial publicată în anunțurile de participare pentru procedurile de atribuire de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu au inclus și valoarea serviciilor neprevăzute (imprevizibile);
- tocmai de aceea, urmare a constatărilor efectuate pe fluxul tehnologic de reparație, a rezultat necesitatea realizării conformității vagoanelor și subansamblelor componente cu

documentația de referință și efectuarea de servicii de reparații/remediere/înlocuire de piese, ansamble și subansamble;

- astfel, la data inițierii procedurilor de atribuire a acordurilor cadru menționate mai sus și întocmirii caietelor de sarcini, nu au putut fi prevăzute defectele, uzura pieselor, ansamblelor și subansamblelor în totalitatea lor, deoarece componența unui vagon este foarte complexă și parte din aceste defecte nu pot fi detectate decât după introducerea vagonului pe fluxul tehnologic de reparație iar introducerea în structura prețului estimat a tuturor pieselor existente pe vagon conform cărții tehnice a acestuia ar conduce la o valoare foarte mare pentru reparația planificată și la o utilizare ineficientă a fondurilor;
- în referatele de necesitate nr. T21/1/33/24.01.2014 și nr. T21/1/32/ 24.01.2014 se precizează că pe parcursul derulării contractelor subsecvente de servicii nr. 119/29.04.2013 și nr. 118/29.04.2013, a apărut necesitatea efectuării de servicii de reparație neprevăzute, constatate pe fluxul de reparație a vagoanelor, pe parcursul efectuării probelor, respectiv în cazul efectuării probei de parcurs, rezultatele fiind consemnate în procesele verbale (de constatarea a II-a), în comisie formată din reprezentanții societății reparatoare și recepția tehnică;
- valoarea estimată a contractului reprezintă un concept economic care exprimă prețul cel mai probabil care se intenționează a fi plătit pentru achiziția unor servicii, la o anumită dată, în anumite situații particulare, întrucât valoarea estimată nu reprezintă un preț de vânzare predeterminată;
- valoarea estimată a contractului este în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006;
- valorile pentru cele două loturi s-au estimat în baza prețurilor unitare aprobate de conducere, prețuri care au fost estimate urmare a studierii pieței de profil și a bazei de date a;
- comisia de evaluare a informat reprezentatul imputernicit al ... în cadrul etapei de negociere, că mandatul acesteia este pentru valoarea estimată transmisă în invitația de participare;
- pentru procentul privind disponibilizarea de fonduri (max. 10%) conform prevederilor legislative în vigoare, numai conducerea, în urma unei analize financiare, poate aproba disponibilizarea de fonduri;
- oferta financiară a contestatorului a depășit valorile estimate cu 2713,93 lei - Lotul I și cu 9.585,79 lei - Lotul II, respectiv 9,798% și 7,842%;

- având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are dreptul, dacă dispune de fondurile necesare încheierii contractului, cu condiția să nu depășească pragurile valorice prevăzute în legislația de achiziții, praguri care marchează trecerea la un alt tip de procedură, dar numai în limita de max. 10% din valoarea estimată, de a declara oferta acceptabilă;
- având în vedere situația financiară existentă, conducerea nu a aprobat disponibilizarea de fonduri suplimentare necesare pentru această achiziție, drept pentru care comisia de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin (1) lit. e) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a constatat că oferta depusă este considerată inacceptabilă întrucât prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;
- comunicarea rezultatului procedurii, a fost completată în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, având în vedere printre altele și art. 207 referitor la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;
- având în vedere faptul că în urma analizării situației, s-a constatat că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și s-a aprobat anularea procedurii de atribuire, nu avea relevanță introducerea ofertei financiare finale a ... în comunicarea transmisă în data 06.05.2014.

Autoritatea contractantă nu înțelege ce „evaluare obiectivă” dorea contestatorul să se facă, raportat la valoarea estimată și oferta depusă, atâta timp cât în procesul verbal de negociere nr. E21/ 4/1116/16.04.2014, pus la dispoziție în copie reprezentantului împuternicit, conține și aceste date, respingerea ofertei făcându-se foarte clar pe lipsa posibilității de disponibilizare de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 a aplicat procedura de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”. Prin referatele de necesitate nr. T21/1/32/24.01.2014 și nr. T21/1/32/24.01.2014 ale Direcției Material Rulant, conducerea societății a aprobat inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în vederea achiziționării contractului de servicii având ca obiect: „Servicii de

reparație neprevăzute, constatate pe fluxul tehnologic specific reparației planificate - tip RTG pentru vagoanele de călători seriile 1070, 1090, 1091, 2176, 2186, ... 8987, 8487". De altfel, în referatele de necesitate, s-a precizat că din punct de vedere tehnic serviciile neprevăzute sunt parte integrantă din procesul de reparație fiind imposibil de defalcat ca operații distincte, datorită întrepătrunderii funcționale a sistemului mecanic și electric. Așadar, aceste servicii nu au fost incluse în acordurile cadru/contractele subsecvente inițiale, dar datorită unor circumstanțe imprevizibile (neprevăzute) au devenit necesare pentru îndeplinirea contractelor în cauză.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră afirmația ...: *„... iar vagoanele asupra cărora lucrările au fost executate, au fost puse în circulație”* nefondată, deoarece așa cum rezultă din referatul de necesitate întocmit de Direcția M.R., după introducerea vagoanelor pe fluxul tehnologic acestea sunt reparate în conformitate cu cerințele din caietele de sarcinii, verificată corespondența cu parametrii de funcționare, iar rezultatele sunt consemnate în procesul verbal (constatarea a II-a). După încheierea unui nou contract care are la bază o procedură de atribuire pentru servicii neprevăzute, sunt efectuate probele finale și repuse vagoanele în circulație.

Autoritatea contractantă menționează că prestatorul are obligația contractuală (art. 3, 7, 10) de a executa toate lucrările necesare pentru efectuarea serviciului de reparație planificată a unui vagon de călători astfel încât parametrii de funcționare ai acestuia să corespundă deplin documentațiilor de referință, chiar dacă unele din aceste servicii nu au fost prevăzute inițial în caietele de sarcini dar au fost constatate ca necesare pe fluxul de reparație. În cazul din urmă, modul de tratare este prevăzut în contract (art. 16.6).

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu procedurile legale este obligată a estima prețul unitar pe baza propriilor determinări în vederea achiziției serviciilor în cauză și nu de a accepta necondiționat prețul ofertat de prestator, așa după cum se menționează în contestație. Mai mult, în concordanță cu prevederile contractuale, achizitorul, prin recepția tehnică, poate confirma consumul de piese, materiale și manoperă necesare realizării serviciului dar nu și prețul ofertat de prestator. Acest din urmă fapt rezultă și din înscrisurile sub semnătură și stampilă ale reprezentantului achizitorului pe centralizatorul de lucrări sub forma „confirm consumurile de materiale și manoperă”. Așadar, apreciază

că ... face afirmația cu rea credință, deoarece nu avea temei legal de a presta servicii de reparații fără încheierea unui contract. Neexistând contract pentru servicii neprevăzute, în acest caz, contestatorul nu avea cum să presteze serviciile care au făcut obiectul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertantul contestator avea dreptul de a formula contestație în termen de 5 zile de la data primirii comunicării rezultatului procedurii, dar nu s-a prevalat de acest drept în termenul legal, drept urmare consideră tardivă contestația depusă.

Pe baza celor prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă și nefondată în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul contestației, ... solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul i-a transmis adresa nr. 9198/... .. în care se menționează termenul limită de studiere a acestuia și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 23.05.2014.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1973/26.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 17323/29.05.2014, contestatorul a depus „concluzii scrise”, prin care solicită Consiliului să oblige „autoritatea contractante la anularea rezultatului procedurii, a deciziei de anulare a procedurii comunicate prin adresa nr. E21/4/1287/06.05.2014 precum și a înscrisurilor subsecvente acestora (raport procedură de atribuire, comunicări etc.), reevaluarea ofertei sale, constatarea că oferta sa este acceptabilă și conformă cu toate cerințele din documentația descriptivă.”

În ceea ce privește excepția de tardivitate invocată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că este nefondată deoarece au fost comunicate în termen, în data de ... așa cum rezultă din confirmarea de primire aflată la dosarul cauzei.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la disponibilizarea de fonduri suplimentare și respingerea ofertei sale, contestatorul consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat obligațiile, respectiv, deși durata contractului subsecvent, prevăzut în documentația de atribuire era până la 30.04.2014, la data de 30.04.2014 ora 16:50 s-a primit notă întocmită pentru aprobarea fondurilor antemenționate, înregistrată la serviciu achiziții sub nr. E21/1273/30.04.2014 ora 16:50 cu apostila directoratului, conducătorul autorității contractante și ordonatorul de credite, că

nu se aprobă, se reia procedura. Pe cale de consecință, rezultă că, de fapt, nu a existat niciun fel de negociere asupra prețului ofertat, ceea ce încalcă natura unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

Contestatorul menționează că orice procedură de negociere presupune existența unor dezbateri asupra prețului ofertat, or, respingerea din prima clipă, fără a exista o negociere propriu-zisă, încalcă legislația în materia achizițiilor publice, respectiv principiul transparenței, a nediscriminării, tratamentului egal, utilizării eficiente a fondurilor publice precum și specificul unei astfel de procedură de atribuire. Astfel, așa cum rezultă din centralizatoarele de servicii aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a confirmat cantitatea, manopera și prețul serviciilor prestate, acestea având prețul ofertat și cu care acum autoritatea contractantă nu mai este de acord.

Contestatorul susține că reaua-credință a autorității contractante rezultă din împrejurarea faptului că aceasta deși a aprobat programul anual al achizițiilor publice, unde la poziția nr. 3 se menționează existența unor fonduri de 9.700.000 lei (2.108.696 euro) pentru „servicii neprevăzute pentru reparații planificate vagoane de călători și similare” aferente procedurii de „negociere fără publicarea unui anunț de participare” pentru tot anul 2014, decizia de anulare a procedurii nu este decât o ambiție a conducătorului instituției, care prin nota nr. T21/1/249/23.04.2014 ia o decizie arbitrară, care nu corespunde cu realitatea, respectiv „*nu se aprobă, se reia procedura*”. Or, o astfel de decizie intră în competența comisiei de evaluare ținând cont de o evaluare obiectivă a situației fondurilor și bugetului instituției așa cum rezultă din programul anual al achizițiilor publice și al bugetului întocmit pentru anul 2014. Conform acestor documente, rezultă clar că autoritatea contractantă cu rea-credință a afirmat că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru negocierea fără publicare care face obiectul acestei contestații.

Contestatorul precizează că potrivit art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006 „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) e) dacă prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/ invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”. Astfel, acest articol stabilește o excepție de la regulă potrivit căreia oferta se respinge pentru faptul că valoarea ofertată este mai mare decât valoarea

estimată a contractului: respectiv aceea că se acceptă o ofertă financiară mai mare decât valoarea estimată a contractului doar atunci când există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare. Articolul nu face trimitere la existența unor fonduri suplimentare, ci la posibilitatea de a fi puse la dispoziție fonduri suplimentare. Or, în cazul de față programul anual al achizițiilor publice arată clar că există fonduri speciale pentru serviciile neprevăzute care urmează a fi atribuite prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, iar acele fonduri sunt de peste 2 milioane de euro cu mult mai mare decât contractul ce urmează a fi atribuit în valoare de 27.698,07 lei fără TVA pentru lotul I și de 122.234,21 lei fără TVA pentru lotul II, și oferta sa de 30.412 lei pentru lotul I și de 131.182 lei.

În opinia contestatorului, este evidentă reaua-credință a autorității contractante care, deși a acceptat serviciile oferite așa cum rezultă din centralizatoarele recepționate și atașate la dosar, deși potrivit programului anual al achizițiilor publice există fonduri de peste 2 milioane de euro pentru acest tip de servicii neprevăzute care urmează a fi atribuite prin procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, conducătorul instituției „nu aprobă” disponibilizarea de fonduri (deși există această posibilitate). Astfel, în calitate de ofertant, s-a rămas cu un deficit în urma serviciilor deja prestate și recepționate.

Contestatorul consideră că este de nejustificat și faptul că prețurile ofertate pentru serviciile deja prestate, recepționate și acceptate de autoritatea contractantă, să fie mai mici decât cele ce rezultă din centralizatoarele de servicii depuse la dosarul cauzei. Stabilirea unei valori estimate mai mică decât cea acceptată și prestată este de neconceput cu atât mai mult cu cât, așa cum s-a arătat anterior, există dovezi că autoritatea contractantă are posibilitatea de a disponibiliza fonduri pentru sumele ofertate.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze oferta sa prin prisma fondurilor disponibilizate, să constate că are fonduri pentru aceste servicii și să verifice dacă valoarea ofertei financiare depășește 10% pentru a proceda la verificarea celorlalte condiții prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006. În cazul de față, se poate observa, din raportul procedurii și a celorlalte înscrisuri atașate la dosar că oferta depusă depășește valoarea estimată a contractului, cu doar 9,798% pentru lotul I și 7,843% pentru lotul II, în condițiile în care prestatorul avansează valoarea lucrărilor prestate în postcalcul sub supravegherea și acceptul reprezentanților „.....” din

Așadar, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a constata că oferta sa nu se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și să o declare câștigătoare luând în considerare prevederile art. 37 alin. (1) din același act normativ potrivit căruia: *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile”*.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul susține că există dovezi că pot fi disponibilizate fonduri pentru această procedură de atribuire și nu există nicio altă cauză care să ducă la respingerea ofertei sale.

Prin adresa nr. 101/... înregistrată la CNSC sub nr. 18353/05.06.2014, autoritatea contractantă menționează că etapa de negociere s-a purtat cu reprezentantul împuternicit al candidatului calificat, care a îmbunătățit oferta financiară, conform procesului verbal de negociere nr. E 21/4/1116/16.04.2014.

Autoritatea contractantă menționează că în Proiectul program achiziții pe anul 2014, se regăsește valoare aestimată centralizată pe cod CPV pentru totalitatea serviciilor neprevăzute pentru reparații planificate vagoane și similare pentru întreg anul 2014.

Pe baza celor prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a contractului, împărțit pe loturi, având ca obiect: *„Servicii de reparație neprevăzute, constatate pe fluxul tehnologic specific reparației planificate - tip RTG pentru vagoanele de calatori”*, cu valoarea estimată de 9.700.000 lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității introducerii contestațiilor invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Având în vedere prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 183 din Codul de procedură civilă care dispun în mod expres că *„actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”* și luând în considerare prevederile art. 3 lit. z) Consiliul urmează să

respingă ca nefondată excepția invocată, ținând cont de faptul că societatea contestoare a transmis, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, contestația prin poștă la data de ... potrivit facturilor nr. DIV00003310/... și nr. DIV00003311/... emise de CN Poșta Română SA – Op ... 1 și datei înscrise olograf pe confirmarea de primire nr. AR39931757111, iar actul atacat, respectiv comunicarea rezultatului nr. E21/4/1287/06.05.2014 înregistrat la contestator sub nr. 1643/06.05.2014, înscrieri aflate la dosar.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține faptul că potrivit Procesului-verbal nr. E21/4/1113/16.04.2014 al ședinței de deschidere a candidaturilor, a depus ofertă 1 operator economic, urmare invitației de participare nr. E21/4/1056/ 10.04.2014 transmisă acestuia.

În urma analizării documentelor de înscriere și documentelor de calificare depuse de ofertant, s-a încheiat Procesul-verbal nr. E21/ 4/1114/16.04.2014, în care s-a consemnat că s-a constatat că ... a îndeplinit cerințele minime de calificare, astfel candidatura depusă este acceptabilă conform prevederilor legale. Ca urmare, a fost transmisă adresa nr. E21/ 4/1115/16.04.2014 prin care ofertantul a fost invitat să participe în data de 16.04.2014, ora 09:45, la etapa de negociere prevăzută în documentația de atribuire.

Potrivit Procesului-verbal nr. E21/6/1116/16.04.2014, încheiat cu ocazia ședinței de deschidere a propunerii tehnice și financiare depuse și negociere, purtate de către comisia de evaluare cu reprezentantul împuternicit al ... aceasta și-a menținut propunerea tehnică și a negociat propunerea financiară, rezultând propunerea financiară finală.

În urma analizării ofertei tehnice depuse, aceasta a fost declarată conformă, potrivit Raportului de specialitate nr. T21/1/ 236/16.04.2014.

În urma analizării ofertei financiare finale, s-a constatat că prețurile ofertate de contestator sunt mai mari cu 9,798% pentru lotul 1, respectiv cu 7,842% pentru lotul 2, față de prețurile estimate, fapt consemnat în Raportul de specialitate nr. E22/5/ 227/2014. Ca urmare, a fost înaintată adresa nr. E21/4/1123/ 16.04.2014 către Serviciul Vagoane prin care se solicită, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr. 925/2006, suplimentarea fondurilor.

Conform Notei nr. T21/1/249/23.04.2014, semnată de Directorat, suplimentarea fondurilor „*nu se aprobă, se reia procedura*”.

În urma analizării ofertei depuse de contestator, comisia de evaluare, având în vedere aspectele prezentate în adresele sus-menționate și ținând cont că durata contractului, prevăzută în documentația de atribuire, care este până la 30.04.2014, a declarat-o inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006, deoarece depășește valoarea fondurilor care au fost disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, acest aspect fiind consemnat și în raportul procedurii nr. E21/7/1286/06.05.2014. În baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă a anulat procedura, deoarece a fost depusă ofertă inacceptabilă.

Ulterior evaluării ofertei și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, în baza art. 18 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006, a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin „*negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare*”, întocmind documentația de atribuire conform art. 33 din același act normativ.

În fișa de date a achiziției, la cap. II.1.3 Informații privind contractul: „*Durata contractului: până la 30.04.2014. Valoarea totală estimată: lotul I – 27.698,07 lei fără TVA, lotul II – 122.234,21 lei fără TVA*”, valori consemnate și în cadrul invitației de participare nr. E21/4/1056/10.04.2014 transmisă contestatorului.

Examinând documentele transmise de către autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține estimarea valorii contractului pentru „*servicii neprevăzute pentru reparații planificate vagoane de călători și similare*”, la nr. crt. 3 din Anexa II.1. „*Proiect program achiziții pe anul 2014 – Servicii reparații vagoane de călători și similare*”, în valoare de 9.700.000 lei fără TVA, respectiv 2.108.696 euro fără TVA pentru perioada ianuarie – decembrie 2014.

Potrivit prevederilor exprese și imperative ale art. 26, valoarea estimată a contractului trebuie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire, adică înainte de publicarea anunțului sau

invitației de participare și trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a acestora.

În fișa de date la cap. IV.1.1.b) Tipul procedurii, se precizează: „*Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare*” și faptul că au fost deja selectați candidați.

În fișa de date la cap. IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare se precizează: „*Candidatul trebuie să prezinte formularul de ofertă indicat în Secțiunea Formulare. Prețul unitar va fi exprimat în lei/valută serviciu pentru fiecare reper în parte, fără TVA și va include toate cheltuielile și toate comisioanele care vor fi angajate de Prestator, pentru efectuarea prestațiilor. Candidatul va prezenta formularul de ofertă care trebuie să conțină cel puțin următoarele informații: prețurile unitare, cantitățile și prețurile totale pentru serviciile oferite, conform model. Propunerea financiară depusă este propunerea financiară preliminară și constituie baza de pornire a negocierilor în procedura de achiziție. Data pentru care se determină echivalența lei/valută pentru: la cursul stabilit de BNR înainte cu 3 zile de data limită stabilită pentru depunerea candidaturii*”.

Analizând formularul de propunere financiară finală lotul 1 depusă de către ... rezultă că acesta se obligă să presteze serviciile de reparație neprevăzute, constatate pe fluxul tehnologic specific reparației planificate - tip RTG – Lotul 1 - pentru vagoanele de călători seriile 1070, 1091, pentru suma de 30.412, 00 lei la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de 7.298,88 lei.

Analizând formularul de propunere financiară finală lotul 2 depusă de către ... rezultă că acesta se obligă să presteze serviciile de reparație neprevăzute, constatate pe fluxul tehnologic specific reparației planificate - tip RTG – Lotul 2 - pentru vagoanele de călători seriile 2176, 2187, pentru suma de 131.820, 00 lei la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de 31.636,80 lei.

Necesitatea autorității contractante expres menționată în cadrul documentația de atribuire constă în prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri până la data de 30.04.2014.

Valoarea totală estimată, conform fișei de date a achiziției, cap. II.1.3) este:

- lotul I – 27.698,07 lei fără TVA
- lotul II – 122.234,21 lei fără TVA.

Mai mult nota justificativă privind valoarea estimată elaborată în temeiul art. 213 coroborat cu art. 26 din OUG nr. 34/2006 prin care autoritatea contractantă determină valoarea estimată a contractului de achiziție publică este document public potrivit art.

215 având în vedere faptul că face parte din dosarul achiziției, sens în care produce efecte juridice și acționează ex nunc și nu ex tunc.

Față de aceste aspecte, contestatorului putea solicita accesul la această informație publică, respectiv la modalitatea în care autoritatea contractantă a determinat valoarea estimată aferentă acestei proceduri de atribuire.

Cercetând oferta depusă de ... transmisă de autoritatea contractantă și aflată în copie la dosarul cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- valorile inițiale ofertate de contestator depășesc valorile estimate de către autoritatea contractantă astfel pentru lotul I cu 26,763 % iar pentru lotul II cu 115,213%
- valorile finale urmare a negocierii cu reprezentantul împuternicit al contestatorului, depășesc valorile estimate de către autoritatea contractantă astfel pentru lotul I cu 9,798% iar pentru lotul II cu 7,842%, fiind astfel incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006.

În cazul în care contestatorul considera că autoritatea contractantă nu a determinat în mod corect valoarea estimată sau avea neclarități cu privire la modalitatea de determinare a valorii estimate putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

De asemenea, legiuitorul a oferit încă un drept operatorilor economici interesați, respectiv accesul liber la dosarul achiziției în temeiul Legii nr. 544/2001 având în vedere faptul că potrivit art. 215 nota justificativă a valorii estimate este document public iar potrivit art. 213 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 face parte din dosarul achiziției.

Mai mult, prin elaborarea și depunerea ofertei, contestatorii nu pot modifica necesitățile autorității contractante expres stabilite în cadrul caietului de sarcini întocmit potrivit prevederilor art. 35 și următoarele din OUG nr. 34/2006 și concretizată/materializată prin stabilirea valorii estimate în raport cu fondurile sale disponibile, însă putea uza de dreptul său de a solicita clarificări cu privire la valoarea estimată și a fondurilor disponibile și de a contesta cerințele care încalcă prevederile legale, drept de care contestatorul a ales să nu uzeze în termenul legal.

În speță, contestatorul nu poate invoca culpa autorității contractante ca motiv al neexercitării acestor drepturi, în condițiile

în care a depus ofertă, care potrivit prevederilor legale trebuia elaborată potrivit documentației de atribuire.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că „în cazul de față programul anual al achizițiilor publice arată clar că există fonduri speciale pentru serviciile neprevăzute care urmează a fi atribuite prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, iar acele fonduri sunt de peste 2 milioane de euro cu mult mai mare decât contractul ce urmează a fi atribuit (...) autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze oferta prin prisma fondurile disponibilizate, să constate că are fonduri pentru aceste servicii și să verifice dacă valoarea ofertei financiare depășește 10% pentru a proceda la verificarea celorlalte condiții prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006. În cazul de față, se poate observa, din raportul procedurii și a celorlalte înscrisuri atașate la dosar că oferta depusă depășește valoarea estimată a contractului, cu doar 9,798% pentru lotul I și 7,843% pentru lotul II, în condițiile în care prestatorul avansează valoarea lucrărilor prestate în postcalcul” având în vedere următoarele aspecte:

Valoarea indicată de contestator este stabilită pentru întregul an.

Procedura inițiată reprezintă o excepție și a avut la bază referatele de necesitate nr. T21/1/33/24.01.2014 și T21/1/32/24.01.2014.

Ofertele de preț ale contestatorului inițiale sunt cu 26,763% și respectiv 15,213% mai mari decât valorile estimate aduse la cunoștința sa atât în cadrul invitației de participare cât și în cadrul documentației de atribuire iar cele negociate cu 9,798% și respectiv 7.842% mai mari.

În elaborarea și negocierea ofertelor aferente procedurii de negociere fără publicare, procedură care reprezintă excepția, operatorii economici nu pot abuza de necesitatea autorității contractante determinată de circumstanțele imprevizibile care fac imposibilă separea de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau deși separabile de contractul inițial sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia, și astfel să oferteze prețuri care depășesc valoarea estimată a procedurii, forțând autoritatea contractantă să accepte orice negociere și să încheie contractul în condiții nefavorabile sau chiar imposibil de îndeplinit (îndeplinirea obligației de plată a prețului), deoarece prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006 fiind aplicabile și acestui pot de procedură.

Consiliul constată că în data de 16.04.2014 a avut loc ședința de negociere a ofertei tehnice și financiare depuse de ofertant, în care acesta își menține propunerea tehnică și își modifică propunerea financiară, fiind încheiat Procesul-verbal nr. E21/6/1116/16.04.2014 semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentantul împuternicit al ... Ca urmare, Consiliul nu poate reține susținerile ... cu privire la faptul că „decizia autorității contractante este nelegală având în vedere faptul că, deși este o procedură de negociere fără publicare, din comunicarea nr. E21/ 4/1287/06.05.2014 nu rezultă că ar fi existat o negociere de vreun fel asupra prețului ofertat”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, deoarece a depășit valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. Fiind depusă ofertă inacceptabilă, măsura anulării procedurii este corectă.

Solicitarea contestatorului de „organizarea unor audieri” este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei contestații, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.