



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 +4 021 890 07 45 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 CNSC cu nr. ..., depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., Calea Victoriei nr. 114, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO..., în calitate de lider al asocierii SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 349/16.01.2015, transmisă de către ..., cu sediul în Târgu-Jiu, ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată prin „normă internă” în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport feroviar de cărbune”, s-a solicitat ...rei cu emiterea unui nou raport al procedurii.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., depusă de S... SA, cu sediul în ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – director general, s-a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ... SA.

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

DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de S... SA.

Admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii de atribuire și a comunicărilor privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. .., înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC ... SA critică decizia autorității contractante ..., de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă, considerând nelegale motivele invocate în susținerea acesteia, și anume: ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, nefundamentat din punct de vedere economic și refuzul de punere la dispoziția comisiei de evaluare a documentelor solicitate prin clarificări.

Contestatoarea arată că, în susținerea primului motiv de respingere a ofertei, și anume ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, autoritatea contractantă a invocat trei argumente, și anume:

- pentru anumite relații de transport, veniturile sunt insuficiente pentru acoperirea costurilor aferente prestării, justificarea prețurilor pentru acestea fiind făcută în baza unei derulări ipotetice a acordului-cadru și, implicit, pe baza unor venituri a căror realizare nu este certă;

- veniturile prezumate a fi realizate pe anumite relații de transport nu pot constitui fundamentarea susținerii altor relații de transport, în afara celor care fac obiectul contractului subsecvent în speță, mai ales în condițiile în care volumul serviciilor solicitate pe relații este unul estimativ, cantitatea de cărbune ce urmează a fi transportată depinzând de condițiile obiective de funcționare;

- din analiza justificării tarifelor defalcate pe relații de transport, a rezultat că prețul ofertei pentru acest serviciu s-a constituit prin diminuarea arbitrară a cheltuielilor strict necesare.

Referitor la primul argument al autorității contractante, contestatoarea arată că toate referirile la preț, din cadrul documentației de atribuire, privesc prețul total al ofertei, chiar în condițiile în care acordul-cadru privește serviciile prestate pentru trei sucursale și are în vedere mai multe relații de transport. Prin urmare, apreciază că analiza justificării prețului ofertat trebuia făcută prin raportare la prețul total coroborat cu valoarea estimată a acordului-cadru și nu la prețul pe fiecare relație de transport, deoarece, în cauză, urmează a fi încheiat un singur acord-cadru pentru întreg ansamblu de servicii și nu câte un acord-cadru pentru fiecare relație de transport.

Contestatoarea mai arată că, în justificarea prețului ofertat, a transmis autorității contractante o serie de clarificări în care a detaliat costurile pentru fiecare relație de transport ce face obiectul procedurii, în doar 15,46% din totalul acestor relații de transport costurile de producție depășind veniturile obținute, în celelalte raportul fiind invers. Prin urmare, chiar dacă pe anumite relații de transport cheltuielile efectuate depășesc veniturile obținute, în opinia sa, există venituri suficiente, realizate din celelalte relații, care asigură întregul ansamblu de relații ce fac obiectul acordului-cadru.

Referitor la faptul că justificarea prețurilor a fost făcută în baza unei derulări ipotetice a acordului-cadru, contestatoarea arată că, însăși autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire și a stabilit valoarea estimată a acordului-cadru și criteriile de calificare și selecție având la bază derularea ipotetică a acordului-cadru, astfel încât ofertanții au fost puși în situația de a-și elabora ofertele tot în baza derulării ipotetice a acordului-cadru. De altfel, inclusiv veniturile prezumate trebuie să se bazeze tot pe derularea ipotetică a acordului-cadru.

Referitor la al doilea argument al autorității contractante, contestatoarea arată că veniturile prezumate a fi realizate trebuie analizate în raport de ansamblul de servicii/relații de transport, ca un tot unitar, deoarece și modul de fundamentare a prețului ofertat trebuie raportat la cantitatea maximă de marfă ce a fost estimată a fi transportată.

În susținere, contestatoarea face trimitere la cap. II.1.4 și cap. II.2.1 din fișa de date a achiziției, la Formularele „Centralizator oferta financiară”, comunicate prin adresa CEO nr.

12139/09.05.2014 – anexele 2.1, 2.1.1, 2.1.2 și 2.1.3, precum și la prevederile cap. 1, 2 și 8 din caietul de sarcini, arătând că autoritatea contractantă a stabilit, în mod expres, cantitatea maxim estimată a se transporta, de 45.696.000 tone (defalcată pe fiecare sucursală și relație de transport), în funcție de care a fost estimată valoarea totală a acordului-cadru, respectiv de 473.068.410 lei (defalcată, de asemenea, pe fiecare sucursală și relație de transport). De asemenea, stabilirea criteriilor de calificare și selecție a fost făcută prin raportare la cantitatea maxim estimată a se transporta, pe total acord-cadru.

În consecință, contestatoarea apreciază că verificarea și analiza ofertei financiare trebuia făcută de autoritatea contractantă luând în calcul tot ansamblul de relații de transport și cantități previzionate a fi transportate.

Faptul că ar exista posibilitatea, așa cum susține autoritatea contractantă, ca limita maximă a cantității de cărbune previzionată a fi transportată, să varieze cu +/- 40%, în opinia sa, nu are relevanță, decât ca regulă, în funcție de care se va face decontarea serviciilor efectiv prestate. Astfel, autoritatea contractantă se asigură că va face plățile doar în raport cu ceea ce s-a transportat și nu cu întreaga cantitate previzionată, iar, viitorul prestator ar avea siguranța că, dacă respectivele cantități vor fi mai mari, îi vor fi făcute plățile raportat la cantitatea efectiv transportată și nu mai puțin.

În plus, contestatoarea consideră că, dacă autoritatea contractantă ar fi dorit ca ofertele să fie întocmite în funcție de variațiile cantității totale, ar fi trebuit să defalce aceste variații pe fiecare sucursală și relație de transport, să stabilească modul în care se vor elabora ofertele ținând seama de aceste variații și, tot în funcție de acestea, să stabilească în mod clar metoda de evaluare a ofertelor.

Referitor la argumentul autorității contractante, conform căruia „(...) prețul ofertei pentru acest serviciu s-a constituit prin diminuarea arbitrară a cheltuielilor strict necesare”, contestatoarea arată că, dimpotrivă, în elaborarea ofertei a maximizat cheltuielile necesare, față de nivelul necesar calculat conform ofertei tehnice și nivelului minim impus prin documentația de atribuire. Mai arată că și în condițiile de maximizare a cheltuielilor, acestea ajung la valoarea de 78.411.701,19 lei, valoare oricum mai mică decât cea de 82.319.613 lei, reprezentând venitul anual obținut din derularea acordului-cadru.

Pe de altă parte, contestatoarea critică faptul că afirmația autorității contractante nu se bazează pe date sau cifre din care să reiasă elementele de cost care au fost diminuate arbitrar, respectiv: (10.727.90178 lei pentru utilizarea infrastructurii feroviare, 8.006.093,04 lei pentru energia electrică, 1.912.254,55 lei pentru motorină, 18.446.035,72 lei pentru vagoane, 12.067.899,28 lei pentru locomotive, 12.830.073,24 lei pentru salarii, 10.687.553,05 lei pentru alte cheltuieli și 3.733.890,53 lei reprezentând regia de 5%).

De asemenea, contestatoarea mai precizează că autoritatea contractantă, în mod eronat, se bazează, în aprecieri, pe anumite elemente de preț lipsite de relevanță, rezultate din împărțirea costurilor pe relații de transport. În acest sens, menționează că, inițial, în justificarea prețului ofertat, a prezentat cheltuielile cu vagoanele, locomotivele și cu salariile doar cumulat pe întregul acord-cadru. Defalcarea pe relații de transport a fost făcută ulterior, doar la insistențele comisiei de evaluare dar, această defalcare, reprezintă doar o convenție relativă, nefiind singura posibilă și fezabilă, putându-se imagina moduri diferite de a împărți costurile cu aceste resurse și neputându-se spune cu certitudine care este cea corectă. Totuși, contestatoarea susține că, toate aceste moduri de împărțire duc la același cost total pe contract.

Prin urmare, contestatoarea insistă că singura analiza valabilă a autorității contractante ar trebui să fie cea raportată la costul total al acordului-cadru.

Contestatoarea mai susține că, împreună cu asociatul SC ... SA, a dovedit deja că are capacitatea economică necesară pentru derularea serviciilor de transport feroviar de cărbune pentru beneficiarul ..., fiind încheiate cu aceasta contractele nr. 1786/CEOSEI/19.09.2014 și nr. 2198/CEOSEI/29.10.2014, cu același obiect, ambele având prețuri unitare mai mici decât cel ofertat în cadrul prezentei proceduri.

În ceea ce privește al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei, respectiv *refuzul de punere la dispoziția comisiei de evaluare a unor documente solicitate printr-o serie de solicitări de clarificări*, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 prevede sancțiunea cu respingerea ofertei ca inacceptabilă doar dacă ofertantul nu prezintă, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) și (5), documente relevante în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare.

Având în vedere că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a precizat care sunt cerințele de calificare care nu au fost îndeplinite și nici care sunt documentele relevante care nu au fost transmise ca răspuns la solicitările de clarificări, contestatoarea susține că a dedus că respectivele documente relevante ar trebui să fie cele în legătură cu dreptul de deținere a vagoanelor de către asociatul SC ... SA.

Din această perspectivă, apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 este nelegală, deoarece, pentru dovedirea dreptului de proprietate al SC ... SA asupra celor 260 de vagoane, a depus o serie de documente, solicitate prin fișa de date a achiziției și menționate expres în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv:

- sentința civilă nr. 1421/13.12.2012 a Tribunalului Ilfov;
- hotărârea AGA a SC UNIFERTRANS SA din data de 19.11.2012;
- hotărârea AGA a SC ... SA din data de 19.11.2012;
- protocolul de predare-primire parțială, din data de 01.01.2013 a unor părți din patrimoniul SC UNIFERTRANS SA, societate supusă divizării parțiale.

De asemenea, apreciază ca nelegală și respingerea ofertei, ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu invocarea aceluiași motiv, deoarece SC ... SA a transmis, în termen, răspuns și explicații la toate solicitările autorității contractante. Totodată, consideră că răspunsurile în cauză au fost și concludente din punctul de vedere al conținutului, în susținere prezentând, sintetic, care au fost solicitările de clarificări și în ce au constat răspunsurile la acestea.

Prin cererea de intervenție formulată, S... SA, atrage atenția asupra faptului că, deși în contestație se specifică faptul că SC ... SA, este liderul asocierii SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA, totuși, contestația este semnată în nume propriu de SC ... SA, prin președintele Consiliului de Administrație, neexistând acordul celorlalți asociați. De asemenea, solicită Consiliului să verifice dacă SC ... SA a constituit garanția de bună conduită, în cuantum de 10...0 euro, conform prevederilor legale.

S... SA își justifică interesul în prezenta cauză prin faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii, având interes actual și direct de a formula apărări prin care să demonstreze netemeinicia susținerilor contestatoarei.

Pe fondul cauzei, intervenienta critică susținerile contestatoarei referitoare la faptul că, *analiza justificării prețului oferit trebuia făcută prin raportare la prețul total oferit coroborat cu valoarea estimată a întregului acord-cadru*, arătând că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cantitățile totale, care fac obiectul contractului, sunt cantități maximale și estimative, existând posibilitatea ca acestea să varieze cu până la 40%. În aceste condiții, intervenienta apreciază că, dacă autoritatea contractantă nu va transporta cantitatea maxim estimată, contestatoarea nu ar putea susține efectuarea transporturilor pe relațiile pentru care veniturile aferente sunt situate sub nivelul cheltuielilor necesare derulării în bune condiții a transportului.

Prin urmare, fiind interesată să beneficieze de un set de servicii complete și corepunzătoare pe fiecare relație de transport autoritatea contractantă, în mod corect, s-a raportat la prețul oferit pe relații de transport și nu la prețul total pe acord-cadru.

Referitor la al doilea motiv invocat, de respingere a ofertei contestatoarei, intervenienta arată că autoritatea contractantă a solicitat SC ... SA, în dovedirea capacității sale tehnice, prezentarea certificatelor de înmatriculare și a cărților de identitate ale vagoanelor, în situația în care, la momentul depunerii ofertelor, aceasta a prezentat doar un contract de închiriere, care nu demonstrează faptul că respectivele vagoane pot circula în totalitate pe rețeaua de cale ferată în condiții depline de siguranță a circulației.

În condițiile în care SC ... SA nu a prezentat înscrisurile solicitate, intervenienta apreciază că au fost încălcate prevederile art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, intervenienta mai invocă și neîndeplinirea de către contestatoare a cerințelor privind capacitatea tehnică necesară pentru intervenția în cazul materialului rulant defect.

În acest sens, arată că, în condițiile în care prin fișa de date a achiziției s-a solicitat îndeplinirea unei duble condiții, respectiv ofertantul să dețină puncte de lucru și să aibă capacitatea ca, din aceste puncte de lucru, să asigure mijloacele de transport necesare înlocuirii celor defecte, în maxim două ore, iar SC ... SA nu a depus decât certificate constatatoare de la ONRC, făcând astfel dovada înregistrării unor dezmembrăminte fără personalitate juridică.

Astfel, nu a fost dovedită și existența autorizațiilor AFER necesare funcționării acestor puncte de lucru. Aceste autorizații ar fi fost singurele care ar fi făcut dovada că punctele de lucru

corespund cerințelor prevăzute la cap. V.1 pct. 1) din fișa de date a achiziției, și că nu sunt doar simple spații administrative cu activitate de birou fără dotarea corespunzătoare specifică unor depouri de locomotive sau revizii de vagoane.

În ceea ce privește depunerea de către SC ... SA a unor contracte de închiriere/leasing vagoane (cu referire specială la contractul de leasing de vagoane încheiat de SC ... SA cu BCR LEASING IFN SA și la contractul de închiriere vagoane încheiat de SC ... SA cu SC ROLLING STOCK COMPANY SA) interveniența opinează că, dată fiind durata de 3 ani acordului-cadru, ar fi fost necesar acordul proprietarilor acestor vagoane, prin organele acestora de conducere, respectiv Adunarea Generală a Acționarilor și/sau Consiliul de Administrație.

Prin adresa nr. .../09.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. ..10.02.2015, ... a transmis copia dosarului achiziției însoțită de punctul de vedere cu privire la contestație prin care solicită respingerea pe cale de excepție a contestației, ca urmare a neprezentării dovezii privind constituirea garanției de bună-conduită, iar pe fond, respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică.

Cu privire la excepția invocată, autoritatea contractantă arată că SC ... SA nu a depus nicio dovadă referitoare la îndeplinirea obligației prevăzută la art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la fondul cauzei, arată că măsura respingerii ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, a fost determinată de faptul că prețul ofertat a fost nejustificat de scăzut. Mai precizează că, în legătură cu acest aspect a purtat o corespondență de clarificări cu contestatoarea, care recunoaște că „numai pentru o parte din relațiile de transport (Ploșoru – Turceni, Ploșoru – Cernele, Ploșoru – Ișalnița, Rovinari – Cernele, Rovinari – Ișalnița), care reprezintă doar 15,46% din cantitatea totală de marfă, costurile de producție depășesc veniturile obținute din aceste relații”. În plus, din clarificări a rezultat și faptul că ofertantul contestator ar fi înregistrat cheltuieli mai mari din cauza prezentării parcului de vagoane cu care acesta ar fi prestat serviciul, parc format din vagoane închiriate de la proprietari diferiți, aspect de natură a genera costuri suplimentare cu chiria acestora.

Tot în cadrul clarificărilor au fost efectuate verificări și în legătură cu tarifele de transport pe fiecare relație prevăzută în caietul de sarcini și pentru fiecare asociat, cu luarea în considerare a art. 2.3.1 din acordul de asociere, rezultând că pentru relațiile

menționate și recunoscute, de altfel, chiar de contestatoare, tarifele de transport oferite nu acoperă cheltuielile de producție. În consecință, contestatoarea nu a făcut dovada că prețul oferit ar fi fost în măsură să acopere cheltuielile de producție generate de derularea întregului acord-cadru.

Potrivit autorității contractante, cantitățile totale ce fac obiectul acordului-cadru sunt maximale și estimative, existând posibilitatea ca acestea să fie diminuate, situație în care contestatoarea nu ar mai putea susține efectuarea transporturilor pe relațiile pentru care veniturile aferente acestora sunt situate sub nivelul cheltuielilor necesare derulării în bune condiții.

Afirmațiile contestatoarei legate de acoperirea pierderilor pe anumite relații cu profiturile realizate pe celelalte relații, în opinia sa, nu sunt de natură a garanta în ceea ce privește asigurarea serviciului, cu atât mai mult cu cât din verificarea documentelor prezentate în justificarea prețului oferit a rezultat și faptul că anumite cheltuieli strict necesare au fost diminuate nejustificat.

În ceea ce privește respingerea ofertei SC ... SA, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă arată că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, contestatoarea a prezentat, pentru un număr de doar 55 de vagoane, din cele aparținând asociatului SC ... SA, documente din care reiese că acestea sunt înmatriculate și că pot circula pe infrastructura din România (conform art. 6 din Ordinul nr. 1193/2004 pentru aprobarea Normelor privind înmatricularea și acordarea marcajului unificat de identificare a vehiculelor de transport feroviar și cu metroul), pentru celelalte vagoane nefiind transmise dovezi în acest sens, deși au fost cerute în mod expres prin solicitările de clarificări. Documentele transmise de contestatoare nu făceau decât dovada dreptului de proprietate asupra vagoanelor în cauză nu și în legătură cu autorizarea acestora de a circula conform legislației, în vigoare.

În opinia autorității contractante, contestatoarea nu poate invoca faptul că nu a înțeles cerința din documentația de atribuire, în condițiile în care pentru vagoanele aparținând SC ... SA au fost depuse toate documentele necesare.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și incapacitatea tehnică a contestatoarei în ceea ce privește asigurarea intervențiilor în cazul materialului rulant defect. În acest sens, arată că SC ... SA a făcut doar dovada că are puncte de lucru în Craiova și Aninoasa,

În condițiile în care prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada că dețin puncte de lucru și totodată că au capacitatea ca, din aceste puncte de lucru, să sigure mijloace de transport necesare înlocuirii celor defecte în maxim două ore. Contestatoarea a depus doar certificate constatatoare de la ONRC prin care a făcut dovada înregistrării unor dezmembrăminte, nefăcând dovada existenței autorizațiilor AFER necesare funcționării, din punctul de vedere al reglementarilor speciale feroviare.

Prin adresa nr. 5178/17.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 2189/17.02.2015, autoritatea contractantă a transmis documentul intitulat „precizare” în care arată că „a fost constituită garanția de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (3) ... garanția de bună conduită a fost constituită anterior formulării contestației, prin scrisoarea de garanție de bună conduită GI/53005 la data de 22.01.2015”.

Prin „concluziile scrise” nr. G9/64/17.02.2015, înregistrate la Consiliu cu nr. 2200/17.02.2015, SC ... SA a transmis un set de documente și a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, menținându-și totodată solicitările făcute prin contestație.

De asemenea, își menține și aprecierile în legătură cu faptul că evaluarea prețului ofertat trebuia făcută în raport de valoarea estimată a întregului acord-cadru și nu pe baza prețului ofertat pe fiecare relație de transport și respinge afirmațiile autorității contractante în legătură cu acest aspect, inclusiv cele ce nu au fost invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, și anume faptul că parcul de vagoane închiriate de la proprietari diferiți ar fi de natură a atrage cheltuieli mai mari, determinate de costurile suplimentare cu chiria acestora precum și faptul că documentele prezentate în ofertă demonstau doar dreptul de proprietate asupra vagoanelor.

Potrivit contestației, în niciuna dintre solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu a invocat faptul că s-ar fi înregistrat cheltuieli mai mari din cauza faptului că parcul de vagoane ar fi închiriat de la proprietari diferiți și nici nu a solicitat lămuriri suplimentare în legătură cu cheltuielile cu vagoanele, în afară de cele ce au privit cheltuielile cu utilizarea infrastructurii și cheltuielile din categoria alte cheltuieli. În acest sens, contestatoarea susține că, în fundamentarea costurilor cu vagoanele, a cuprins toate cheltuielile generate de deținerea și utilizarea parcului de vagoane alocat pentru executarea viitorului

contract, inclusiv cheltuielile cu chiria pentru parcul de vagoane deținut cu chirie.

De asemenea, menționează că prin răspunsurile transmise cu nr. G9/367/18.11.2014, nr. G9/377/27.11.2014 și nr. G9/379/05.12.2014, a clarificat și modul în care se împart între asociați beneficiile/pierderile rezultate din executarea în comun a viitorului contract, demonstrând că fiecare asociat va dispune de venituri suficiente pentru acoperirea cheltuielilor pentru toate relațiile de transport deservite, indiferent de cantitatea de marfă transportată.

Referitor la eventualele fluctuații ale cantităților de marfă transportate, invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea le recunoaște dar, arată că acestea pot fi și în plus nu numai în minus.

Contestatoarea respinge afirmațiile referitoare la faptul că prețul ofertat de asociere nu poate garanta prestarea serviciilor în condițiile cerute prin documentația de atribuire. În susținere, arată că, raportat la prețul total ofertat pentru întregul acord-cadru, prețul unitar mediu pentru transportul unei tone de marfă pe o distanță de 1 km, este de 0,13 lei (tonă x km), preț superior celui de 0,09 lei/ (tonă x km) rezultat ca urmare a aplicării recente a unei alte proceduri cu același obiect și acceptat de către aceeași autoritate contractantă.

În susținerea ideii că evaluarea prețului ofertat trebuie făcută în raport cu valoarea estimată a întregului acord-cadru, contestatoarea invocă și un punct de vedere al ANRMAP, de pe site-ul acesteia, secțiunea Info-Point – puncte de vedere.

Referitor la parcul de vagoane prezentat în ofertă, SC ... SA consideră că nu se poate pune problema unui refuz de a răspunde și de a depune „documente care să dovedească înmatricularea vehiculelor” pentru asociatul SC ... SA, în condițiile în care astfel de documente nici nu au fost solicitate de către comisia de evaluare. Toate solicitările primite de la autoritatea contractantă au fost în legătură cu dreptul de deținere a vagoanelor, aspect ce reiese și din adresa CEO nr. 8729/18.12.2014, prin care autoritatea contractantă a solicitat AFER să confirme dacă SC ... SA este proprietarul celor 260 de vagoane prezentate în cadrul ofertei.

Pe de altă parte, susține că vagoanele în cauză aveau dreptul de a fi utilizate pentru efectuarea de activități de transport pe infrastructura feroviară din România, atât în conformitate cu Ordinul nr. 1193/2004, abrogat în data de 03.12.2014, cât și în conformitate cu Ordinul nr. 1484/2014, în vigoare la momentul

întocmirii raportului procedurii. Aceste aspecte ar fi putut fi verificate de autoritatea contractantă în Registrul Național al Vehiculelor, singura bază de date oficială în care se regăsesc vehiculele care au drept de circulație pe infrastructura feroviară. Pe aceeași cale ar fi putut să constate că, din cele 1700 de vagoane prezentate de ofertantul declarat câștigător, cel puțin 918 nu erau înscrise în RNV ceea ce ar însemna că nu este îndeplinită cerința minimă de calificare legată de numărul minim de vagoane.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a art. 6 din Ordinul nr. 1193/2004 pentru aprobarea „Normelor privind înmatricularea și acordarea marcajului unificat de identificare a vehiculelor de transport feroviar și cu metroul”, contestatoarea precizează că articolul în cauză nu definește calitatea de deținător, ci stabilește condițiile care trebuie îndeplinite de către vagoane pentru ca deținătorii lor să le poată folosi în activitățile de transport. Din interpretarea articolului în cauză nu reiese că noțiunea de „deținător” este același lucru cu noțiunea de „înmatriculat”, cele două noțiuni fiind distincte, în sensul că un deținător poate să dețină vagoane, care pot sau nu să fie înmatriculate. În plus, în opinia sa, prin unificarea celor două noțiuni s-ar contrazice cerințele documentației de atribuire, cap. - *Informații privind dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice*, prin care s-a cerut dovada deținerii în proprietate și/sau chirie leasing, asociere etc, a unui parc activ de vagoane și locomotive înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România.

Faptul că au fost depuse certificatele de înmatriculare și cărțile de identitate pentru vagoanele asociatului SC ... SA a fost pentru a dovedi dreptul de proprietate asupra unui număr de 209 vagoane din cele 1530 prezentate de Asociere, în conformitate cu fișa de date a achiziției, ceilalți asociați demonstrând deținerea vagoanelor prin contracte de închiriere/leasing și prin sentința civilă însoțită de hotărâri AGA și protocol de predare-primire.

De altfel, susține contestatoarea, nici ofertantul declarat câștigător nu a prezentat certificate de înmatriculare și cărți de identitate pentru demonstrarea dreptului de proprietate asupra vagoanelor indicate.

Contestatoarea mai susține că evaluarea ofertei sale a fost făcută în mod abuziv și discriminatoriu în raport cu cea a CFR MARFĂ SA care, întrucât, în opinia sa, aceasta nu a dovedit îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției. În acest sens, face trimitere la:

1. modul în care sunt întocmite rapoartele tehnice ST/568/05.09.2014 și ST/512/26.08.2014 ale comisiei de evaluare tehnică a parcurilor de vagoane și locomotive prezentate de către cei doi ofertanți:

- parcul de locomotive al CFR MARFĂ SA nu a fost inspectat;
- din cele 1700 de vagoane ale CFR MARFĂ SA au fost verificate în teren doar 42 %, în timp ce, din cele 1530 de vagoane ale sale, au fost verificate în teren 84 %;
- capacitatea tehnică a CFR MARFĂ SA a fost constatată deși nu a fost vizualizată nicio locomotivă și nici 50 % din vagoane, în timp ce, în cazul său, comisia tehnică nu s-a pronunțat decât parțial asupra capacității tehnice, sub rezerva prezentării de documente care să dovedească CI+CDI pentru cele 1500 de vagoane. În consecință, contestatoarea apreciază că activitatea comisiei de evaluare tehnică a parcului de vagoane și locomotive a fost viciată de neîndeplinirea atribuțiilor de la pct. 1, 2, 3 și 4 ale Deciziei nr. 139/CEO/10.07.2014 și 363 DA.

2. numai în cazul său s-a solicitat prezentarea de certificate de înmatriculare și cărți de identitate;

3. modul preferențial de tratare a CFR MARFĂ SA în legătură cu documentele care dovedesc capacitatea tehnică privind asigurarea cu vagoane, în sensul că, deși cei doi ofertanți au depus același tip de documente, respectiv formularul 7, formularul 7.1 și documente de proprietate, o parte la data depunerii ofertei, și alta, ulterior acestei date, ofertantului declarat câștigător nu i s-a solicitat să prezinte pentru vagoanele sale certificate de înmatriculare și cărți de identitate. În consecință, CFR MARFĂ SA nu a depus pentru niciun vagon al său certificate de înmatriculare și cărți de identitate ci doar adresa nr. 3020/3300/06.08.2014 din partea AFER, prin care această instituție se pronunță numai în ceea ce privește proprietatea CFR MARFĂ SA asupra celor 1700 de vagoane prezentate de ofertant în anexa 7.1, fără să facă referire la înmatricularea acestor vagoane în conformitate cu Ordinul nr. 1193/2004.

Contestatoarea mai arată că în punctul de vedere al autorității contractante se regăsește un motiv de respingere care nu a fost comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, și anume „neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică necesară pentru asigurarea intervențiilor în cazul materialului rulant defect”.

Prin urmare, solicită Consiliului admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată de S... SA.

Prin adresa nr. G9/67/17.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2305/19.02.2015, SC ... SA a transmis extrase din Buletinele AFER publicate în anul 2014, cu vagoanele din seria Fals proprietate SNTFM „CFR MARFĂ” SA pentru care sunt emise certificate și cărți de identitate, conform Ordinului nr. 1193/2004, după cum urmează:

- certificate de înmatriculare și cărți de identitate acordate de AFER vehiculelor feroviare conform prevederilor Ordinului nr. 1193/2004, pana la data de 30.04.2014, din Buletinul AFER nr. 2/2014;

- certificate de înmatriculare și cărți de identitate acordate de AFER vehiculelor feroviare conform prevederilor Ordinului nr. 1193/2004, pana la data de 30.06.2014, din Buletinul AFER nr. 3/2014;

- certificate de înmatriculare și cărți de identitate acordate de AFER vehiculelor feroviare conform prevederilor Ordinului nr. 1193/2004, pana la data de 31.08.2014, din Buletinul AFER nr. 4/2014;

- certificate de înmatriculare și cărți de identitate acordate de AFER vehiculelor feroviare conform prevederilor Ordinului nr. 1193/2004, pana la data de 31.10.2014, din Buletinul AFER nr. 5/2014.

Referitor la „concluziile scrise” ale SC ... SA, ... a transmis un set de documente atașate adresei nr. 5775/23.02.2015, înregistrate la Consiliu cu nr. 2484/23.02.2015, prin care reiterează susținerile formulate anterior în cadrul punctului de vedere.

Totodată, autoritatea contractantă critică demersul contestatoarei de a-și completa contestația prin intermediul concluziilor scrise, în condițiile în care posibilitatea de a formula concluzii scrise, respectiv de a expune sistematizat motivele de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, nu poate echivala cu posibilitatea de a face o nouă motivare a acesteia.

Referitor la afirmațiile contestatoarei legate de demonstrarea capacității economice prin încheierea altor contracte cu autoritatea contractantă, ... confirmă că, în fapt, este vorba de două contracte încheiate pe o perioadă de 2 luni, pe relații scurte și cantități infime în raport cu cele din acordul-cadru ce se dorește a fi încheiat.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport feroviar de cărbune”, ..., în calitate de autoritate

contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin normă internă, în temeiul art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin transmiterea invitațiilor de participare către o serie de operatori economici. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 473.068.410 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 22.05.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 2140. După finalizarea evaluării ofertelor depuse, a fost încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 256/16.01.2015, iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 349/16.01.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, deoarece nu corespunde cerințelor solicitate în documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa mai susmenționată, SC ... SA, cu acordul asociaților SC ... SRL exprimat prin împuternicirea nr. 12-28/26.01.2015 și a SC ... SA prin împuternicirea nr. 562/26.01.2015, a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, însoțită de scrisoarea de bună conduită nr. GI/53005, pentru plata necondiționată a sumei de 451.10... Ron, emisă de Raiffeisen Bank – Agenția Piața Amzei la data de 22.01.2015, înregistrată la autoritatea contractantă nr. CEO2262/23.01.2015 și confirmată de aceasta, solicitând suspendarea procedurii, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 349/16.01.2015 precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu emiterea unui nou raport al procedurii.

Cu privire la cererea de suspendare Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. .../.../.../..., în sensul respingerii.

Totodată, Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate prin deciziile CNSC nr. 519/C1/258,530/20.02.2014 și nr. 1905/C7/2036/24.06.2014.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, în cauză, S... SA a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă

elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică a unei intervenții accesorii.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul desemnat câștigător.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, în raportul procedurii nr. 256/16.01.2015, oferta depusă de societatea contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza următoarelor articole din HG nr. 925/2006:

- art. 36 alin. (1) lit. b) *a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire;*

- art. 36 alin. (1) lit. f) *în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea acordului cadru la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;*

- art. 79 alin. (1) *în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.*

Totodată, Consiliul constată că, prin adresa nr. 349/16.01.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, din care rezultă că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, fiind reținute următoarele aspecte: „1. ... s-a constatat că veniturile sunt insuficiente pentru acoperirea costurilor aferente prestării ... prețul ofertei pentru acest serviciu s-a constituit diminuând arbitrar cheltuielile strict necesare (prezentate de către dvs în adresa nr. G2/3068/10.11.2014) pentru realizarea acestuia la parametrii solicitați prin caietul de sarcini. Comisia constatând faptul că nu ați putut justifica fundamentarea economică a valorii financiare ... a declarat oferta financiară inacceptabilă. 2. Analiza răspunsurilor dumneavoastră la solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare cu adresele nr. 64/07.01.2015, nr. 8808/30.12.2014, nr. 8500/12.12.2014 și raportul tehnic final nr. 512/26.08.2014, coroborate cu răspunsul AFER prin adresa nr. 3020/5133/19.12.2014, au determinat comisia de evaluare să

considerare că în mod voit refuzați să puneți la dispoziție documentele solicitate ...”.

Raportat la informațiile ce se regăsesc în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii mai sus menționate, Consiliul constată că, în fapt, motivarea prezentei contestații s-a făcut prin deduceri. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, susținerile contestatoarei, potrivit cărora: „... autoritatea contractantă nu se bazează pe date sau cifre din care să reiasă elementele de cost care au fost diminuate arbitrar ...”, „... autoritatea contractantă nu precizează care anume dintre cerințele mai sus evidențiate nu au fost dovedite de către oferta depusă de Asocieră. Am putea deduce din analiza adreselor invocate de autoritatea contractantă, adrese prin care s-au solicitat lămuriri legate de dreptul de deținere asupra vagoanelor ... dar aceasta este doar o presupunere deoarece acest aspect nu este explicat în mod clar în adresa nr. 349/16.01.2015. Toate argumentațiile de mai jos vor fi făcute având în vedere acest context probabil ...”, precum și argumentele prezentate de autoritatea contractantă și intervenientă (în punctul de vedere și cererea de intervenție) pentru respingerea contestației pe următoarele considerente: 1. preț aparent nejustificat de scăzut; 2. lipsa documentelor privind deținerea tuturor vagoanelor și 3. neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică necesară pentru asigurarea intervențiilor în cazul materialului rulant (deținerea punctelor de lucru din care să asigure mijloace de transport necesare înlocuirii celor defecte în maxim două ore), deși în cuprinsul raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului nu se face vreo referire în acest sens.

Potrivit dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, *În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: ... b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.*

Or, analizând comunicarea privind rezultatul procedurii se constată că aceasta nu respectă dispozițiile legale citate, în sensul că autoritatea contractantă a redat textele legale avute în vedere la respingerea ofertei, fără a prezenta care sunt cerințele de calificare

care nu au fost îndeplinite și care sunt categoriile de cheltuieli diminuate.

Simpla mențiune că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă și enumerarea textelor legale în baza cărora s-a respins, nu este suficientă pentru a determina motivele concrete de respingere, astfel încât să fie posibilă verificarea de către ofertantă a corectitudinii evaluării ofertei sale.

În lipsa indicării în concret a argumentelor de respingere și motivarea contestatoarei a fost întocmită în consecință, pe deduceri.

Cu privire la propunerea financiară a contestatoarei, s-au reținut următoarele *s-a constatat că veniturile sunt insuficiente pentru acoperirea costurilor aferente prestării ... prețul ofertei pentru acest serviciu s-a constituit diminuând arbitrar cheltuielile strict necesare*, fără a se indica în concret motivul pentru care s-a ajuns la această concluzie.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 349/16.01.2015 nu respectă rigorile impuse de norma legală de la art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece documentul în cauză nu conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini, ci doar temeiul legal invocat în acest sens.

În acest sens, Consiliul apreciază că, pentru a respecta norma juridică anterior invocată, actul atacat de contestator ar fi trebuit să indice cerințele documentației de atribuire care nu au fost îndeplinite, precum și categoria veniturilor insuficiente și a cheltuielilor strict necesare.

Așadar, se constată nerespectarea dispozițiilor legale (art. 207 alin. (2) lit. b) și art. 213 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006) de către autoritatea contractantă atât în ceea ce privește modul de întocmire a comunicării privind rezultatul procedurii, cât și a raportului procedurii.

Necunoscând toate cauzele de respingere a ofertei sale, contestatoarea nu și-a putut construi o motivare corespunzătoare, completarea adusă prin concluziile scrise, formulate ca urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, neputând

fi analizată de Consiliu fiind tardiv formulată față de data luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii.

De asemenea, comunicarea de către autoritatea contractantă, în punctul de vedere asupra contestației, a motivelor care au condus la respingerea ofertei, nu poate suplini lipsa acestora din comunicarea transmisă în data de 16.01.2015.

Prin modul în care autoritatea contractantă a procedat, a fost afectat și principiul transparenței, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertei contestatoarei nefiind aduse la cunoștința acesteia din urmă.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare prin "concluzii scrise", suplimentare celor din contestație, în referire la ofertantul declarat câștigător, Consiliu are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă.*

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Consiliul nu a considerat necesar să solicite contestatoarei completarea contestației cu motivarea în fapt și în drept, în condițiile în care aceasta nu au formulat nicio critică cu privire la oferta contracandidatei sale.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestației formulate prin "concluzii scrise" vor fi respinse ca inadmisibile.

În considerarea celor prezentate, în temeiul 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 256/16.01.2015 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de intervenție a S... SA.

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

Părțile vor avea în vedere că prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.