



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / .../ ...

Data: ...

Prin contestația nr. G.9/90/23.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4053/23.03.2015, depusă de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA, cu sediul în, având CUI ..., privind procedura organizată având la bază o „normă internă” în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport feroviar de cărbune, pentru ...”, de către Societatea C... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 2038/12.03.2015, prin care autoritatea contractantă a respins oferta sa, anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii.

Prin adresa nr. J 1.1/2538/03.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 5021/06.04.2015, S..., cu sediul înavând ..., a depus cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii

SC ... SA, în contradictoriu cu Societatea C... SA, și anulează raportul procedurii nr. 1459/11.03.2015, în partea care privește oferta ..., precum și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestui ofertant. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei prezentate de ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în vigoare. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorului economic implicat în termenul legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de anulare a raportului procedurii în partea ce privește oferta sa și de reevaluare.

În temeiul art. 64 alin. 2 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o admite în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 depusă, SC ... SA a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, justificând interesul său legitim în depunerea contestației.

Totodată, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, susținând că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea întocmai a obligațiilor ce rezultau din decizia CNSC nr. 231/C8/76/27.02.2015.

Se arată și că, prin adresa nr. 2038/12.03.2015, a fost informată că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă, cu invocarea a două motive, respectiv:

- declararea inacceptabilă a ofertei financiare în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f), coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006;
- declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 79 alin. (1) și art. 81 din HG nr. 925/2006.

Referitor la primul motiv de respingere invocat de autoritatea contractantă, respectiv *prețurile neobișnuit de scăzute și nejustificate pentru relațiile de transport ce vor fi executate de către asociatul SC ...*, contestatoarea susține că au fost încălcate prevederile art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Comisia de evaluare avea obligația să facă o analiză de ansamblu a întregii oferte financiare în raport cu întregul ansamblu de servicii ofertat de asociere și ținând cont de condițiile Acordului de asociere încheiat între cei trei asociați, în special cele referitoare la repartizarea veniturilor obținute din derularea în comun a viitorului acord - cadru.

În susținerea afirmației că nu s-a efectuat o analiză de ansamblu a întregii oferte financiare, contestatoarea arată că în anexa la comunicarea nr. 2038/12.03.2015 sunt prezentate ca fiind analizate numai 5 relații de transport din cele 13 ale acordului - cadru, cu cheltuielile necesare și veniturile obținute de asociere de pe relațiile respective.

În realitate, cele 5 relații de transport reprezintă doar un extras irelevant din Anexa 4 a adresei ... nr. G.9/379/"05.12.2015", fără a se prezenta analiza de ansamblu, cu toate cele 13 relații inclusiv a cheltuielilor totale, a veniturilor totale pe acordul - cadru și a modului de alocare a veniturilor totale pe relații de transport și asociați, care rezultă din adresa ... nr. G.9/379/"05.12.2015".

De asemenea, niciunde în cuprinsul comunicării contestate nu se menționează și nu este avut în vedere de către comisia de evaluare, pentru analiza ofertei financiare a asocierii, modul în care cei trei membri ai asocierii au decis să împartă venitul total obținut din derularea în comun a acordului - cadru ce rezultă din Acordul de asociere nr. G.9/132/19.05.2014 și explicat în adresa ... nr. G.9/379/"05.12.2015".

Totodată, nu s-a comunicat care sunt concluziile la care s-a ajuns ca urmare a analizei efectuate referitor la prestarea serviciului care face obiectul acordului - cadru, care sunt dovezile pe care se întemeiază decizia că asocierea formată din ... SA, ..., nu ar putea să execute acest acord - cadru, ci se formulează concluzii parțiale numai cu privire la anumite relații de transport sau un asociat.

Referitor la afirmațiile din cuprinsul adresei nr. 2038/12.03.2015, *"... Din analiza datelor și informațiilor transmise de dumneavoastră, rezultă că pentru stația de cale ferată ..., unde, conform Acordului de asociere urmează a presta servicii asociatul ..., nivelul costurilor depășește nivelul veniturilor calculate pe baza tarifelor de transport oferite ...".*

"Ținând cont de toate acestea, rezultă în mod indubitabil faptul că asociatul ... nu poate să-și acopere costurile din veniturile preconizate a fi realizate, înregistrând o pierdere semnificativă din această prestație (- 13.394.607,33 lei)".

„Având în vedere prețurile neobișnuit de scăzute și nejustificate pentru relațiile de transport ce vor fi executate de către asociatul SC autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de către Asociere, este ofertă neconformă și inacceptabilă”, contestatoarea susține că analiza comisiei de evaluare nu a avut în vedere oferta comună depusă de asociere ca unic ofertant ci în mod trunchiat și nelegal, a analizat separat prețuri (de fapt tarife) pe relațiile ce vor fi deservite de asociatul ..., ca și cum ar fi fost o ofertă financiară unică depusă de acest asociat pentru a presta serviciul pe loturile/relațiile de transport alocate.

Autoarea contestației invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației prevăzută de art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, neținându-se cont de toate răspunsurile și justificările primite, respectiv de tot ansamblul de adrese transmise de asociere care au avut ca obiect justificarea prețului ofertat, respectiv adresele ... nr.

G.9/367/18.11.2014, G.9/377/27.11.2014 și în principal adresa ... nr. G.9/379/05.12.2014 și astfel, analiza sa asupra relațiilor de transport deservite de asociatul ... este scoasă din contextul general în care se va derula viitorul acord - cadru.

Se arată că, prin adresele amintite, s-a explicat comisiei de evaluare care este modul de împărțire a venitului total obținut de cei trei asociați din derularea în comun a acordului - cadru, în raport cu efortul depus de fiecare asociat (măsurat prin costurile înregistrate de fiecare asociat).

Prin convenirea de către asociați asupra modului de repartizare a veniturilor totale obținute, se asigură obținerea de profit pentru fiecare membru al său, inclusiv ..., indiferent de cantitățile ce se vor prezenta în fapt la transport și indiferent de ce relații execută fiecare asociat.

Având la baza acest mod de împărțire a venitului total și deci a profitului total obținut, prin adresa ... nr. G.9/379/05.12.2014 la punctul 2, asocierea a demonstrat cu formule matematice, calcule și cifre concrete că toți asociații inclusiv ... obțin profit din executarea acordului - cadru.

În continuare, sunt prezentate veniturile anuale ce-i revin asociatului

Astfel, asocierea a demonstrat că ... va înregistra un profit de 4,98%, respectiv, raportat la valoarea întregului acord - cadru 1.709.781,9 lei, și nu o pierdere de „-13.394.607,33 lei”, cum în mod greșit a constatat comisia de evaluare.

Totodată, contestatoarea arată că singura obligație a asocierii, referitoare la valoarea prețului ofertat este ca această valoare să-i permită să-și acopere „cheltuielile de producție” generate de derularea acordului - cadru în ansamblul său și acest fapt a fost dovedit prin toate justificările transmise de ... către autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că încercarea comisiei de evaluare de a demonstra faptul că asocierea nu va putea îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, pe motiv că ... nu poate să-și acopere costurile sau că, pentru unele relații, asocierea nu asigură venituri suficiente, nu poate fi luată în considerare, putându-se susține costurile pentru toate relațiile de transport și pentru toți cei trei asociați.

Analiza comisiei de evaluare referitoare la modul de justificare a prețului ofertat, trebuia să se facă, conform dispozițiilor art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, corelate cu prevederile documentației de atribuire. Astfel, comisia de evaluare trebuia să analizeze modul de fundamentare și justificare a prețului total ofertat de asociere în valoare de 246.958.840,00 lei în raport și prin comparație cu valoarea estimată totală a acordului - cadru de 473.068.410 lei.

În susținerea celor afirmate, sunt invocate răspunsurile la cererile de clarificare formulate de asociere prin adresele nr. G.9/367/18.11.2014, G.9/377/27.11.2014 și în special G.9/379/05.12.2014.

Prin adresa ... nr. G.9/256/18.08.2014, formulată ca răspuns la adresa achizitoarei nr. 4175/14.08.2014, Asociera a prezentat pentru fiecare categorie de resurse implicate în derularea viitorului acord - cadru, costurile ...ente, sens în care acestea sunt enumerate.

Asociera a demonstrat, bazându-se pe elementele de cost prezentate (10.727.901,78 lei pentru TUI, 8.006.093,04 lei pentru energie 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 reprezentând regia de 5%), că viitorul acord - cadru se va desfășura în condiții de profitabilitate asigurându-și un beneficiu de cel puțin 4,98%.

Asociera a ales să utilizeze, pentru efectuarea calculelor în fundamentarea de costuri transmisă autorității contractante, valorile maxime ale cheltuielilor cu unele dintre elementele de cost, raportându-se la capacitățile disponibile care au fost declarate de asociere pentru a dovedi îndeplinirea criteriilor minime de calificare conform cerințelor din fișa de date a achiziției, astfel:

- locomotive: 45 locomotive luate în calcul în prezentarea costurilor (disponibilul asocierii pentru acest acord rezultat din Formularul 7.2) față de necesarul de 40 calculat conform ofertei tehnice;
- salarii: 306 salariați luați în calcul în prezentarea costurilor (disponibilul asocierii pentru acest acord rezultat din Formularul 8, față de necesarul de 268 salariați calculat conform ofertei tehnice).

În aceste condiții, contestatoarea susține că a „calculat justificarea prețului ofertat” având în vedere cele mai mari costuri posibile, tocmai pentru a-i oferi autorității contractante garanții suplimentare în ceea ce privește rentabilitatea contractului deși obligația asocierii era să se rezume strict la elementele de cost așa cum rezultă ele din oferta tehnică prezentată.

În condițiile în care, în ceea ce privește elementele de cost „locomotive” și „salarii”, s-ar fi luat în considerare numai strictul necesar rezultat din oferta tehnică, fără a coborî sub nivelul minim impus în documentația de atribuire, profitul acordului - cadru putea să ajungă la 9,14%.

Pentru toate celelalte elemente de cost (TUI, energie electrică, motorină, vagoane, alte cheltuieli, regia) cheltuielile au fost determinate și prezentate ținând seama de volumul de resurse alocat în conformitate cu oferta tehnică.

Raportat la aceste aspecte, contestatoarea arată că i s-a solicitat defalcarea cheltuielilor cu vagoanele, locomotivele și salariile pe fiecare relație de transport, iar ... a răspuns prin adresele nr. G.2/2.956/30.10.2014, G.2/3068/10.11.2014 și G.9/360/13.11.2014.

Această împărțire pe relații de transport a cheltuielilor cu vagoanele, locomotivele și salariile este considerată de contestatoarea a fi fără relevanță practică, având în vedere următoarele aspecte:

- parcul de vagoane este format din vagoane cu proprietari diferiți, ceea ce implică cheltuieli diferite pe fiecare categorie de vagoane, în funcție de proprietarul acestora (sunt 5 proprietari diferiți);

- rezerva tehnică de locomotive asigurată în proporții diferite de către cei trei asociați poate fi alocată în diferite combinații pe cele 13 relații de transport rezultând costuri diferite de la o combinație la alta;
- asocierea va utiliza un management optim al utilizării resurselor, astfel prin oferta tehnică oferind soluții tehnice optime, în care sunt formate grupe de relații de transport în care resursele de vagoane, locomotive și salariați sunt utilizate în comun, iar defalcarea strictă pe relații de transport este artificială.

Autoritatea contractantă a insistat ca asocierea să prezinte defalcăt, pe fiecare relație de transport, toate categoriile de cheltuieli, fără să aducă argumente în sprijinul cerinței sale, încălcând astfel prevederile art. 202 alin. (2) lit. b) și c) din OUG nr. 34/2006, prin care comisia de evaluare trebuia să țină seama atât de soluțiile tehnice adoptate, cât și de originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

În opinia contestatoarei, singurul mod relevant de a prezenta costurile cu vagoanele, locomotivele și salariile este numai pe total acord - cadru.

În referire la declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei în baza art. 36 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 79 alin. (1) și 81 din HG nr. 925/2006, contestatoarea arată că, în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a precizat că nu a îndeplinit cerința din documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, referitoare la dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice necesare executării acordului cadru ..."

"Pentru îndeplinirea cerinței ați prezentat documente din care reiese că dețineți în proprietate și/sau chirie, leasing și asociere etc. un parc de vagoane și locomotive astfel: 1569 vagoane tip ... sau echivalent; 31 locomotive electrice; 14 locomotive Diesel-electrice, dar ați prezentat dovezi că sunt înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România doar pentru un număr de: 1364 vagoane tip ... sau echivalent; 31 locomotive electrice; 14 locomotive Diesel-electrice."

În ceea ce privește aceste aspecte, contestatoarea susține că a prezentat un număr de 1530 de vagoane „...” sau echivalent și nu 1569 vagoane cum a susținut autoritatea contractantă.

Cele 1530 de vagoane au fost prezentate de către cei trei asociați prin Formularele 7 și 7.1. astfel: ...: 293 vagoane din care 281 proprietate și 12 închiriate; ...: 260 vagoane proprietate; ...: 977 vagoane închiriate.

Contestatoarea nu înțelege cum a determinat comisia de evaluare cifra de 1364 vagoane pentru care asocierea a depus dovezi că sunt înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România.

Comisia de evaluare nu a solicitat ... (în calitate de lider al Asocierii) să facă dovada că cele 1530 de vagoane pentru care a prezentat documente de deținere și care sunt prevăzute în „Lista nominală a

vagoanelor” că sunt înmatriculate și autorizate să circule pe infrastructura feroviară din România.

Oferta depusă de asociere îndeplinește toate cerințele, astfel cum au fost stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, toate cele 1530 de vagoane care au fost prezentate de cei trei asociați în „Lista nominală a vagoanelor” fiind înmatriculate și autorizate să circule pe infrastructura feroviară din România, și identificate nominal cu număr de înmatriculare propriu și individual, pentru care oricând se poate face dovada că sunt înscrise în ... (Registrul Național de Vehicule) și sunt autorizate conform dispozițiilor legale aplicabile.

În referire la cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la cap. III.2) „Condiții de participare”, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională – informații privind dotarea tehnică cu utilaje, instalații și echipamente tehnice”, autoarea contestației arată că pentru îndeplinirea acesteia s-a solicitat depunerea următoarelor documente:

a) Formularele 7 (declarația pe proprie răspundere) însoțită de anexa 7.1. (lista nominală cu vagoanele) și anexa 7.2. (lista nominală cu locomotivele);

b) Documente care atestă forma de deținere în copie conform cu originalul pentru vagoanele și locomotivele indicate în listele 7.1, respectiv 7.2;

c) Special pentru locomotive și numai pentru acestea, Certificatul de siguranță partea B, Anexa I emis de ..., care să facă dovada că locomotivele sunt autorizate să circule pe infrastructura feroviară din România.

Astfel, contestatoarea susține că cei trei membri ai asocierii au depus toate documentele conform celor solicitate, indicându-le pe cele prezentate.

Pentru vagoane, nu există prevăzut în cuprinsul documentației de atribuire sau în vreuna dintre solicitările de clarificări primite de la autoritatea contractantă, documentul care trebuie depus de ofertanți pentru a face dovada că sunt înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România.

În schimb pentru locomotive, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres să se facă dovada că locomotivele prezentate sunt autorizate să circule pe infrastructura feroviară din România, cu documentul: „copie după certificatul de siguranță Partea B, Anexa I emis de ...”, nefiind suficientă depunerea declarației conform Formularului 7 cu anexele 7.1 și 7.2.

Solicitările de clarificări, transmise de autoritatea contractantă referitoare la vagoanele prezentate în ofertă, nu au avut ca obiect lămurirea îndeplinirii condiției ca acestea să fie înmatriculate și autorizate conform dispozițiilor legale.

Autoritatea contractantă a adresat asocierii doar cereri de clarificare referitoare la dreptul de deținere pe care un asociat (...) și un proprietar terț parte față de procedura de atribuire (...), le au asupra unor vagoane, solicitând prezentarea unor documente în plus față de cele

depuse, documente care să dovedească un drept de deținere și utilizare asupra vagoanelor.

În urma acestor clarificări s-a dovedit că asociații au drept deplin de deținere asupra celor 476 de vagoane puse în discuție.

Se susține că, în situația în care ar fi existat nelămuriri cu privire la înmatricularea vagoanelor prezentate, ar fi trebuit, conform dispozițiilor legale să procedeze în mod temeinic și legal.

Totodată, contestatoarea susține că adresa nr. 2038/12.03.2015 nu conține în mod transparent toate informațiile la care o obligă dispozițiile „HG nr. 925/2006”, respectiv: nu sunt indicate care sunt documentele care au determinat respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă; analiza documentelor s-a realizat fără asumarea răspunderii pentru consecințele lipsei de seriozitate; decizia nelegală a comisiei de evaluare conduce la angajarea de cheltuieli suplimentare în valoare de 9.525.442 lei.

Se subliniază tratamentul discriminatoriu și inegal aplicat celor doi ofertanți participanți la procedura de atribuire, ...și asocierea formată din ... SA, ..., nefiind verificat modul în care celălalt ofertant a îndeplinit cerința privind înmatricularea vagoanelor prezentate în Formularul 7 – Lista nominală a vagoanelor.

În condițiile în care ambii ofertanți au depus același tip de documente pentru dovedirea capacității tehnice privind asigurarea cu necesarul minim de 1500 vagoane (formularul 7, formularul 7.1 și documente de proprietate), comisia de evaluare nu a considerat necesar să se edifice asupra îndeplinirii, de către ambii ofertanți a condiției ca vagoanele să fie înmatriculate și autorizate, dar în mod discriminator și inegal a decis excluderea asocierii ... SA, ... și admiterea ofertantului ..., pe acest aspect.

În susținerea faptului că decizia de declarare câștigătoare a ofertei ...este neîntemeiată și nelegală, contestatoarea arată, în referire la cerința din fișa de date de la cap. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și profesională”, că un număr mare de vagoane prezentate în „Lista nominală a vagoanelor”, formular 7.1 nu sunt înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România.

Este prezentat cadrul legal în ceea ce privește autorizarea vagoanelor, respectiv Ordinul ministrului Transporturilor nr. 1193/2004 (până în 03.12.2014) și Ordinul ministrului Transporturilor nr. 1484/2014 (după data de 03.12.2014).

În continuare, contestatoarea susține că din buletinele oficiale ... (nr. 2/2014, 3/2014, 4/2014 și 5/2014), reiese că parcul total de vagoane autorizate de tip ... al ..., care este utilizat în relația cu mai mulți clienți ai săi, este mai mic de 1500 de vagoane, număr minim impus de autoritatea contractantă.

Mai mult, dintre cele 1700 de vagoane prezentate de ...în formularul 7.1, un număr și mai mic erau de fapt înmatriculate și deci autorizate.

Referitor la cele 1700 de vagoane prezentate de ...în formularul 7.1, ... se exprimă prin adresa nr. 3020/3300/06.08.2014 și numai în ceea ce

privește proprietatea ...asupra celor 1700 de vagoane fără a exista vreo referire la înmatricularea și autorizarea acestor vagoane.

În consecință, adresa ... nr. 3020/3300/06.08.2014 nu poate fi considerată o dovadă că vagoanele ...sunt înmatriculate și autorizate conform legii.

Mai mult, ... nici nu putea să dea în mod legal o asemenea dovadă referitoare la cele 1700 de vagoane declarate de ..., deoarece aceasta ar fi venit în contradicție cu datele oficiale publicate în buletinele oficiale amintite.

Astfel, conform rezultatului interogării ..., numărul de vagoane autorizate era 678 (din 1596 verificate) la data de 17.02.2015 (918 vagoane nu erau autorizate și 104 nu au fost verificate), 1223 vagoane (din 1700 verificate) la data de 19.02.2015 (477 vagoane nu erau autorizate).

Totodată, contestatoarea supune atenției faptul că din raportul comisiei de evaluare tehnică nr. ST568/05.09.2014 reiese că dintre cele 1700 de vagoane declarate de către ...s-a dovedit existența pe teren numai a unui număr de 716 vagoane. În legătură cu restul de 984 vagoane se poate trage concluzia, în opinia contestatoarei, că nu existau în realitate pe teren.

Comisia de evaluare tehnică avea obligația să identifice fizic existența tuturor vagoanelor nominalizate în formularul 7.1, și nu să facă o evaluare prin sondaj.

În susținerea celor prezentate, contestatoarea a prezentat, în copie, o serie de documente.

Prin adresa nr. 11273/30.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 4521/30.03.2015, Societatea C... SA a transmis punct de vedere, prin care a solicitat respingerea ca nefondată și netemeinică a contestației și menținerea actelor emise ca fiind temeinice și legale.

În partea introductivă, achizitoarea a prezentat, în detaliu, istoricul procedurii, combătând totodată cele susținute de contestatoare.

Referitor la capătul de cerere prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, achizitoarea a susținut că a probat concludent prin analiza detaliată a prețului ofertei și prin solicitările de clarificări că prețul ofertat, respectiv 246.958.840 lei în raport de valoarea estimată a acordului - cadru, respectiv 473.068.410 lei nu este un preț argumentat.

Contestatoarea nu poate îndeplini obligațiile contractuale în forma asumată prin ofertă, astfel cum reiese din adresa nr. G9/379/05.12.2014.

Dacă societatea contestatoare, ipotetic, pentru stabilirea veniturilor anuale ar fi însumat cheltuielile totale anuale indicate în adresa amintită, aplicate la durata de execuție a acordului - cadru, respectiv 3 ani, prețul ofertei ar fi fost de 255.765.910,50 lei.

În referire la aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că a transmis un număr suficient de solicitări de clarificări, care au indicat explicit faptul că societatea contestatoare ar fi înregistrat cheltuieli mai mari datorită prezentării parcului de vagoane, cu care aceasta ar fi

prestat serviciul, parc în care vagoanele sunt închiriate de la proprietari diferiți, aspect ce generează costuri suplimentare datorită chiriei acestora.

Având în vedere specificul serviciului ce a făcut obiectul achiziției, comisia de evaluare a hotărât efectuarea de verificări detaliate ale tarifelor de transport care au fost prezentate în oferta financiară de către contestatoare, respectiv pe relațiile din caietul de sarcini și pe asociați, ținând seama de prevederile Acordului de asociere: art. 2.3.1 – „Fiecare asociat se angajează că va suporta din punct de vedere financiar costurile ...ente activităților proprii pe care s-a obligat să le desfășoare conform termenilor și condițiilor prezentului acord de asociere și ofertei tehnice depusă împreună cu asocierea astfel constituită pentru participarea la procedura de atribuire organizată de Societatea C...”, coroborat cu art 2.4 – „Asociații convin ca **repartizarea beneficiilor sau a pierderilor** rezultate din derularea în comun a acordului - cadru și contractelor subsecvente ... **se va face în funcție de cantitățile reale transportate de fiecare asociat** pe relațiile prevăzute la art 2.2 ...”.

Astfel, din verificarea documentelor transmise de care contestatoare, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că, pentru anumite relații, fundamentarea prețului ofertei s-a realizat pe tarife de transport care nu acoperă cheltuielile de producție, după cum urmează:

Relația	Diferențe neacoperite
... -...	-6.248.041,67
... - ...	-3.870.200,15
... - Ișalnița	-3.279.363,68
... - ...	-1.778.706,38
... - ...	-792.237,89

Însăși contestatoarea recunoaște că „Singura obligație a asocierii, referitoare la valoarea prețului ofertat, este ca această valoare să-i permită să acopere cheltuielile de producție generate de derularea acordului – cadru”, ori acest aspect nu a fost probat, prin justificările transmise.

Autoritatea contractantă supune atenției faptul că, în documentația de atribuire, cantitățile totale ce fac obiectul contractului sunt maximale și estimative existând posibilitatea ca acestea să fie diminuate, fapt ce demonstrează că, dacă autoritatea contractanta nu solicită a fi transportată cantitatea maximă estimată, contestatoarea nu poate susține efectuarea transporturilor pe relațiile pentru care veniturile ...ente acesteia sunt situate sub nivelul cheltuielilor necesare derulării în bune condiții a contractului.

Astfel, era normal să nu se ia în calcul prețul total ofertat prin comparație cu valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă fiind direct interesată de a beneficia de servicii corespunzătoare cantitativ și calitativ pentru fiecare relație de transport.

Afirmația contestatoarei, neprobată prin documente justificative, potrivit căreia „chiar dacă cheltuielile de producție depășesc veniturile pentru o parte din relații, există venituri suficiente, realizate din celelalte

relații, care asigură fondurile necesare și suficiente pentru acoperirea tuturor costurilor de producție ...”, nu este de natură să dea asigurări autorității contractante în ceea ce privește efectuarea serviciului. Mai mult, comisia de evaluare a observat că prețul ofertei pentru acest serviciu s-a constituit diminuând arbitrar cheltuielile strict necesare.

În ceea ce privește justificarea prețului neobișnuit de scăzut autoritatea contractantă a indicat precis care sunt informațiile de analiză cu ajutorul cărora poate verifica realitatea prețului ofertat, cu referire expresă la informațiile pe care dorește să le obțină, astfel încât să se asigure că prețul ofertat este real, iar valorile din fișele de fundamentare corecte.

Autoritatea contractantă susține că indiferent de motivarea contestatoarei, este indubitabil că elementele de preț care constituie oferta sunt tarifele pentru tonă/km și respectiv tonă/km/relație de transport, aceasta fiind singura modalitate de fundamentare a ofertei.

Referitor la motivul pentru care oferta contestatoarei a fost declarată 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 a solicitat în cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, informații privind dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice, respectiv „Ofertantul va face dovada că deține în proprietate și/sau chirie sau leasing, asociere etc, un parc activ de vagoane și locomotive, **înmatriculate și autorizate** conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România”.

Or, pentru vagoanele asociatului ..., deși inițial a prezentat pentru un număr de 55 de vagoane documente din care reiese că acestea respectă legislația din România și pot circula, respectiv sunt înmatriculate, ulterior la toate solicitările comisiei de a transmite dovezi că restul de vagoane pot fi utilizate pe infrastructura din Romania, contestatoarea a refuzat să răspundă.

Documentele prezentate în ofertă demonstau dreptul de proprietate asupra vagoanelor deținute de către asociatul ..., fără a oferi niciun fel de informații despre autorizarea acestora de a circula conform legislației.

Comisia de evaluare a dorit să se edifice asupra dreptului de deținere al acestora (adresa ... nr. 7653/13.11.2014), conform prevederilor 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” (valabil la data deschiderii ofertelor).

Comisia de evaluare a solicitat orice fel de documente relevante pentru demonstrarea respectării cerinței din fișa de date a achiziției, fără a limita îndeplinirea cerinței la cărțile de identitate/certificate de înmatriculare. Contestatoarea, întrucât nu a putut să dovedească că asociatul ... respectă cerința din Ordinul nr. 1193/2004, a refuzat sistematic să transmită documente care să dovedească înmatricularea vehiculelor, invocând aspecte de interpretare a legislației privind circulația pe căile ferate.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia în documentația de atribuire nu ar exista această cerință de calificare, autoritatea contractantă arată că, prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* „ofertantul va face dovada că deține în proprietate și/sau chirie sau leasing, asociere etc, **un parc activ de vagoane si locomotive, înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România**, astfel: 1.500 vagoane tip „...” sau echivalent; 30 locomotive electrice; 10 locomotive Diesel – electrice”.

Autoritatea contractantă susține că SC ... SA a înțeles cerința din documentația de atribuire în condițiile în care pentru vagoanele sale și ale asociatului ... SA a depus aceste documente, iar în cuprinsul contestației a recunoscut că nu a depus documente care să dovedească faptul că toate vagoanele asociatului SC ... sunt înmatriculate și autorizate.

Referitor la criticile contestatoarei în ceea ce privește neprezentarea de către ...a certificatelor de înmatriculare și a cărților de identitate trebuie avută în vedere adresa ... nr. 3020/3300/06.08.2014, singura abilitată la acel moment în a transmite relații despre cele 1700 vagoane seria „...” deținute de către aceasta (Ordinul nr. 1484/2014 a intrat în vigoare ulterior adresei nr. 3020/3300/06.08.2014).

Prin adresa ... s-a menționat că aceste vagoane sunt în proprietatea și în parcul

În opinia comisiei de evaluare, adresa ... demonstrează faptul că, dacă nu ar fi avut drept de circulate, ...nu ar fi putut presta servicii de transport de cărbune.

Referitor la motivația contestatoarei sub aspectul faptului că nu a răspuns la solicitările de clarificări în ceea ce privește prezentarea certificatelor de înregistrare și a cărților de înmatriculare, că Ordinul nr. 1193/2004 a fost abrogat prin apariția Ordinului MT nr. 1484/2014, autoritatea contractantă a arătat că SC ... SA a trimis și după aceasta dată o parte din certificatele de înmatriculare solicitate prin adresa G9/364 din 17.11.2014.

La data deschiderii procedurii, 22.05.2014, tot transportul de cărbune pentru ... era efectuat de către ..., serviciu pentru care, până la data respectivă, nu au fost semnalate neconformități sau alte observații de altă natură. De asemenea, s-au făcut verificări prin sondaj (verificarea s-a făcut în stațiile de descărcare ale ...) pentru identificarea vagoanelor din exploatare cu cele din ofertă. S-a ținut cont de verificările făcute la demararea contractelor care erau în vigoare la acea dată.

Pentru asocierea al cărei lider este ..., având în vedere că era un operator cu care ... nu a avut relații contractuale, s-au făcut inspecții în teren, pentru a vizualiza în special existența acestor vagoane și starea lor tehnică. Verificarea s-a făcut prin sondaj, ținând cont de lista de vagoane și locația lor (pusă la dispoziție de către asociere). A fost confirmată existența și starea lor tehnică, sub rezerva prezentării documentelor care să dovedească dreptul de deținere și utilizare asupra acestor vagoane.

Contestatoarea a prezentat documente care sunt ulterioare datei procedurii, încercând să demonstreze că ...are un număr mare de vagoane expirate.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 4631/31.03.2015.

Prin adresa nr. J 1.1/2538/03.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 5021/06.04.2015, ... a depus cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Intervenienta își justifică interesul în prezenta cauză prin faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare. De asemenea, precizează că susține apărarea autorității contractante.

Pe fondul cauzei, intervenienta își formulează apărările în raport de susținerile contestatoarei, susțineri pe care le consideră neîntemeiate.

Prin adresa nr. G.9/98/06.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 5039/06.04.2015, SC ... SA a depus „concluzii scrise”, atât cu privire la punctul de vedere al achizitoarei, cât și ca urmare a studierii documentelor aflate în dosarul cauzei.

În referire la punctul de vedere al autorității contractante, SC ... SA a combătut pe larg toate cele susținute de Societatea C... SA, față de respingerea ofertei sale.

Prin adresa nr. G.9/102/09.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 5539/10.04.2015, în raport cu cererea de intervenție, contestatoarea a adus argumente pentru a combate cele susținute de intervenientă și a demonstra că în mod nelegal oferta acesteia a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Prin adresa nr. 12691/09.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 5594/10.04.2015, autoritatea contractantă a prezentat „concluzii scrise”, reiterând solicitările și susținerile din cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. J1.1/2952/20.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 6150/20.04.2015, intervenienta, ca urmare a celor indicate de contestatoare prin adresa nr. G.9/102/09.04.2015, a adus argumente contra celor susținute de contestatoare.

S-a amintit adresa ... nr. 3020/3300/06.08.2014 prin care se certifică faptul că cele 1700 vagoane sunt în proprietatea ...și sunt în evidența ..., iar prin adresa nr. 3020/575/12.02.2015, se certifică faptul că ...are în proprietate un număr de 2359 vagoane seria ..., dintre care 1974 sunt înregistrate în

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport feroviar de cărbune, pentru ...”, Societatea C... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură având la bază o „normă internă” prin transmiterea de invitații de participare, inițial în 17.01.2015 (cu dată de depunere și deschidere a ofertelor 29.01.2015), iar ulterior în 09.05.2015 (cu dată de depunere și deschidere a ofertelor 22.05.2015). 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 fost consemnată în procesul – verbal nr. 2140/22.05.2014, iar rezultatul inițial al evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 256/16.01.2015.

În cadrul prezentei proceduri, împotriva documentației de atribuire au mai formulat contestații ... și SC ..., prima contestație fiind respinsă ca nefondată, iar cea de-a doua admisă, prin decizia nr. 519/C1/258/530 din 20.02.2014. Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere care a fost respinsă, prin hotărârea nr. 1924/27.03.2014, de către Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios, Administrativ și Fiscal.

De asemenea, împotriva procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2140/22.05.2014, a formulat contestație ..., care a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 1905/C7/2036/24.06.2014. Împotriva acestei decizii, contestatoarea a formulat plângere care a fost respinsă, prin hotărârea nr. 4925/28.08.2014, de către Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios, Administrativ și Fiscal.

Împotriva rezultatului procedurii nr. 349/16.01.2015, SC ... SA a depus contestație, care a fost admisă prin decizia nr. 231/C8/76/27.02.2015, sens în care autoritatea contractantă a fost obligată la refacerea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Urmare acestei din urmă decizii, a fost întocmit raportul procedurii nr. 1459/11.03.2015, oferta asocierii SC ... SA fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, câștigătoare fiind declarată oferta ... (... SA).

Nemulțumită de acest din urmă rezultat, care i-a fost comunicat cu adresa nr. 2038/12.03.2015, SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA, a formulat contestația în analiză, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertelor.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..., văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1459/11.03.2015, în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, cu privire la critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi făcut aplicarea întocmai a obligațiilor ce rezultau din decizia CNSC nr. 231/C8/76/27.02.2015, Consiliul are în vedere că, prin decizia amintită, s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. 256/16.01.2015 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și obligarea autorității contractante la a reface raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii.

În considerarea celor dispuse, astfel cum rezultă și din procesul – verbal de analiză nr. 1355/05.03.2015, aflat la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr. 256/16.01.2015, comunicările nr. 348/16.01.2015 transmisă ... „...” SA și 349 asocierii SC ... SA, și a refăcut aceste documente.

Dovadă în acest sens este raportul procedurii nr. 1459/11.03.2015, precum și adresele cuprinzând rezultatul procedurii nr. 2037/12.03.2015 și 2038/12.03.2015, transmise celor doi participanți cu ofertă în procedura contestată, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva primului motiv de respingere invocat de autoritatea contractantă, respectiv *prețurile neobișnuit de scăzute și nejustificate pentru relațiile de transport ce vor fi executate de către asociatul SC ...*, față de care s-a susținut că au fost încălcate prevederile art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că, prin adresa nr. 2038/12.03.2015, în referire la primul motiv de respingere, s-a comunicat asocierii contestatoare: «...1. Comisia de evaluare analizând documentele justificative transmise de către d-voastră privind fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut a constatat că tarifele ofertate conțin toate categoriile de cheltuielă ...ente acestora asigurând acoperirea costurilor cu prestarea serviciului, respectiv transportul cărbunelui, cu excepția următoarelor relații de transport: ...-... - (tarif ofertat: 0,09 lei/tonă/km) ...(tarif ofertat: 0,09 lei/tonă/km), ...-... (tarif ofertat: 0,18 lei/tonă/km), ...-... (tarif ofertat: 0,10 lei/tonă/km) și ...-... (tarif ofertat: 0,10 lei/tonă/km).

Justificarea fundamentării prețului transmisă de către Asocierie prin adresa G.9/256/18.08.2014, cu corecții, conține în anexa nr. 1 elementele de cost pe care le-ați luat în calcul la fundamentarea ofertei depuse, iar în anexele nr. 2, 3, 4 și 8, au fost detaliate aceste elemente pe fiecare relație de transport și centralizat pe fiecare stație de cale ferată, respectiv: cheltuielile cu TUI-ul, energia electrică, motorina și alte cheltuieli.

Întrucât elementele de cost pentru vagoane, locomotive și personal din anexele nr. 5, 6 și 7, la adresa mai sus menționată, au fost prezentate pe fiecare asociat în parte, fără a fi distribuite pe relații de transport și stații de cale ferată, comisia de evaluare a solicitat detalierea acestora.

La solicitarea comisiei de evaluare s-a primit prin adresa nr. G2/3068/10.11.2014 nota de fundamentare cu anexele 1, 2 și 3 în care elementele de cost privind vagoanele, locomotivele și cu salariile sunt prezentate defalcat pe fiecare relație de transport și stație de cale ferată în parte, conform caietului de sarcini.

Din analiza datelor și informațiilor transmise de dumneavoastră, rezultă că, pentru stația de cale ferată ..., unde, conform Acordului de asociere urmează a presta servicii asociatul S.C ... S.A., nivelul costurilor depășește nivelul veniturilor calculate pe baza tarifelor de transport ofertate cu 38,15 % pentru relația ...- ..., cu 119,08%, pentru relația ... - ..., cu 217,43% pentru relația de transport ... - Pe total stație ..., deservită în exclusivitate de asociatul S.C. ... S.A., nivelul costurilor este cu 64,5% mai mare decât veniturile prognozate a fi încasate pe baza tarifelor de transport ofertate. De asemenea și pentru relațiile deservite de asociatul ... SA nivelul costurilor depășește nivelul veniturilor calculate pe baza tarifelor de transport ofertate cu 37,14% pentru ...și cu 63,83% pentru

În anexa la comunicare este prezentată analiza comisiei de evaluare întocmită pe baza informațiilor transmise de dumneavoastră prin adresa nr. G2/379/05.12.2014, în care recunoașteți că tarifele ofertate pentru relațiile de

transport asigurate de SC ... nu susțin cheltuielile pentru prestarea serviciului (anexa nr. 4 la adresa nr. G2/379/05.12.2014), și justificați fundamentarea ofertei financiare bazându-vă pe o derulare ipotetică a acordului - cadru, implicit pe venituri prezumate care pot fi sau nu realizate de către asociere.

Ținând seama de toate acestea, rezultă în mod indubitabil faptul că asociatul S.C. ... S.A. nu poate să-și acopere costurile din veniturile preconizate a fi realizate, înregistrând o pierdere semnificativă din această prestație (-13.394.607,33 lei).

Având în vedere prețurile neobișnuit de scăzute și nejustificate pentru relațiile de transport ce vor fi executate de către asociatul SC ... care sunt componente ale prețului total al ofertei (fiind ulterior tarife pentru contractele subsecvente), răspunsurile la clarificările solicitate și ținând seama de „Norma internă de atribuire a contractelor de achiziție”, în sensul celor prevăzute în OUG nr. 34/2006 și de prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 conform căruia *oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... 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 furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*”, coroborat cu prevederile art. 36 alin. 2 din HG nr. 925/2006 conform căruia *Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de către Asociere, este ofertă neconformă și inacceptabilă». Anexat adresei s-a prezentat centralizat, situația costurilor și a veniturilor pentru stația ... deservită de SC ... (relațiile de transport ... - ..., ... - ... și ... - ...), precum și pentru relațiile deservite de SC ... SRL (... - ... și ... - ...), evidențiindu-se că valoarea costurilor pentru fiecare dintre cele 5 relații de transport este mai mare decât valoarea veniturilor, iar profitul obținut pentru aceste relații de transport este negativ.

Totodată, s-a reținut că autoritatea contractantă, prin adresele nr. 4175/14.08.2014, 4357/20.08.2014, 4913/24.10.2014, 7225/05.11.2014, 7453/12.11.2014, 7653/13.11.2014, 7714/17.11.2014, 7997/26.11.2014 și 8193/03.12.2014, a solicitat asocierii contestatoare clarificări în legătură cu valoarea propunerii financiare, respectiv cu fundamentarea tarifelor de transport ofertate, cu detalierea acestora pe relațiile de transport care fac obiectul acordului - cadru care se va încheia.

Acestor solicitări, ofertantul le-a răspuns prin adresele nr. G9/256/18.08.2014, G9/261/22.08.2014, G2/2956/30.10.2014, G2/3068/10.11.2014, G9/360/13.11.2014, G9/364/17.11.2014, G9/367/18.11.2014, G9/377/27.11.2014 și G9/379/05.12.2014, prezentând categoriile de costuri identificate în îndeplinirea acordului - cadru (contracte subsecvente), detaliate pe relațiile de transport solicitate de autoritatea contractantă.

Au fost astfel indicate următoarele categorii de costuri: taxa de utilizare a infrastructurii feroviare (TUI), energia electrică, motorina, vagoane, locomotive, salarii, alte cheltuieli, regie (5%).

În ceea ce privește faptul că veniturile preconizate a fi realizate pentru anumite relații de transport (deservite de SC ... și SC ... SRL) sunt

insuficiente pentru acoperirea costurilor necesare, prin adresa nr. G9/367/18.11.2014, ofertantul a adus următoarele precizări:

.....

Din cele mai sus reținute, Consiliul constată că asocierea contestatoare a prezentat pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, situații cu elemente de cost detaliate pe relațiile de transport solicitate de autoritatea contractantă, fapt ce evidențiază că, pentru relațiile ... - ..., ... - ... și ... - ..., deservite exclusiv de SC ..., precum și pentru relațiile ... - ... și ... - ..., deservite de SC ... SA, nivelul costurilor depășește nivelul veniturilor calculate pe baza tarifelor de transport ofertate (astfel cum rezultă din Anexa 4 din adresa nr. G9/379/05.12.2014).

În ceea ce privește respingerea ofertei pentru că ... nu poate să-și acopere costurile din veniturile preconizate a fi realizate, pentru relațiile de transport ... - ..., ... - ... și ... - ..., la fel și ... SA pentru relațiile ... - ... și ... - ..., Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, s-a precizat: „Oferta financiară se va prezenta în lei/tonă/relație de transport, franco – stație de destinație, ca rezultat al unei calculații de preț, respectiv lei/serviciu. Se va prezenta formularul 2 completat, însoțit de centralizatorul financiar (anexa 2.1) și anexele 2.1.1, 2.1.2 și 2.1.3 la acesta. Tarifele vor include: tarif transport și toate costurile de orice natură, inclusiv cele care privesc staționarea vagoanelor în vederea încărcării și descărcării ...”.

Potrivit prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Aplicare. (1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, ...ent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Totodată, în conformitate cu art. 36¹ alin. (2) – (4) din HG nr. 925/2006, În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența

unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență. (3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).

Având în vedere valoarea estimată a acordului – cadru, 473.068.410 lei, precum și valoarea ofertată de asocierea contestatoare, 246.958.840 lei (corectată de comisia de evaluare cu acceptul ofertantului), se consideră că în mod corect autoritatea contractantă a solicitat justificarea propunerii financiare, aceasta reprezentând 52,20% din valoarea estimată a acordului - cadru.

Este adevărat că singurul reper financiar existent în procedură este valoarea estimată a acordului – cadru, iar ofertantul și-a întocmit oferta ținând seama de această valoare dar, câtă vreme autoritatea contractantă a indicat în fișa de date, față de modul de întocmire a propunerii financiare, că trebuie evidențiate tarifele lei/tonă/relație de transport și lei/serviciu, se consideră corect că autoritatea contractantă a făcut verificări și în privința costurilor și a veniturilor pentru relațiile de transport solicitate.

Câtă vreme s-au înregistrat pentru anumite relații de transport ... – ..., ... – ... și ... – ..., deservite de SC ..., precum și pentru relațiile ... – ... și ... – ..., deservite de SC ... SA, valori ale costurilor avute în vedere mai mari decât cele ale veniturilor preconizate a fi realizate, în mod corect autoritatea contractantă a solicitat clarificări.

În condițiile în care pentru acordul – cadru care se va încheia autoritatea contractantă a estimat cantități minime și maxime, iar oferta a trebuit întocmită pentru cantitatea maximă prevăzută, conform fișei de date (pct. II.1.4) și caietului de sarcini (pct. 6), era firesc ca, la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să aibă în vedere și situația diminuării cantităților de cărbune care se vor transporta.

Prin caietul de sarcini, la pct. 6 „Condiții tehnice de calitate”, s-a precizat: „... Contractarea serviciului de transport feroviar cărbune se va face cu un singur operator economic, pentru cele trei sucursale, din următoarele considerente:

- atât producătorii de energie (sucursalele electrocentrale) cât și furnizorii de cărbune (carierile) sunt entități componente ale C.E.O. și, în funcție de interesele economice ale societății, pot fi modificate semnificativ atât cantitățile de cărbune livrate de fiecare carieră, cât și cantitățile de cărbune alocate fiecărei sucursale de producere a energiei;
- producția de energie electrică și termică pe cărbune este destul de puțin predictibilă pentru că este puternic influențată de producătorii de energie din surse regenerabile și hidro și de condițiile meteo, astfel încât C.E.O.

este obligat permanent să se adapteze cerințelor din piață, alocând necesarul de producție către grupurile energetice cele mai performante de care dispune în acel moment, având ca efect și modificarea livrărilor de cărbune;

- există posibilitatea ca, pentru o perioadă de timp, datorită efectuării unor lucrări de reparații planificate ale grupurilor energetice dintr-o sucursală, datorită apariției unor avarii sau din lipsa cererii de energie, producția de la o sucursală să fie sistată, în aceste condiții fiind oprită și livrarea cărbunelui pentru acel beneficiar și redirecționat către termocentrala care funcționează;
- atât stațiile de încărcare, cât și cele de descărcare sunt comune și prezența mai multor prestatori poate genera situații cu efect negativ asupra activității de operare”.

Rezultând din cuprinsul documentației de atribuire certitudinea diminuării cantităților de către autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului – cadru, nu se puteau accepta valori ale costurilor mai mari decât cele ale veniturilor pentru relațiile de transport solicitate, cu justificarea adusă de ofertant că va asigura cheltuielile pe o relație din veniturile obținute dintr-o altă relație.

O astfel de situație (costuri mai mari decât venituri) nu poate fi acceptată în procedură, întrucât, prin reducerea cantităților și diminuarea implicită a profitului, ofertantul poate ajunge în situația în care nu mai poate susține costurile pentru relațiile de transport cu valori mai mari decât cele ale veniturilor.

Fiind relații de transport în care valoarea costurilor este mai mare decât a veniturilor (cu pierderi) și relații de transport cu costuri mai mici decât veniturile (cu profit), poate exista situația în care, pentru relațiile cu profit, să se înregistreze diminuări de cantități, iar profitul să scadă astfel încât să nu mai poate acoperi costurile în cazul relațiilor cu pierderi înregistrate.

Această situație, face ca ofertantul să nu-și poată îndeplini obligațiile cantitative și calitative conform celor prevăzute în caietul de sarcini.

Susținerea contestatoarei în privința faptului că analiza comisiei de evaluare nu a avut în vedere oferta comună depusă de asociere ca unic ofertant, ci în mod trunchiat și nelegal, a analizat separat prețuri (de fapt tarife) pe relațiile ce vor fi deservite de asociatul ..., ca și cum ar fi fost o ofertă financiară unică depusă de acest asociat pentru a presta serviciul pe loturile/relațiile de transport alocate, este considerată nefondată.

Analiza comisiei de evaluare a plecat de la ofertă în ansamblul ei și a ajuns la verificarea costurilor și a veniturilor pe relații de transport, fapt evidențiat de toată corespondența purtată cu ofertantul.

Astfel cum a susținut societatea contestatoare, obligația sa la momentul estimării propunerii financiare era ca valoarea ofertată să-i permită acoperirea tuturor costurilor generate de derularea acordului – cadru, dar pe lângă aceasta, având în vedere condițiile de derulare a acestuia indicate în caietul de sarcini (cu diminuarea cantităților maxime indicate), trebuia avută în vedere și asigurarea condițiilor pentru asigurarea transportului de cărbune pentru fiecare relație de transport prevăzută, cu atât mai mult cu cât s-a solicitat prin fișa de date

tariful/relație. Odată solicitat acest tarif, trebuia explicat și fundamentat, neputându-se accepta tarife pe baza cărora să nu poată fi prestate serviciile în mod corespunzător.

Ori, asigurarea transportului pentru fiecare relație de transport putea fi realizată doar cu venituri mai mari decât costuri modalitate care asigura transportul și la diminuări ale cantităților de cărbune care trebuie transportate.

Condițiile de profitabilitate asigurate de ofertant la nivelul întregului acord – cadru, pentru cantitatea maximă prevăzută a fi transportată nu sunt în măsură să asigure transportul pe fiecare relație de transport, în condițiile în care cantitățile de transportat este posibil să se diminueze, pentru motive explicate în paginile de mai sus.

Explicațiile aduse de contestatoare în referire la faptul că, pentru prezentarea costurilor, pentru locomotive și salariați a avut în vedere un număr diferit (mai mare) decât cel determinat în cadrul propunerii tehnice, nu pot fi reținute ca fiind corecte.

Elementele propunerii tehnice și ale propunerii financiare trebuie să fie în deplină concordanță, motiv pentru care, dacă voia să întocmească propunerea financiară având în vedere valorile maxime ale cheltuielilor, trebuia să prevadă aceste aspecte în cadrul propunerii tehnice.

Susținerea contestatoarei în privința faptului că împărțirea pe relații de transport a cheltuielilor cu vagoanele, locomotivele și salariile ar fi fără relevanță practică, în condițiile în care parcul de vagoane cuprinde vagoane având proprietari diferiți, iar rezerva tehnică de locomotive este asigurată în proporții diferite de membri asocierii, este considerată nefondată.

Fiind necesar de efectuat în cadrul acordului – cadru transportul de cărbune pe anumite relații de transport și cu posibilitate de diminuare a cantităților inițial prevăzute, ofertantul trebuia să aibă în vedere toate aceste elemente și să întocmească oferta în consecință.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că achiziția i-a solicitat defalcarea tuturor categoriilor de costuri pentru fiecare relație de transport, fără să aducă argumente în susținerea cerinței sale, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, în condițiile în care, propunerea financiară avea în vedere un serviciu de transport pe anumite relații de transport, pentru care trebuiau evidențiate anumite tarife respectiv lei/tonă/relație de transport și lei/serviciu, în perioada de evaluare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, fiind obligată să facă toate verificările necesare evaluării ofertei.

Faptul că ofertantul a prevăzut în cadrul Acordului de asociere, la pct. 2.4 modul de repartizare a veniturilor obținute din derularea în comun a viitorului acord – cadru, iar acest fapt atrage obținerea de profit de către toți asociații, pe toate relațiile de transport, nu poate fi considerat concludent, câtă vreme prevederea nu este susținută de elementele propunerii financiare.

Astfel se consideră, contrar celor susținute de contestatoare, că în mod corect autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a efectuat

analiza ofertei financiare prezentate de asocierea contestatoare în ansamblu ei, dar și pe relațiile de transport solicitate.

În aceste condiții, se constată că motivul de respingere cu incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 [*Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... 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 furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*], este corect reținut, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind considerată nefondată.

O reevaluare a ofertei din acest punct de vedere, în sensul clarificării diferențelor constatate între costuri și venituri pentru cele 5 relații de transport aflate în discuție, nu și-ar mai avea rostul a fi dispusă, având în vedere că, ulterior depunerii ofertei, nu pot fi acceptate modificări ale unora dintre componentele propunerii financiare, precum în cazul de față veniturile preconizate.

De altfel se observă că, în ceea ce privește faptul că veniturile preconizate a fi realizate pentru anumite relații de transport (deservite de SC ... și SC ... SRL) sunt insuficiente pentru acoperirea costurilor necesare, prin adresa nr. G.9/379/05.12.2014, ofertantul a adus următoarele precizări:

.....

Prin adresa nr. G9/379/05.12.2014, ofertantul a adus explicații detaliate în referire la faptul că veniturile alocate fiecărei grupe de relații, deservite de cei 3 asociați, se determină prin *redistribuirea venitului total încasat de către lider de la autoritatea contractantă* prin aplicarea principiului de distribuire a veniturilor, conform art. 2.4 din Acordul de asociere nr. G9/137/19.05.2014, fapt care determină venituri mai mari decât costuri pentru toate relațiile de transport, indiferent de cantitatea de cărbune transportată.

Astfel, pentru relațiile de transport care au făcut obiectul contestației, pentru care nivelul costurilor depășește nivelul veniturilor calculate pe baza tarifelor de transport oferite, asocierea contestatoare a susținut, pe baza calculelor efectuate că, în fapt, veniturile corespunzătoare relațiilor de transport se vor stabili conform principiului de distribuire convenit prin Acordul de asociere, ceea ce face ca veniturile pentru fiecare relație de transport să depășească nivelul costurilor.

O astfel de conduită în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin care s-a modificat o componentă a propunerii financiare, respectiv veniturile, nu poate fi acceptată.

Pentru situația în care prețul oferit se situează în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, ofertantul are obligația de a prezenta justificări în susținerea componentelor avute în vedere, fără ca prin explicațiile prezentate să determine modificarea valorilor vreuneia dintre componente.

Pot fi prezentate, după caz, calcule de detaliere ale unora sau tuturor componentelor ofertei și documente justificate pentru susținerea prețului utilizat, de tipul analize de preț, oferte de la furnizori, facturi etc.

Nici într-un caz nu se poate admite ca, prin explicațiile prezentate ofertantul să determine modificarea vreuneia dintre componentele avute în vedere la stabilirea prețului oferat.

Fiind obligată să prezinte justificări pentru valoarea propunerii financiare oferate, respectiv să precizeze în concret, cum vor fi susținute cheltuielile pentru relațiile de transport analizate (adresa nr. 8193/03.12.2014), asocierea contestatoare nu trebuia să determine prin răspunsul formulat, modificarea uneia dintre componentele luate în considerare (nivelul veniturilor), astfel cum rezultă din anexa la adresa nr. 2038/12.03.2015, privind rezultatul procedurii.

La momentul în care întocmește oferta, operatorul economic trebuie să aibă în vedere și posibilitatea de a justifica elementele ofertei, fără a modifica prin explicațiile aduse vreuna dintre componentele acesteia, astfel cum s-a întâmplat în cazul de față cu veniturile calculate inițial pe baza tarifelor de transport oferate.

Faptul că cei 3 asociați au convenit, prin Acordul de asociere asupra modului de repartizare a veniturilor totale obținute, cu asigurarea obținerii de profit pentru fiecare membru al său, inclusiv pentru ..., indiferent de cantitățile pe care le vor transporta și indiferent pe ce relații realizează transportul fiecare asociat, este considerat lipsit de relevanță, în condițiile în care explicațiile și calculele justificative prezentate cu evidențierea veniturilor ipotetice obținute nu sunt în concordanță cu celelalte elemente ale propunerii financiare, inclusiv adresele de justificare a propunerii financiare.

Nu se poate accepta ca pentru un preț aparent neobișnuit de scăzut să se prezinte elemente de cost pentru relații de transport, inclusiv veniturile calculate pe baza tarifelor de transport oferate, pentru ca ulterior, prin explicații suplimentare aduse la solicitarea achizitoarei, să se susțină că veniturile obținute vor fi altele decât cele declarate inițial.

Este incorectă susținerea contestatoarei din cuprinsul adresei nr. G.9/379/05.12.2014 că, prin tarifele oferate, s-a reglementat numai relația financiară dintre asociație ca un întreg și autoritatea contractantă și se limitează strict la această relație.

În concordanță cu legislația în materia achizițiilor publice, elementele ofertei, respectiv justificările unui preț aparent neobișnuit de scăzut trebuie să fie în acord deplin cu propunerea tehnică și financiară, nefiind admise modificări ale vreuneia dintre elementele acestor două documente, precum s-a întâmplat în cazul de față cu veniturile preconizate a se obține.

Nu pot fi acceptate ca fiind corecte justificările aduse de asocierea contestatoare prin adresa nr. G9/379/05.12.2014, bazate pe derulări ipotetice ale acordului – cadru, fapt reținut și de autoritatea contractantă prin adresa cuprinzând rezultatul procedurii.

Contrar celor susținute de contestatoare, detalierea costului total cu prestarea serviciilor nu are rolul doar de a demonstra cum s-a ajuns la costul total, viitorul contract încheindu-se pentru tot ansamblul de servicii ce fac obiectul procedurii și nu separat pe fiecare relație în parte sau grup de relații (ca în cazul în care ar fi existat împărțire pe loturi de exemplu),

ci de a prezenta justificări legate de posibilitatea ofertantului de a realiza acordul – cadru, respectiv contractele subsecvente la parametrii cantitativi și calitativi impuși prin caietul de sarcini.

Cu toate că analiza prezentată anexat adresei nr. 2038/12.03.2015, privind rezultatul procedurii, are în vedere doar 5 relații de transport, din 13 câte sunt prevăzute pentru acordul - cadru, nu înseamnă că s-a efectuat o analiză parțială a ofertei financiare prezentate de asocierea contestatoare, astfel cum a susținut autoarea contestației, câtă vreme cele 5 relații sunt cele care cuprind costuri mai mari decât venituri, motiv de respingere a ofertei.

Analiza autorității contractante, prin comisia de evaluare, a avut în vedere tocmai oferta prezentată de cei 3 asociați, fapt evidențiat prin multitudinea de solicitări de clarificare adresate, implicit cele 17 procese – verbale de evaluare și raportul procedurii nr. 256/16.01.2015.

Ca urmare a solicitărilor de clarificare, precum și a răspunsurilor prezentate de ofertant, inclusiv a situațiilor centralizate cu cheltuieli și venituri, autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să prezinte ofertantului, anexat adresei cuprinzând rezultatul procedurii, situația cheltuielilor și a veniturilor totale pe acordul – cadru, ci doar a celor care au condus la respingerea ofertei.

Cât privește respingerea ofertei potrivit art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 [*Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*], Consiliul nu o poate reține ca fiind corectă, nefiind demonstrat un astfel de fapt.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 79 alin. (1) și 81 din HG nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind înmatricularea și autorizarea vagoanelor deținute pentru acordul – cadru care se va încheia, Consiliul constată temeinicia în parte a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr. 2038/12.03.2015, care cuprinde rezultatul procedurii, în referire la acest motiv de respingere, s-a comunicat ofertantului: «2. Comisia de evaluare analizând documentele de calificare și selecție și răspunsul la clarificări, a hotărât că oferta depusă ... nu a îndeplinit cerința din documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, referitoare la dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice necesare executării acordului cadru: „Ofertantul va face dovada că deține în proprietate și/sau chirie sau leasing, asociere etc. un parc activ de vagoane și locomotive, înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România, astfel: 1.500 vagoane tip „...” sau echivalent; 30 locomotive electrice; 10 locomotive Diesel – electrice.” Pentru îndeplinirea cerinței ați prezentat documente din care reiese că dețineți în proprietate și/sau chirie, leasing și asociere etc. un parc de vagoane și locomotive astfel: 1569 vagoane tip „...” sau echivalent; 31 locomotive electrice; 14 locomotive Diesel-electrice, dar ați prezentat dovezi că sunt înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România doar pentru un număr de: 1364 vagoane tip „...” sau echivalent; 31 locomotive electrice; 14 locomotive Diesel-electrice.»

Cu privire la cerința de calificare aflată în discuție, la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională – Informații privind dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice” prin fișa de date, s-a solicitat: „Prezentarea declarației pe propria răspundere privind dotările cu utilaje, instalații, echipamente tehnice etc. de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Ofertantul va face dovada că deține în proprietate și/sau chirie sau leasing, asociere etc. un parc activ de vagoane și locomotive, înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România, astfel: 1.500 vagoane tip ... sau echivalent; 30 locomotive electrice; 10 locomotive Diesel – electrice. Ofertantul va prezenta lista nominală a vagoanelor și locomotivelor deținute în proprietate și/sau leasing, asociere. Lista va conține informații privind forma de deținere proprietate/închiriere/leasing/asociere, proprietarul, documentul care atestă forma de deținere (contract de vânzare – cumpărare, contract de închiriere/leasing, alte documente prin care se atestă proprietatea), valabilitatea contractului de închiriere/leasing, parcul/certificatul de siguranță în care este înscris ... Pentru a face dovada că locomotivele prezentate sunt autorizate a circula pe infrastructura feroviară din România, ofertantul va prezenta în copie Certificatul de Siguranță Partea B, Anexa II emis de ... în care se regăsesc înscrise locomotivele din lista nominală. De asemenea se solicită în plus o declarație pe proprie răspundere a prestatorului de servicii din care să rezulte că vagoanele și locomotivele solicitate de achizitor nu sunt implicate în derularea altor relații contractuale pe perioada de valabilitate a acordului - cadru”. La modalitate de îndeplinire s-a indicat: „Se va completa formularul 7 și anexele 7.1 și 7.2 la acesta”.

Din analiza documentelor de calificare depuse de asocierea contestatoare, Consiliul constată că au fost depuse următoarele:
pentru SC ... SA:

- „Lista cu utilaje, instalații, echipamente tehnice de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii” – Formular 7; 293 vagoane (din care 281 în proprietate și 12 închiriate), 22 locomotive electrice (în proprietate) și 7 locomotive Diesel electrică (în proprietate);
- „Lista nominală a vagoanelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – în proprietate” – Anexa 7.1.a;
- Factura fiscală nr. 2013-S 6152/24.12.2013 și Anexa la factura fiscală, însoțite de procesul – verbal de predare – primire NBG-... din 20.01.2014 prin care se atestă transferul dreptului de proprietate pentru bunurile ...ente (vagoane ...). Contractul de leasing nr. 22048/03.10.2007 încheiat între SC ...SA și SC ... SA însoțit de actele adiționale nr. 1/08.01.2010, 2/12.07.2010 și 3/07.03.2011 și adresa de înștiințare schimbare denumire ...;
- „Lista nominală a vagoanelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului - închiriate” – Anexa 7.1.b;
- Contract de închiriere vagoane nr. 10/01305/2008, inclusiv actele adiționale încheiate cu Societatea Comercială de Reparat Material Rulant „REVA” SA;
- „Lista nominală a locomotivelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – în proprietate”;

- Pentru vagoanele tip „...” (209 buc.) și locomotivele deținute în proprietate (29 buc.) „Certificate de înmatriculare” și „Cărți de identitate” emise de ..., prin care s-a confirmat că proprietarul acestora este SC ... SA;
- Declarație privind neimplicarea vagoanelor și locomotivelor solicitate de către achizitor în derularea altor relații contractuale pe perioada prestării serviciilor.

pentru SC ...:

- „Lista cu utilaje, instalații, echipamente tehnice de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii” – Formular 7; 260 vagoane (în proprietate), 5 locomotive electrice (în proprietate) și 2 locomotive Diesel electrică (în proprietate);
- „Lista nominală a vagoanelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – în proprietate” – Anexa 7.1;
- „Lista nominală a locomotivelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – în proprietate”;
- Pentru dovedirea proprietății asupra locomotivelor din Formularul 7 a fost prezentată Sentința civilă nr. 1421/13.12.2012 și Protocolul de predare – primire parțială a unor părți din patrimoniul SC ..., societate supusă divizării parțiale în conformitate cu proiectul de divizare publicat în Monitorul Oficial nr. 4091/22.10.2012, realizat în baza sentinței civile nr. 1421/13.12.2012;
- Declarație privind neimplicarea vagoanelor și locomotivelor solicitate de către achizitor în derularea altor relații contractuale pe perioada prestării serviciilor.

pentru SC ... SA:

- „Lista cu utilajele, instalațiile, echipamente tehnice de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii” – Formular 7; 977 vagoane (închiriate), 4 locomotive electrice (în proprietate) și 5 locomotive Diesel electrică (în proprietate);
- „Lista nominală a vagoanelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – închiriate” – Anexa 7.1;
- Contract de locațiune pentru bunuri mobile nr. DJ/1058/11.04.2012 încheiat cu SC ...și contractul nr. 4i/27.10.2011 încheiat cu SC ... SA, inclusiv actul adițional nr. 1/12.03.2014 – pentru vagoanele deținute;
- „Lista nominală a locomotivelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului - proprietate” – Anexa 7.2;
- Pentru locomotivele deținute în proprietate „Certificate de înmatriculare” și „Cărți de identitate” emise de ..., prin care s-a confirmat că proprietarul acestora este SC ... SA;
- Declarație privind neimplicarea vagoanelor și locomotivelor solicitate de către achizitor în derularea altor relații contractuale pe perioada prestării serviciilor.

În condițiile documentelor prezentate de asocierea contestatoare pentru vagoanele deținute în proprietate, indicate în Anexa 7.1, de către asociatul SC ..., prin adresa nr. 7653/12.11.2014, autoritatea

contractantă a solicitat transmiterea certificatelor de înmatriculare pentru unele dintre acestea, indicate explicit.

Acestei solicitări, ofertantul i-a răspuns prin adresa nr. G9/364/17.11.2014, aducând următoarele precizări:".

În referire la aceeași situație, prin adresa nr. G9/365/18.11.2014, ofertantul a adus următoarele precizări completatoare: „... ..

În referire la îndeplinirea de către asociatul SC ... a aceleiași cerințe care face obiectul analizei de față, autoritatea contractantă a solicitat de la ..., prin adresa nr. 8729/18.12.2014, informații privind deținerea în proprietate de către SC ... a vagoanelor din Anexa 7.1 prezentată în ofertă (260 buc.), la data de 22.05.2014 (data deschiderii ofertelor).

Prin adresa nr. 3020/5133/19.12.2014, Autoritatea Feroviară Română a comunicat că, „pentru a obține dovada proprietății (ex. Contract V-C) la data de 22.05.2014, asupra vagoanelor menționate în anexă, trebuie să vă adresați deținătorului acestora, respectiv ... așa cum rezultă din actul dvs. Pentru a fi admise în vederea efectuării de activități de transport feroviar și de operațiuni de manevră pe infrastructura feroviară, vagoanele în cauză trebuiau să fie înmatriculate de către ... în conformitate cu prevederile OMTCT nr. 1193/2004. Dovada înmatriculării la data de 22.05.2014 se poate face de către deținătorul vehiculelor feroviare prin prezentarea Certificatelor de înmatriculare și a Cărților de identitate valabile la data respectivă ... începând cu data de 03.12.2014 a intrat în vigoare OMT nr. 1484 din 24.10.2014 privind măsuri pentru aplicarea Deciziei 2007/756/CE a Comisiei din 9 noiembrie 2007 de adoptare a unei specificații comune a Registrului Național al Vehiculelor prevăzut la art. 14 alin. (4) și (5) din Directivele 96/48/CE și 2001/16/CH. Astfel, OMTCT nr. 1193/2004 a fost abrogat, iar înregistrarea vehiculelor feroviare se face conform prevederilor Deciziei 2007/756/CE a Comisiei. Prin urmare, la data prezentei, pentru a putea fi exploatate pe infrastructura feroviară europeană, vehiculele trebuie să fie înregistrate în ... de către deținătorul acestora”.

Totodată, în contextul adresei ... și nu numai, achizițoarea a revenit cu noi cereri de clarificare, prin adresele nr. 8500/12.12.2014, 8808/30.12.2014 și 64/07.01.2015, solicitând asocierii contestatoare să prezinte, pentru toate vagoanele indicate în ofertă, certificate de înmatriculare, cărți de identitate sau orice alte documente relevante care să ateste dreptul de proprietate al SC ... asupra acestora.

Ofertantul a adus precizări în legătură cu cele ce i s-au solicitat, prin adresele nr. G9/383/16.12.2014, G9/02/06.01.2015, G9/04/07.01.2015, G9/06/08.01.2015, G9/08/09.01.2015 și G9/07/09.01.2015.

Prin adresele amintite, ofertantul a adus precizări în legătură cu pierderea valabilității certificatelor de înmatriculare și a cărților de identitate începând cu data de 03.12.2014, ordinul care a prevăzut emiterea acestor documente fiind abrogat, precum și cu privire la condițiile de exploatare a vagoanelor în activități de transport feroviar potrivit noului ordin, 1484/2014. Totodată, ofertantul a adus precizări cu privire la faptul că, pentru verificarea asociatului SC ... în legătură cu autorizarea sa de a transporta marfă pe infrastructura feroviară din România, este necesară consultarea de către autoritatea contractantă a În încercarea de a demonstra dreptul de proprietate al SC ... asupra vagoanelor nominalizate în ofertă, ofertantul a făcut trimitere la

Normativul feroviar, aprobat prin Ordinul nr. 315/2011, sens în care s-au transmis, pentru vagoanele deținute în proprietate, Procese – Verbale de recepție însoțite de Declarații de conformitate întocmite cu ocazia ultimei reparații planificate, vizate

Se constată din modul în care a fost formulată cerința de calificare de la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională – Informații privind dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice”, că ofertanții trebuiau să facă dovada faptului că dețin în proprietate și/sau chirie sau leasing, asociere etc. un parc activ de vagoane și locomotive, înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România, astfel: 1.500 vagoane tip ... sau echivalent; 30 locomotive electrice; 10 locomotive Diesel – electrice.

Astfel cum s-a solicitat în mod expres pentru locomotive să facă dovada că sunt autorizate să circule pe infrastructura feroviară din România, cu documentul Certificat de siguranță partea B, Anexa I, emis de ..., tot așa s-a solicitat, în cadrul aceluiași capitol, dovada că vagoanele și locomotivele sunt înmatriculate și autorizate conform legii să circule pe infrastructura feroviară din România.

Pentru că nu s-a indicat documentul pe care ofertantul trebuia să-l prezinte pentru a face dovada înmatriculării și autorizării vagoanelor și locomotivelor, nu înseamnă că cerința nu trebuia îndeplinită, fiind expres prevăzută în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date.

Asocierea deține următorul parc de locomotive și vagoane: 1530 vagoane (din care 541 în proprietate și 989 închiriate), 31 locomotive electrice (în proprietate) și 14 locomotive Diesel electrice (în proprietate).

Totodată, se constată că societatea contestatoare a înțeles din solicitările de clarificare ale autorității contractante, mai sus amintite, că pentru vagoanele deținute în proprietate (indicate în Anexa 7.1), trebuie să transmită Certificatele de înmatriculare și Cărțile de identitate pentru asociatul ..., în finalul adresei de răspuns nr. G9/364/17.11.2014, ofertantul a indicat „ ... vă vom transmite ulterior prezentei, în cel mai scurt timp posibil, certificatele cerute.” Prin adresa nr. G9/365/18.11.2014, ofertantul a transmis Certificate de înmatriculare pentru 55 dintre vagoanele deținute în proprietate de

Prezintă relevanță și adresa nr. 3020/5133/19.12.2014, emisă de ..., care a confirmat că pentru a fi admise în vederea efectuării de activități de transport feroviar și de operațiuni de manevră pe infrastructura feroviară, vagoanele ar fi trebuit să fie înmatriculate de către ... în conformitate cu prevederile OMTCT nr. 1193/2004, dovada înmatriculării la data de 22.05.2014 (data depunerii ofertelor) fiind făcută de către deținătorul vehiculelor feroviare prin prezentarea Certificatelor de înmatriculare și a Cărților de identitate valabile la data respectivă.

Potrivit informațiilor aflate la dosarul cauzei, asocierea contestatoare nu a prezentat Certificatele de înmatriculare și Cărțile de identitate pentru toate vagoanele deținute în proprietate de asociatul

Cu toate acestea, trebuie avut în vedere că Ordinul MTCT nr. 1193/2004, în baza căruia erau emise Certificatele de înmatriculare și Cărțile de identitate solicitate, a fost abrogat, iar cu începere din

03.12.2014, potrivit Ordinului MT nr. 1484/2014, pentru a putea fi exploatate pe infrastructura feroviară europeană, aceste vehicule trebuie să fie înregistrate în ..., fapt confirmat și de ..., prin adresa din care s-a reținut mai sus.

În aceste condiții, se determină că, la acest moment, autoritatea contractantă nu îi mai poate imputa asocierii contestatoare neîndeplinirea cerinței de calificare privind înmatricularea și autorizarea, pentru vagoanele deținute în proprietate de membrii asocierii, câtă vreme legislația aplicabilă a fost modificată.

Prin urmare, ținând cont de cele specificate în adresa ..., s-ar fi impus ca, pentru îndeplinirea cerinței de calificare analizate, autoritatea contractantă să solicite ofertantului pentru toate vagoanele și locomotivele deținute în proprietate, dovada înscrierii lor în ..., conform legislației în vigoare - Ordinului MT nr. 1484/2014, cu atât mai mult cu cât ofertanta a susținut că are înscrise vagoanele în

Constatându-se că oferta asocierii contestatoare a fost în mod corect respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu va mai dispune o măsură de remediere în privința modului de îndeplinire a cerinței de calificare privind înregistrarea vagoanelor și locomotivelor deținute, considerând că rezultatul evaluării ofertei sale nu poate fi modificat.

Vizavi de susținerea contestatoarei în privința faptului că adresa nr. 2038/12.03.2015 nu conține, în mod transparent, toate informațiile la care este obligată, respectiv documentele care au determinat respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul constată lipsa de interes a acesteia.

Este adevărat că autoritatea contractantă, potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 trebuie să precizeze *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*, astfel că, trebuia să indice în mod concret care dintre vagoanele deținute de asocierie nu îndeplinesc cerința de calificare (prin indicare nr. de înmatriculare și proprietar), dar câtă vreme s-a constatat că oferta a fost respinsă corect pentru un alt motiv, ar fi lipsită de relevanță dispunerea unei măsuri de remediere în acest sens.

Referitor la critica contestatoarei legată de existenței unei tratament discriminatoriu și inegal aplicat celor doi ofertanți participanți la procedura de atribuire, ...și Asocieria formată din ... SA, ..., motivat de faptul că nu s-ar fi verificat modul în care celălalt ofertant a îndeplinit cerința privind înmatricularea vagoanelor prezentate în Formularul 7 – Lista nominală a vagoanelor, Consiliul constată temeinicia în parte a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a reținut că, în cadrul documentelor de calificare, ... a prezentat următoarele:

- „Lista cu utilajele, instalațiile, echipamente tehnice de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii” –

Formular 7: 1700 vagoane tip „...”, 100 locomotive electrice și 40 locomotive Diesel – electrice, deținute în proprietate;

- „Lista nominală a vagoanelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – proprietate 1700 buc.” – Anexa 7.1;
- „Lista nominală a locomotivelor de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului – proprietate 100 LE și 40 LED” – Anexa 7.2, în Anexa II la Certificatul de siguranță partea B.

Totodată, s-a reținut că, în perioada de analiză a ofertelor, prin adresa nr. 3828/04.08.2014, autoritatea contractantă a solicitatSA prezentarea anexei 7.2 personalizată contractului, cu locomotivele care vor fi utilizate pentru execuția acordului – cadru, precum și dovada faptului că vagoanele prezentate în anexa 7.1 sunt în proprietateaSA la data depunerii ofertelor.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1574/08.08.2014, prezentând anexa 7.2 cu locomotivele LE și LDE care vor fi utilizate pentru execuția acordului – cadru, precum și adresa ... nr. 3020/3300/06.08.2014, prin care se confirmă că cele 1700 de vagoane „...” din anexa 7.1 (prezentată de ofertant) se află în evidența ... ca fiind în proprietateaSA, respectiv în parcul acesteia.

În aceste condiții, se constată că nici ... nu a prezentat dovada înmatriculării și autorizării vagoanelor și locomotivele indicate în anexele 7.1 și 7.2 pentru a circula pe infrastructura feroviară din România la data depunerii ofertei.

La dosarul cauzei au fost găsite Certificate de înmatriculare și Cărți de identitate pentru locomotive electrice și locomotive Diesel electrice, aflate în proprietateaSA.

Separat de faptul că nu se poate determina dacă documentele au existat în oferta inițială a ofertantului câștigător sau au fost depuse în urma unor solicitări de clarificare sau cum anume autoritatea contractantă a ajuns în posesia lor, se observă că achizițoarea nu a făcut o analiză a lor raportat la cerința impusă și la documentele prezentate de ofertant în acest sens.

Din niciun document întocmit de achizițoarea nu rezultă că ar fi fost făcută o analiză în privința determinării dacă sunt cele care vor fi utilizate pentru acordul – cadru în cauză, respectiv dacă nu mai sunt utilizate în alte contracte.

Sușinerile autorității contractante din punctul de vedere față de contestație, în referire la faptul că, pentru neprezentarea Certificatelor de înmatriculare și a Cărților de identitate, trebuie reținută adresa ... nr. 3030/3300/06.08.2014, singura abilitată să ofere relații despre cele 1700 vagoane deținute deSA, în opinia sa, adresa demonstrând că dacă ofertantul nu ar fi avut dreptul de a circula nu ar fi putut presta servicii de transport, sunt considerate lipsite de relevanță.

Câtă vreme a impus cerința înmatriculării și autorizării vagoanelor pentru circulația pe infrastructura feroviară din România, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice îndeplinirea acesteia și de cătreSA.

Faptul că, la data deschiderii ofertelor, 22.05.2014 tot transportul de cărbune era efectuat de ... SA, serviciu pentru care nu s-au semnalat neconformități sau alte observații, este considerat lipsit de relevanță, autoritatea contractantă trebuind să verifice îndeplinirea cerinței în discuție și de către acest ofertant.

Cu toate acestea, precum în cazul anterior analizat pentru oferta asocierii SC ... SA, se reține că prevederile Ordinului MTCT nr. 1193/2004, în baza căruia erau emise Certificate de înmatriculare și Cărți de identitate, au fost abrogate, iar cu începere din 03.12.2014, potrivit Ordinului MT nr. 1484/2014, pentru a putea fi exploatate pe infrastructura feroviară europeană, aceste vehicule trebuie să fie înregistrate în ..., fapt confirmat și de ..., prin adresa 3020/5133/19.12.2014.

Astfel că autoritatea contractantă nu mai poate clarifica cu ofertantul modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind înmatricularea și autorizarea, pentru locomotivele și vagoanele deținute în proprietate, câtă vreme legislația aplicabilă a fost modificată.

Prin adresa ... nr. 3020/575/12.02.2015, prezentată de intervenientă se comunică faptul că ... SA figurează în evidențele ... - ONFR ca având în proprietate un număr de 2359 vagoane seria ..., dintre care 1974 vagoane sunt înregistrate în

Prin urmare, se impune ca, pentru îndeplinirea cerinței de calificare analizate, autoritatea contractantă să solicite ofertantului pentru toate vagoanele și locomotivele deținute în proprietate, dovada înscrierii în ..., conform legislației în vigoare - Ordinului MT nr. 1484/2014, respectiv confirmarea că cele 1700 vagoane declarate în ofertă se situează printre cele 1974 vagoane înregistrate în ..., conform adresei ..., mai sus amintită, până la semnarea acordului - cadru, respectiv a contractului subsecvent.

Față de cele reținute mai sus, se constată lipsită de interes critica contestatoarei în referire la îndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței din fișa de date, pct. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și profesională”, motivat de faptul că un număr mare de vagoane prezentate în „Lista nominala a vagoanelor” nu ar fi înmatriculate și autorizate conform legii pentru a circula pe infrastructura feroviară din România.

Lipsită de interes, la acest moment este și afirmația contestatoarei în referire la faptul că din buletinele oficiale ... (nr. 2/2014, 3/2014, 4/2014 și 5/2014) ar reieși că parcul total de vagoane autorizate de tip „...” ar fi mai mic decât numărul minim impus, respectiv 1500 vagoane.

Faptul susținut de contestatoare că, în condițiile în care din raportul tehnic nr. ST568/05.09.2014, reiese că dintre cele 1700 vagoane declarate s-a dovedit existența pe teren numai a unui număr de 716 vagoane, celelalte nu ar exista, este considerat lipsit de temei, câtă vreme prin adresa ... nr. 3020/3300/06.08.2014, aflată la dosarul cauzei, prezentată de contestatoare, se confirmă cele 1700 vagoane declarate de ofertant, se află în evidența sa, ca fiind în proprietatea acestuia.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că ar fi fost obligatoriu pentru procedura în cauză ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare tehnică să identifice fizic existența tuturor vagoanelor

nominalizate în anexa 7.1 și nu să facă o verificare prin sondaj, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, nefiind prevăzută în documentația de atribuire o astfel de posibilitate.

Câtă vreme s-a admis că ordinul în temeiul căruia trebuiau prezentate dovezi privind înmatricularea și autorizarea vehiculelor feroviare a fost abrogat, cerința nu mai poate fi îndeplinită decât în contextul Ordinului MT nr. 1484/2014, ceea ce face ca orice critică din acest punct de vedere să fie lipsită de interes.

Totodată, fiind constatată lipsa „Declarației privind neimplicarea vagoanelor și locomotivelor solicitate de către achizitor în derularea altor relații contractuale pe perioada prestării serviciilor”, solicitată prin fișa de date în cadrul aceluiași capitol analizat, III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională – Informații privind dotarea tehnică cu utilaje, instalații, echipamente tehnice”, Consiliul consideră că se impune solicitarea și a acestui document.

Fiind constatată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, în mod corect, Consiliul respinge solicitarea privind reevaluarea acestei oferte.

Din aceste motive, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA, în contradictoriu cu Societatea C... SA, și anulează raportul procedurii nr. 1459/11.03.2015, în partea care privește oferta ..., precum și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestui ofertant. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei prezentate de ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în vigoare. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorului economic implicat în termenul legal.

Contestația fiind admisă, în parte, Consiliul admite, în parte și cererea de intervenție formulată de

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,