CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1807/20.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 44571/20.10.2017, depusă de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4094/DRD/16.10.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum forestier ...”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 4094/DRD/16.10.2017 privind respingerea ofertei contestatorului, constatarea faptului că răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1761/12.10.2017 este concludent și satisface cerințele minime din fișa de date a achiziției, reevaluarea ofertelor tehnice cu respectarea principiului tratamentului egal, precum și continuarea procedurii de achiziție, iar în cazul în care se constată imposibilitatea aplicării măsurilor de remediere, anularea procedurii de achiziție.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

... precizează că, în data de 16.10.2017, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 4094/DRD/16.10.2017, înregistrată la contestator cu nr. 1779/16.10.2017, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza

prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 întrucât răspunsul nr. 1761/12.10.2017 nu este concludent deoarece ofertantul nu a făcut dovada că agregatele de balastieră propuse pentru a fi folosite în cadrul lucrărilor provin din surse autorizate, iar producătorul declarat – ... nu deţine un permis de exploatare aflat în perioada de valabilitate emis de ANRM, precum și că, din documentele privind potențialul stoc deținut, de 1660 mc, reiese că ofertantul nu poate asigura cantitatea de peste 13.000 mc balast necesară finalizării lucrărilor.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă, iar aceasta a răspuns cu adresa nr. 4195/DRD/19.10.2017, prin care a comunicat că nu va adopta măsuri de remediere.

... precizează că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă este nelegală din următoarele motive:

Prin documentaţia de atribuire nu s-a solicitat în mod expres un permis de exploatare pentru toată cantitatea de agregate, valabil la data depunerii ofertelor, iar analiza privind agregatele necesare s-a făcut cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Contestatorul precizează că, în răspunsul la clarificări a demonstrat faptul că agregatele de balastieră vor proveni din surse autorizate, răspunsul fiind concludent. Deoarece nicăieri în documentaţia de atribuire nu se solicită prezentarea unui permis de exploatare la momentul depunerii ofertelor pentru întreaga cantitate, contestatorul se întreabă dacă ceilalţi participanţi la procedură au prezentat permis de exploatare pentru toată cantitatea de 13.000 mc, așa cum autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau dacă permisul prezentat este valabil pe toată perioada contractului. În cazul în care permisele prezentate de către ofertanţi nu acoperă toată cantitatea de 13.000 mc sau nu sunt valabile pe toată perioada de desfășurare a contractului (permisul de exploatare se eliberează pe o perioadă de 1 an), ofertanţii respectivi se află în aceeaşi situație, respectiv nu deţin la momentul prezentării ofertei un permis de exploatare valabil pentru toată cantitatea de agregate, caz în care a fost încălcat principiul tratamentului egal. Simpla verificare pe site-ul ANRM (www.namr.ro) nu demonstrează că furnizorul are capacitatea de a asigura întrega cantitate de agregate și nici dacă abonamentul pentru exploatarea agregatelor nu este depăşit cantitativ, furnizorul putând să apară pe site-ul în cauză cu permis în perioada de valabilitate, dar cantitatea autorizată să fie consumată sau să fie mai mică decât cantitatea necesară pentru lucrare sau valabilitatea permisului să expire înainte de finalizarea contractului.

... consideră că declaraţia pe propria răspundere a ofertantului potrivit căreia va aproviziona agregatele din surse autorizate este suficientă pentru a asigura autoritatea contractantă de acest aspect, declaraţie pe care a inclus-o în răspunsul la solicitarea de clarificări și în oferta inițială, unde a inclus declaraţia privind respectarea cerinţelor legale și a cerinţelor din caietul de sarcini.

În răspunsul său nr. 1761/12.10.2017 la solicitarea de clarificări, contestatorul a declarat că agregatele utilizate în cadrul lucrării vor proveni din

surse autorizate, a prezentat probe concludente privind obţinerea unui permis de exploatare (există deja contractul de închiriere cu Administraţia Naţională „Apele Române” - Administraţia Bazinală de Apă Siret), a arătat că are rezerve exploatate în mod legal pentru a putea susţine pentru început execuţia contractului, urmând ca între timp să finalizeze obţinerea unui nou permis de exploatare. De asemenea, a menționat că are posibilitatea să achiziţioneze acest material inclusiv de la furnizorul declarat pentru piatră spartă, respectiv ... care este declarat în ofertă ca furnizor și se regăsește pe site-ul ANRM cu permis de exploatare valabil.

Obiectul contractului este execuţie de lucrări și nu furnizare de produse, ofertantul având posibilitatea de a-și modifica furnizorii de materiale, funcţie de condiţiile de pe piaţă, pe parcursul execuţiei lucrărilor. Furnizorii de materiale nu trebuie confundaţi cu subcontractanții, care nu pot fi înlocuiţi decât cu acordul autorității contractante. Legislaţia actuală permite chiar și înlocuirea subcontractantului care nu îndeplineşte condiţiile din documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă având obligaţia de a solicita ofertantului înlocuirea acestuia. Dacă în urma clarificărilor, autoritatea contractantă considera că furnizorul pentru agregate nu îndeplineşte o anumită condiţie din documentaţia de atribuire, avea obligaţia de a solicita o singură dată înlocuirea acestuia, lucru pe care autoritatea contractantă nu l-a făcut. Contestatorul precizează că în răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat că are posibilitatea de a achiziţiona agregatele în cauză, până la obţinerea unui nou permis, de la furnizorul declarat ..., care se găsește în oferta iniţială, deci nu era necesară introducerea unui furnizor nou în oferta tehnică, conform STAS-ului SR EN 13242+a1/2008 piatra concasată și balastul făcând parte din aceeaşi grupă, respectiv agregate minerale provenite din materiale nelegate sau legate hidraulic.

Se precizează în contestație că în fișa de date nu există o solicitare expresă pentru existența permisului de exploatare valabil pentru toată cantitatea de agregate sau pentru toată perioada de desfășurare a contractului. Cerinţa din fișa de date a fost pentru prezentarea tabelului detalii producător, fară a impune anumite cerinţe clare pe care trebuie să le îndeplinească furnizorii sau anumite atestate sau certificări speciale, singura cerinţă fiind de prezentare a acestor tabele cu detaliile producătorilor cu menţiunea că distanțele de transport vor fi calculate de la furnizor până la drumul forestier, ofertanţii având obligaţia de a folosi distanțele de transport funcţie de proprii furnizori.

... consideră că oferta sa respectă cerinţele impuse prin documentele de licitație, respectiv au fost prezentate tabelele cu detaliile producătorilor și a fost ofertată distanța de transport pentru materialele respective funcţie de distanța de la furnizor la şantier. În cadrul propunerii tehnice se regăsește inclusă declaraţia privind respectarea prevederilor din caietul de sarcini, a normativelor și a legislaţiei în vigoare, declaraţie care asigură autoritatea contractantă că se va respecta pe parcursul execuţiei contractului legislaţia aplicabilă, deci inclusiv Legea nr. 85/2003 invocată de autoritatea contractantă.

Prin solicitarea de clarificări nr. 4027/DRD/11.10.2017, autoritatea contractantă a cerut formularul C5/F3 fără valori și, ofertantul, să facă dovada că agregatele de balastieră propuse pentru folosire în cadrul lucrărilor provin din surse autorizate. Ca urmare, contestatorul a transmis formularele C5/F3 fără valori, cu menţiunea că acestea nu au fost solicitate prin documentaţia de licitație și a declarat că agregatele utilizate la lucrare vor proveni din surse autorizate, făcând menţiunea că, pentru început, va utiliza agregatele exploatate în baza permisului de exploatare nr. 19148/31.05.2016 pentru balastiera Târgu Trotuș, atașând copie după permisul în cauză și factura fiscală emisă de ABA Siret cu nr. 144206. Ofertantul a arătat că în prezent deţine un perimetru închiriat de la ABA Siret cu termen de valabilitate 31.03.2019 cu destinația de exploatare agregate minerale situat în perimetrul Târgu Trotuș, perimetru pentru care va obţine permis de exploatare înainte de începerea exploatării agregatelor minerale. De asemenea, a specificat că are contract de furnizare agregate și cu furnizorul ..., care a fost declarat pentru piatră concasată și se regăsește în oferta iniţială, acesta putând furniza în mod legal agregate dacă va fi nevoie, până la obţinerea permisului de exploatare.

... subliniază că, comisia de evaluare nu poate elimina un ofertant din competiție pentru o cerinţă care nu a fost solicitată în mod clar prin documentaţia de atribuire. Nicăieri în documentaţia de atribuire nu se specifică faptul că ofertanții trebuie să facă dovada asigurării întregii cantități de agregate naturale de balastieră, precum și că acestea sunt exploatate în baza unui permis de exploatare valabil la data depunerii ofertelor (în acest caz trebuia prevăzut în documentaţie faptul că ofertanții aveau obligaţia să prezinte dovada că întreaga cantitate, de peste 13.000 mc, se va exploata în baza unui permis valabil la data depunerii ofertelor).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să ceară tuturor ofertanţilor să demonstreze că întreaga cantitate de agregate necesară pentru execuţia lucrărilor se va exploata în baza unui permis valabil la data depunerii ofertelor. Ofertanții rămaşi în competiție nu au trebuit să demonstreze că întreaga cantitate de agregate se exploatează în baza unui permis valabil la data depunerii ofertelor pentru toată cantitatea, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal. Prin documentele de licitație nu a fost exclus ca permisul de exploatare să fie obținut ulterior atribuirii contractului și nici nu a fost impus ca ofertanții să dețină toată cantitatea autorizată înainte de depunerea ofertelor. Permisul de exploatare este valabil 1 an, ceea ce face aproape imposibil ca un ofertant să dețină autorizată toată cantitatea înainte de depunerea ofertelor, iar permisul să fie valabil până la finalizarea contractului. Aceasta înseamnă că și ofertanții care au prezentat acum un permis vor trebui ca pe parcursul contractului să- dețină un permis nou pentru că cel prezentat nu va mai fi valabil.

Se precizează că motivele pentru care răspunsul ... la clarificări a fost declarat neconform excede prevederilor din documentaţia de atribuire și încalcă principiul tratamentului egal. De asemenea, contestatorul consideră că oferta sa a fost tratată discriminatoriu, încălcându-se acest principiu al legislaţiei publice. Respingerea ca inacceptabilă a ofertei pe motivul arătat

este o măsură abuzivă din partea autorității contractante, întrucât analiza acesteia nu se face raportat la obiectul contractului de achiziţie publică și anume cel de execuţie lucrări. Aşadar, autoritatea contractantă va efectua recepţii calitative și cantitative în ce priveşte lucrarea în sine și nu livrarea de agregate care constituie materie primă în execuţie. Pe parcursul desfășurării contractului, lucrările vor fi urmărite de un diriginte de şantier care are obligaţia de a nu permite înglobarea în lucrare a balastului dacă acesta nu provine din surse autorizate. Acest lucru demonstrează că autoritatea contractantă este oricum protejată și nu este supusă vreunui risc privind acest aspect. De altfel, autoritatea contractantă va plăti executantului, pe bază de procese-verbale de recepţie, contravaloarea lucrărilor executate. În contextul în care aceste materiale înglobate în lucrare nu vor proveni din surse autorizate, plata nu se va face și vor interveni sancţiunile contractuale. Contestatorul consideră că oferta sa este concludentă și acceptabilă, făcând dovada ca deţine capacitatea reală de a executa viitorul contract de achiziţie, iar în ofertă se regăsește declaraţia privind respectarea cerinţelor din caietul de sarcini și legislaţia în vigoare, care acoperă inclusiv cerinţele din Legea nr. 85/2003.

... subliniază că, în răspunsul la clarificarea privind sursele de provenienţă a agregatelor de balastieră a fost explicată foarte clar care este procedura privind achiziţionarea agregatelor din stoc -exploatate în baza unui permis de exploatare, obţinerea unui nou permis pe parcursul execuţiei lucrărilor sau, dacă va fi cazul, până la obţinerea permisului de exploatare, de la furnizorul declarat în ofertă pentru piatra concasată, toate posibilităţile de procurare indicând faptul că sursele de aprovizionare vor fi autorizate conform legii. Nicăieri din ofertă sau din răspunsul la clarificări nu rezultă că nu vor fi respectate cerinţele din documentaţia de atribuire sau din Legea nr. 85/2003.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate utiliza la evaluarea ofertelor criterii care nu au fost stabilite clar în documentaţia de licitație și invocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

În drept, ... invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 25894/DCP/25.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 45170/25.10.2017, ... a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

În cadrul fişei de date, capitolul III. 1.5) Legislaţia aplicabilă, litera j) este stipulată Legea nr. 85/2003 Legea minelor, iar în cadrul capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 3, se solicită imperativ „se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR pentru următoarele materialele: produse de carieră şi balastieră (piatră spartă, balast, nisip) (...)”. Modelul de formular pentru „TABEL DETALII PRODUCĂTOR” a fost pus la dispoziţia ofertanţilor în cadrul anunţului de participare simplificat nr. ... publicat pe SEAP.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului ..., prin adresa nr. 4027/DRD/l 1.10.2017, clarificări după cum urmează:

„2. deoarece operatorul economic declarat în tabelul detalii producător („Agregate minerale naturale de balastieră”) ..., unitatea de producţie din localitatea Târgu Trotuș, nu figurează pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro) ca având drept să exploateze resurse minerale în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003, faceţi dovada că agregatele de balastieră propuse pentru a fi folosite în cadrul lucrărilor provin din surse autorizate.

În sprijinul afirmaţiilor făcute, veţi depune toate şi orice documente relevante pentru susţinerea acestora”.

... subliniază că ... nu a contestat solicitarea de clarificări nr. 4027/DRD/11.10.2017, şi-a însuşit cerinţele acesteia în integralitatea lor şi a răspuns în termenul solicitat, iar oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în urma analizei propunerii tehnice şi a răspunsului la solicitarea de clarificări, „întrucât răspunsul nr. 1761/12.10.2017 nu este concludent deoarece ofertantul nu a făcut dovada că agregatele de balastieră propuse pentru a fi folosite în cadrul lucrărilor provin din surse autorizate.” Producătorul declarat în „Tabelul detalii producător”, ..., nu deţine un permis de exploatare aflat în perioada de valabilitate, emis de către Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale. Din documentele depuse, privind potenţialul stoc de materiale deţinut de ... (1.660 mc), reiese că ofertantul nu putea asigura cantitatea de peste 13.000 mc de balast, provenit din surse autorizate, necesar finalizării lucrărilor, fară a exploata cantităţi suplimentare de balast.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare afirmaţiile potrivit cărora, pentru diferenţa de agregate necesare, să se obţină un permis de exploatare şi să finalizeze obţinerea noului permis de exploatare deoarece existenţa în trecut a unui permis de exploatare nu reprezintă o certitudine privind obţinerea altuia nou.

... precizează că producătorii declaraţi ai materialelor sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât şi pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le elimine. Nu se poate accepta modificarea conţinutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, operând interdicţia expresă de la art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare. Separat de această interdicţie, art. 124 alin (1) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant. Drept urmare, orice eventuală modificare a componentelor în discuţie trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Autoritatea contractantă învederează că revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea şi declararea câştigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ţinută să verifice admisibilitatea şi conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă / câştigătoare o ofertă care nu îndeplineşte condiţiile impuse (fiind inacceptabilă şi / sau neconformă), situaţie care atrage răspunderea juridică a autorităţii

contractante pentru rezultatul nelegal, iar deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante, consecinţele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave.

Se precizează că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca şi cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menţionat atât în cadrul fişei de date - legislaţia aplicabilă (în speţă Legea nr. 85/2003) cât şi în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerinţele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească şi modul în care aceştia trebuie să îşi elaboreze răspunsul. „Tabelul detalii producător” a fost solicitat pentru ca autoritatea contractantă să se asigure asupra provenienţei licite a materiilor prime şi trebuia completat cu datele producătorului acestor materii prime, autorizat conform prevederilor Legii nr.85/2003, care precizează, la art. 15 alin. (1), următoarele: „explorarea se realizează pe baza unei licenţe exclusive acordate pentru oricare dintre resursele minerale descoperite în perimetru, la cerere, persoanelor juridice române sau străine interesate”, iar la art. 28 alin. (1): „rocile utilizabile în construcţii şi acumulările de turbă pot fi extrase de către persoane fizice sau juridice în cantităţi determinate, pe termen de până la un an şi pe bază de permis de exploatare emis de autoritatea competentă. Permisul se eliberează primului solicitant”.

... invocă dispozițiile art. 3 litera jj) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, comisia de evaluare a ofertelor a aplicat prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, având neclarităţi în evaluarea ofertei depusă de contestator, iar acesta avea obligaţia ca, prin răspunsul formulat, să lămurească aspectele în cauză. Solicitarea de clarificări se impunea tocmai pentru a vedea dacă şi în ce măsură oferta contestatorului este sustenabilă, viabilă şi licită sau dacă aceasta este folosită doar ca un mijloc de inducere în eroare în vederea atribuirii contractului, fară a avea un fundament real.

Autoritatea contractantă subliniază că ... nu a dovedit prin răspunsul nr. 1761/12.10.2017, că operatorul economic declarat în propunerea tehnică depusă, în cadrul formularului „Tabelul detalii producător” – ..., la momentul depunerii ofertei are dreptul de a extrage resursele minerale necesare realizării lucrărilor, respectiv faptul că „agregatele de balastieră propuse pentru a fi folosite în cadrul lucrărilor provin din surse autorizate”. Mai mult, permisul depus este expirat cu 4 luni înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv din data de 31.05.2017.

Având în vedere cele menţionate anterior, comisia de evaluare a respins oferta ... ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractantă invocă Hotărâri ale Curţii de Apel Bucureşti şi decizii ale Consiliului, pronunţate anterior, cu privire la faptul că neprezentarea unui permis de exploatare a resurselor minerale valid la data depunerii ofertelor, emis pentru producătorul declarat în „Tabelul detalii producător” este

motiv întemeiat pentru a declara o ofertă inacceptabilă și anexează Hotărârile Curţii de Apel Bucureşti nr. 2497/2016 din 25.04.2016 şi nr. 2035/2016 din 06.04.2016, precum și decizii ale Consiliului.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de către ...

În drept, autoritatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii minelor nr. 85/2003, Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1865/31.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 46222/31.10.2017, ... a transmis „Concluzii scrise" în care reiterează argumentația din cuprinsul contestației cu privire la prevederile fișei de date, solicitarea de clarificări din partea autorității contractante și răspunsul la această solicitare și subliniază că, în documentația de atribuire nu se impune ca permisul de exploatare să fie obținut înainte de depunerea ofertelor și nici nu este interzis ca permisul să fie obținut după depunerea ofertelor.

Contestatorul consideră că jurisprudența invocată de autoritatea contractantă nu poate fi luată în considerare deoarece situația este diferită, în sensul că oferta în ... mai există un furnizor nominalizat pentru agregate minerale care deține permis de exploatare valabil și de la care se pot aproviziona agregatele respective până la reînnoirea permisului de exploatare de către ..., iar pentru cantitatea de agregate aflată pe stoc a fost prezentat permisul de exploatare și factura fiscală de achiziție.

... precizează că autoritatea contractantă nu contestă existența în cadrul ofertei depuse a celui de-al doilea furnizor pentru agregatele minerale, în schimb susține că producătorii incluși în ofertă nu mai pot fi modificați.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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

... a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum forestier ...", cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), prin publicarea acesteia pe SEAP – anunț de participare simplificat nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 2.852.490 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de respectivul ofertant.

Verificând susţinerile părţilor prin raportare la conţinutul documentaţiei de atribuire, la documentele aflate la dosarul achiziţiei publice şi la prevederile legislaţiei în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată că decizia autorităţii contractante, de respingere a ofertei depusă de ... a fost întemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... adresa nr. 4094/DRD din 16.10.2017, privind comunicarea rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că *"Oferta este inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 întrucât răspunsul nr. 1761/12.10.2017 nu este concludent deoarece ofertantul nu a făcut dovada că agregatele de balastieră propuse pentru a fi folosite în cadrul lucrărilor provin din surse autorizate. Producătorul declarat în «Tabelul detaşlii producător», ... nu deține permis de exploatare aflat în perioada de valabilitate, emis de către Agenția Națională pentru Resurse Minerale.*

(...)

Din documentele depuse, privind potențialul stoc de materiale deținut de ... (1.660 mc), reiese că ofertantul nu poate asigura cantitatea de peste 13.000 mc de balast provenit din surse autorizate, necesar finalizării lucrărilor".

Raportat la motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că, în concordanță cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *"Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*", ... a prevăzut la punctul IV.4.1) "*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" din fișa de date a achiziției faptul că "*Se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR pentru următoarele materiale: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip), tuburi pentru podețe, beton de ciment (conform Notificării ANAP din 1 iunie 2011). (…)*", rezultând obligația ofertanților de a face dovada proveniență licite a materiilor prime ce vor fi folosite în derularea contractului de lucrări, prin prezentarea licenței de exploatare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2003 legea minelor.

În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unei permis de exploatare la momentul depunerii ofertelor, Consiliul are în vedere că necesitatea ca producătorul de agregate minerale să fie autorizat în vederea exploatării este o consecință a legii speciale ce reglementează domeniul respectiv, astfel încât, lipsa unei mențiuni exprese în acest sens a documentației de atribuire, corespunzătoare prezentei achiziții, nu lipsește de efecte reglementarea legală specială.

În acest context, se reține că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentului „Tabel detalii producător" pentru a se asigura asupra proveniență licite a materiilor prime, sens în care acesta trebuia completat cu datele producătorului acestor materii prime, autorizat conform prevederilor Legii nr. 85/2003, indiferent de sursa de procurare a acestora de către ofertant (direct de la producător sau de la un alt intermediar/furnizor), relevante fiind dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea minelor nr. 58/2003 potrivit cărora *„rocile utilizabile în construcţii şi acumulările de turbă pot fi*

extrase de către persoane fizice sau juridice în cantităţi determinate, pe termen de până la un an şi ***pe bază de permis de exploatare*** *emis de autoritatea competentă. Permisul se eliberează primului solicitant*", precum și cele ale art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, care definesc operatorul economic ca fiind „*orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă* ***în mod licit*** *pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi*".

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că, în măsura în care a avut neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire sau a considerat că se impune prezentarea unei declarații pe propria răspundere a ofertanților că vor aproviziona agregatele din surse autorizate și nu prin prezentarea licenței de exploatare, așa cum susține ... în cuprinsul contestației nr. 44571/20.10.2017, se impunea ca acest operator economic să solicite clarificări cu privire la prevederile documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau să formuleze o contestație cu privire la conținutul acesteia, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest mod și a depus ofertă în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofetanți care, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, potrivit art. 133 alin. (1) din același act normativ, are obligația de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de ... sub acest aspect, motiv pentru care le respinge în consecință.

Analizând documentele prezentate de ofertantul în cauză în vederea îndeplinirii cerinței din cuprinsul documentației de atribuire, anterior enunțate, Consiliul reține că ... a prezentat, la pag. 46-50 din propunerea tehnică, formularul „Tabel detalii producător" pentru următoarele produse:

- piatră spartă roci sedimentare, nisip spălat – producător declarat ...;
- agregate minerale naturale de balastieră - producător declarat ...;
- tuburi pentru podețe - producător declarat ...;
- beton de ciment - producător declarat ...;
- elemente prefabricate din beton – ...

Consiliul reține că, în urma verificării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, comisia d evaluare a constatat că ... nu figurează pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro) ca având dreptul să exploateze resurse minerale în condițiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003, așa cum acest ofertant a declarat în cadrul documentelor prezentate în cuprinsul propunerii tehnice, astfel că, prin adresa nr. 4027/DRD din 11.10.2017, a solicitat acestuia să facă dovada că agregate minerale naturale

de balastieră, pe care s-a angajat să le furnizeze în cadrul lucrărilor, provin din surse autorizate, prin prezentarea de documente relevante.

Se reține că ... a răspuns prin adresa nr. 1761 din 12.10.2017 în cuprinsul căreia a precizat că a deținut permisul de exploatare nr. 19148/31.05.2016 pentru perimetrul de exploatare Târgu Trotuș, cu valabilitate până la 31.05.2017. În baza acestui permis, în luna mai 2017, în perioada de valabilitate a permisului, a exploatat și depozitat pe stoc cantitatea de 1660 mc, conform facturii nr. ABAS 174206/07.06.2017, în vederea utilizării agregatelor la lucrările ce vor fi contractate ulterior, agregate ce vor putea fi utilizate și pentru demararea lucrărilor la prezentul contract.

De asemenea, în cuprinsul răspunsului formulat, ... precizează că are închiriată de la Administrația Națională ”Apele Române” – Administrația Bazinală de Apă Siret, pentru exploatarea agregatelor minerale naturale provenite din depunerile aluvionare excedentare, o zonă în perimetrul Târgu Trotuș, conform contract de închiriere nr. 43/31.03.2017, cu valabilitate până la 31.03.2019 și posibilitatea de prelungire pentru încă 2 ani prin act adițional, arătând că pentru perimetrul Târgu Trotuș are întocmită documentația pentru obținerea unui nou permis de exploatare.

Raportat la răspunsul transmis, Consiliul constată că prin acesta ofertantul ... recunoaște că nu deține un permis valabil pentru exploatarea agregatelor minerale naturale de balastieră, astfel că nu a făcut dovada că producătorul declarat are dreptul legal pentru a desfășura activitatea de extracție a resurselor minerale din perimetrul amintit, astfel cum i s-a solicitat prin adresa de solicitare de clarificări anterior amintită, rezultând că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corect, prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 935/2016, constatând lipsa de concludență a răspunsului primit.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul adresei nr. 1761 din 12.10.2017 potrivit cărora are încheiat un contract de cumpărare agregate naturale și cu ..., furnizor care a fost declarat pentru piatră concasată/roci sedimentare, întrucât din documentele prezentate de contestator rezultă că ... este furnizorul declarat pentru piatră spartă roci sedimentare, nisip spălat nu și pentru agregate minerale naturale de balastieră (nefiind prezentate dovezi în acest sens), materiale pentru care a fost declarat un alt furnizor, respectiv ...

De asemenea, nu poate fi reținută afirmația contestatorului cu privire la faptul că are întocmită documentația pentru obținerea unui nou permis de exploatare întrucât, proces de reautorizare nu are un rezultat sigur, simplul fapt că documentația a fost întocmită nu poate fi asimilată cu situația deținerii licenței de explorare prevăzută la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 85/2003.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că prin neprezentarea dovezilor că ... deține autorizarea necesară asigurării agregatelor minerale naturale de balastieră, așa cum s-a angajat prin propunerea tehnică, dar și cantitatea necesară executării lucrărilor pentru tot contractul (13.000 mc balast), este evident că autoritatea contractantă nu putea accepta o astfel de ofertă, afectată de un risc evident de neexecutare, astfel că, în mod corect, a procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia depusă de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**