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: .....

I. Prin contestaţia nr. 1002/....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 49789/....., formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în....., str. ....., nr....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr....., CUI ....., reprezentată legal de către....., în calitate de administrator, împotriva adresei 4832/DRD/16.11....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emisă de către....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, desfăşurată online, având ca obiect „.....", se solicită admiterea acesteia şi anularea răspunsului autorităţii contractante nr. 4832/DRD/16.11..... la notificarea prealabilă şi implicit anularea deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei S.C. .....S.R.L. sub aspectul pretinselor motive de inacceptabilitate, cu respectarea dispoziţiillor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice şi a cerinţelor documentaţiei de atribuire şi continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, constituindu-se dosarul nr. ...../.....

II. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate lider al asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. S.R.L., cu sediul în ....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de către ....., împotriva adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi a adresei nr. 4833/DRD/16.11....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise în cadrul aceleiaşi proceduri, de către aceeaşi autoritate contractantă, respectiv....., cu sediul în ....., ..., se solicită ..... S.R.L., constituindu-se dosarul nr. ...../.....

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ...../..... şi nr. ...../....., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 49789/..... şi nr. ...../....., urmând a fi soluţionate în cadrul dosarului nr. ...../.....

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 contestaţiile de faţă, prin care ofertanţii S.C. .....S.R.L. şi S.C. ..... S.R.L., în calitate lider al asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L. critică adresele nr. 4832/DRD/16.11..... şi 4833/DRD/16.11....., reprezentând răspunsuri la notificările prealabile formulate, precum şi adresa nr...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire

I. Prin contestaţia nr. 1002/....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49789/....., S.C. .....S.R.L. critică adresa nr. 4832/DRD/16.11....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emisă de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă .....a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de ....., în acest sens publicând în S.E.A.P. invitaţia de participare nr. .....

De asemenea, acesta precizează că, prin adresa nr. 4661/DRD/....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispoziţiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că nu a făcut dovada că producătorul declarat în formularul „Tabel detalii de producător", şi anume S.C..... S.A. are dreptul de a exploata agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatră spartă) în punctul de lucru declarat, „unitatea de producţie din com. Racovita, jud. Vâlcea –Platforma tehnologică Cornetu", în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 – Legea minelor, cu modificările şi completările ulterioare.

Faţă de cele expuse anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa a depus toate documentele solicitate prin fişa de date a achiziţiei, fiind astfel îndeplinite cerinţele de calificare.

În acest sens, S.C. .....S.R.L. menţionează că documentaţia de atribuire nu impune condiţia ca ofertanţii să deţină permis de exploatare, acest document trebuind să ateste autorizarea furnizorilor de materiale şi nu a executanţilor de lucrări, contractul de achiziţie publică în cauză având ca obiect execuţia de lucrări şi nu furnizarea de materiale.

Totodată, contestatorul subliniază că S.C. .....S.A. i-a pus la dispoziţie o ofertă de preţ pentru materiale, cu livrare de la Staţia de sortare Cornetu, comuna Racovita, judeţul Vâlcea, materiale care vor fi însoţite de documente care să ateste încadrarea în prevederile legale şi normativele în vigoare.

Concluzionând, S.C. .....S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită contestaţia sa, astfel cum a fost formulată şi să constate că oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire în cauză este acceptabilă şi, pe cale de consecinţă, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor admisibile, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit, respectiv „preţul cel mai scăzut".

În drept, contestatorul invocă prevederile H.G. nr. 395/2016 şi pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 26717/DCP/23.11....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 50399/24.11....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. .....S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă .....arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de ....., în acest sens publicând în S.E.A.P. invitaţia de participare nr. .....

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu au fost depuse contestaţii având ca obiect documentaţia de atribuire şi că au fost acceptaţi, la secţiunea „Evaluare" un număr de 13 operatori economici.

La data formulării prezentei contestaţii, comisia de evaluare a ofertelor se află în faza de evaluare a propunerilor financiare.

Totodată, autoritatea contractantă menţionează că, în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, la capitolul III.1.5) – „Legislaţia aplicabilă", litera e) este stipulată Legea nr. 85/2003, legea minelor.

În cadrul capitolului IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice", punctul 3, se solicită imperativ „*În conformitate cu Notificarea A.N.A.P. din 1 iunie 2011, se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR pentru bolovani de râu, nisip, piatră brută, piatră spartă*".

Modelul de formular pentru „TABEL DETALII PRODUCĂTOR" a fost pus la dispoziţia ofertanţilor în cadrul invitaţiei de participare nr. ....., publicată în S.E.A.P.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. .....S.R.L., prin adresa nr. 4482/DRD/03.11..... clarificări, după cum urmează :

,,deoarece operatorul economic declarat în <<Tabelul detalii producător>> - agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatră spartă) S.C. .....S.A., unitatea de producţie din com.Racoviţa, jud. Vâlcea - Platforma tehnologică Cornetu, nu figurează pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro) cu permis de exploatare activ, prezentaţi dovezi (permis de exploatare valid / extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale.

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

S.C. ..... S.R.L. nu a contestat solicitarea de clarificări nr. 4482/DRD/03.11....., şi-a însuşit cerinţele acesteia în integralitatea lor şi a răspuns în termenul solicitat.

Oferta depusă de către S.C. .....S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, în urma analizei propunerii tehnice şi a răspunsului la solicitarea de clarificări, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât răspunsul nu a fost concludent, deoarece ofertantul nu a făcut

dovada că producătorul declarat în formularul "Tabel detalii producător", respectiv S.C ..... S.A., are dreptul de a exploata *"agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatră spartă)*" în punctul de lucru declarat, "*unitatea de producţie din com. Racoviţa, jud.Vâlcea - Platforma tehnologică Cornetu*", în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin propria manifestare de voinţă ofertantul a ales şi a declarat în formularul depus "Tabel detalii producător", ca producător de balast, bolovani de râu şi piatră spartă pe S.C. .....S.A.

Decizia de respingere a ofertei sale i-a fost comunicată S.C. .....S.R.L., prin adresa 4661/DRD/.....

În opinia autorităţii contractante, odată declarat un anumit producător, informaţia devine parte integrantă a propunerii tehnice şi nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informaţiile pe care le prezintă ofertanţii autorităţilor contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "*actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire*") şi, în consecinţă, pot fi retrase ori schimbate la discreţia ofertantului.

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 aceasta 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.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea şi declararea ca fiind câştigătoare a unei oferte, context în care tot aceasta 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 îndeplineşre condiţiile impuse (fiind inacceptabilă şi/sau neconformă), situaţie în care ar atrage răspunderea autorităţii contractante pentru rezultatul nelegal.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca şi cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, acesta 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 a achiziţiei, 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 art. 15 alin. (1) şi art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2003, cu modificările şi completările ulterioare

Potrivit art. 3, litera jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic este definit 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".*

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 către S.C. ..... S.R.L., iar contestatorul avea obligaţia ca, prin răspunsul formulat, să lămurească, cu certitudine, 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, fără a avea un fundament real.

Or, contestatorul nu a dovedit, prin răspunsul formulat, nr. 960/07.11....., că operatorul economic declarat în propunerea tehnică depusă, în cadrul formularului "Tabelul detalii producător", respectiv S.C. .....S.A., la momentul depunerii ofertei are dreptul de a exploata "agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatra spartă)" în punctul de lucru declarat, "unitatea de producţie din com.Racoviţa, jud. Vâlcea - Platforma tehnologică Cornetu".

Mai mult decât atât, S.C. .....S.A., în calitate de ofertant, în cadrul acestei proceduri de achiziţie publică, prin răspunsul nr. 9881/08.11....., înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 4638/....., a recunoscut faptul că pentru punctul de lucru declarat, „unitatea de producţie din com. Racoviţa, jud. Vâlcea – Platforma tehnologică Cornetu”, nu deţine un permis de exploatare valid, ci doar „...că sunt depuse documente în vederea obţinerii dreptului de exploatare resurse minerale”. (pag. 34 din dosarul achiziţiei publice)

Având în vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare a respins oferta S.C. .....S.R.L. ca fiind inacceptabilă.

În susţinerea deciziei luate, comisia de evaluare a invocat hotărâri ale Curţii de Apel ..... şi decizii ale Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pronunţate 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” reprezintă un motiv întemeiat pentru a declara o ofertă inacceptabilă.

Concluzionând, autoritatea contractantă susţine că adresa privind rezultatul proceduriii de atribuire, comunicată S.C. .....S.R.L., respectă întocmai dispoziţiile legale şi conţine motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta acesteia a fost considerată inacceptabilă.

Pentru toate aceste motive, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a contestaţiei formulate de către S.C. .....S.R.L.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

II. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. ..... S.R.L. critică adresa nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi adresa nr. 4833/DRD/16.11....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, la data de 16.10....., asocierea din care face parte a depus în S.E.A.P. ofertă, în vederea participării la prezenta procedură de achiziţie publică.

Ulterior, prin adresa nr. 4487/DRD/03.11....., autoritatea contractantă i-a solicitat S.C. ..... S.R.L. documente relevante (permis de exploatare valid/ extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul operatorului economic S.C. .....S.R.L. de a exploata resurse minerale, întrucât acesta nu figurează pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale cu permis de exploatare activ.

www.namr.roContestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 08.11....., prin adresa nr. 660, prezentând documente relevante din care rezultă dreptul de exploatare a S.C. .....S.R.L. Astfel, acesta a anexat adesei menţionate anterior următoarele : licenţa de concesiune pentru exploatare nr. 1171/21.02.2000, publicată în Monitorul Oficial al României şi raportul privind Licenţa de exploatare, care se regăseşte site-ul Agenţiei Naţional pentru Resurse Minerale (www.namr.ro)

La data de ....., autoritatea contractantă i-a comunicat S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. ...../, că nu a făcut dovada (permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul operatorului economic S.C. .....S.R.L. de a exploata nisip, piatră brută şi piatră spartă, în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003- Legea minelor, cu modificările şi completările ulterioare, din punctul de lucru declarat în tabel, respectiv Goruneni, judeţul Vâlcea şi, astfel, nu se va lua în considerare licenţa de exploatare nr. 1171/21.02.2000 pentru nisip şi pietriş din perimetrul Purcăreni-Valea Nandrei, situat în localitatea Dărmăneşti, judeţul .....

Faţă de susţinerile autorităţii contractante, contestatorul precizează că, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 81, în tabelul cu detaliile producătorului se menţionează faptul că există punct de lucru în localitatea Goruneni, judeţul Vâlcea.

De asemenea, contestatorul susţine că S.C. .....S.R.L. comercializează agregate de la punctul de lucru din localitatea Goruneni, care reprezintă doar o locaţie în care se depozitează materialul.

În acest context, S.C. ..... S.R.L. consideră că raţionamentul autorităţii contractante în baza căruia a fost respinsă oferta sa ca inacceptabilă este unul „abuziv şi neîntemeiat", în condiţiile în care nu există niciun argument legal care să oblige un furnizor de agregate să deţină permis de exploatare sau „alte documente relevante" pentru un punct de lucru în care îşi depozitează agregatele.

În acest sens, contestatorul invocă şi prevederile art. 43 alin. (3) din Legea societăţilor nr. 31/1990, potrivit cărora *„puncte de lucru sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăţilor*".

Prin urmare, atâta timp cât S.C. .....S.R.L. deţine toate autorizaţiile necesare pentru exploatare şi extragere de agregate este „absurdă" solicitarea autorităţii contractante de prezentare a unor autorizaţii care să reflecte demonstrarea dreptului de exploatare a agregatelor pentru un *dezmembrământ fără personalitate juridică al acestei societăţi*, folosit ca spaţiu pentru depozitare.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale şi, pe cale de consecinţă, următoarele : anularea adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi a adresei nr. 4833/DRD/16.11....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, precum şi obligarea autorităţii contractante la aplicarea măsurilor de remediere indicate în cuprinsul notificării prealabile şi la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, cu includerea ofertei S.C. ..... S.R.L.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8, raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016 şi celelalte dispoziţii legale menţionate în cuprinsul contestaţiei.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 26716/DCP/23.11....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 50400/24.11....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 4487/DRD/03.11....., comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L., după cum urmează :

„- deoarece operatorul economic declarat în tabelul detalii producător (piatră spartă, piatră brută şi nisip) .....S.R.L., unitatea de producţie din com. Darmanesti, jud. ...../punct de lucru Goruneni, jud. Vâlcea, nu figurează pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro) cu permis de exploatare activ, prezentaţi dovezi (permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale.

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

S.C. ..... S.R.L. nu a contestat solicitarea de clarificări nr. 4487/DRD/03.11....., şi-a însuşit cerinţele acesteia în integralitatea lor şi a răspuns în termenul solicitat.

În urma analizării propunerii tehnice şi a răspunsului la solicitarea de clarificări, oferta asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât răspunsul nr. 660/08.11..... nu a fost concludent, deoarece ofertantul nu a făcut dovada că producătorul declarat în formularul „Tabel detalii producător", ...S.R.L., are dreptul de a exploata piatră spartp, piatră brută şi nisip în punctul de lucru declarat, „unitatea de producţie din com. Darmanesti, jud. ...../punct de lucru Goruneni, jud. Vâlcea", în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003, cu modificările şi completările ulterioare.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare licenţa de exploatare nr. 1171/21.02.2000, pentru nisip şi pietriş din perimetrul PURCĂRENI-VELEA NANDREI, situat în localitatea Dărmăneşti, judeţul ....., întrucât punctul de lucru declarat în „Tabel detalii producător", ca producător de piatră spartă, piatră brută şi nisip pe .....S.R.L.

Decizia de respingere a ofertei sale i-a fost comunicată S.C. ..... S.R.L., prin adresa ...../.....

În opinia autorităţii contractante, odată declarat un anumit producător, informaţia devine parte integrantă a propunerii tehnice şi nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informaţiile pe care le prezintă ofertanţii autorităţilor contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "*actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire*") şi, în consecinţă, pot fi retrase ori schimbate la discreţia ofertantului.

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 aceasta 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.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea şi declararea ca fiind câştigătoare a unei oferte, context în care tot aceasta 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 îndeplineşre condiţiile impuse (fiind inacceptabilă şi/sau neconformă), situaţie în care ar atrage răspunderea autorităţii contractante pentru rezultatul nelegal.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca şi cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, acesta 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 a achiziţiei, 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 art. 15 alin. (1) şi art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2003, cu modificările şi completările ulterioare

Potrivit art. 3, litera jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic este definit 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*".

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 către S.C. ..... S.R.L., iar contestatorul avea obligaţia ca, prin răspunsul formulat, să lămurească, cu certitudine, 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, fără a avea un fundament real.

Or, contestatorul nu a dovedit, prin răspunsul formulat, nr. 660/08.11....., că operatorul economic declarat în propunerea tehnică depusă, în cadrul formularului "Tabelul detalii producător", respectiv S.C. .....S.R.L., la momentul depunerii ofertei are dreptul de a exploata

piatră spartă, piatră brută şi nisip în punctul de lucru declarat, „unitatea de producţie din com. Darmanesti, jud. ...../punct de lucru Goruneni, jud. Vâlcea, în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin propria manifestare de voinţă, ofertantul a ales şi a declarat în propunerea tehnică, ca producător de nisip, piatră brută şi piatră spartă, pe S.C. .....S.R.L., unitatea de producţie din comuna Dărmăneşti, jud. ...../punct de lucru Goruneni, judeţul Vâlcea, pentru care acesta nu a făcut sub nicio formă dovada (permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului economic declarat în „Tabel detalii producător", respectiv S.C. .....S.R.L. de a exploata piatră spartă, piatră brută şi nisip din punctul de lucru Goruneni, judeţul Vâlcea, în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că S.C. ..... S.R.L. nu a făcut dovada că S.C. .....S.R.L. deţine un punct de lucru în Goruneni, judeţul Vâlcea, întrucât aceasta ni a depus niciun document care să susţină această afirmaţie.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susţine că, pe raza U.A.T. judeţul Vâlcea, nu există localitatea Goruneni.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, comisia de evaluare a respins oferta asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L. ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În susţinerea deciziei luate, comisia de evaluare a invocat hotărâri ale Curţii de Apel ..... şi decizii ale Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pronunţate 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" (S.C. .....S.R.L., unitatea de producţie comuna Dărmăneşti/punct de lucru Goruneni, judeţul Vâlcea)reprezintă un motiv întemeiat pentru a declara o ofertă inacceptabilă.

Concluzionând.....arată că adresa privind rezultatul proceduriii de atribuire, comunicată S.C. ..... S.R.L., respectă întocmai dispoziţiile legale şi conţine motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta acesteia a fost considerată inacceptabilă.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a contestaţiei formulate de către asocierea formată din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L.

În drept, ...invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, pe cele ale H.G. nr. 395/2016, Legea minelor nr. 85/2003 şi Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ...a inițiat o procedură de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „.....” prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...../..... Potrivit invitaţiei de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziţie publică este de 4.585.490 lei, fără T.V.A.

Cu ocazia ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP a fost întocmit Procesul-verbal nr. 4165/DRD/17.10..... al şedinţei de evaluare, potrivit căruia 13 operatori economici au depus oferte, doi dintre aceştia fiind S.C..... S.R.L. şi asocierea formată din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L., contestatorii din prezenta cauză. În urma analizării şi finalizătii evaluării tehnice realizată de autoritatea contractantă, ofertele depuse de S.C. .....S.R.L. şi asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. au fost respinse din cadrul procedurii ca fiind inacceptabule, comuncarea privind rezultatul evaluării fiind comunicate cu actele nr. 4661/DRD/..... și nr. ...../.....

Nemulţumite de decizia autorității contractante de respingere a ofertelor sale sale, astfel cum s-a comunicat prin adresa nr. 26461/01.09....., în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. .....S.R.L. a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 987/14.11....., la care achizitoarea a răspuns prin adresa nr. 4832/DRD/16.11....., iar asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 675/13.11....., la care .....a răspuns prin adresa nr. 4833/DRD/16.11....., precizând faptul că nu va adopta măsurile solicitate.

Urmare a celor mai sus amintite, S.C. .....S.R.L. și asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. au formulat prezentele contestații aflate în analiză.

Analizând criticile formulate de autoarele contestațiilor, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertelor depuse, reespectiv:

- oferta depusă de S.C. .....S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă pentru neconcludența răspunsului nr. 960/07.11..... în referire la dreptul de a exploata agregate miniere (sorturi, bolovani, balast, piatră spartă) a S.C .....S.A., declarat producător în ”Tabelul detalii producător”;
- oferta depusă de asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă pentru neconcludența răspunsului nr. 960/07.11..... în referire la dreptul de a exploata piatră spartă, piatră brută și nisip a S.C. .....S.R.L. declarat producător în ”Tabelul detalii producător”.

În Fişa de date a achiziţiei, parte a documentaţiei de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziţie publică în discuţie, au fost menţionate cerinţele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanţi la procedură și aspecte legate de modul de prezentare a ofertei. Între

acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, subpct. 1, 3 și 4, ca ofertanţii să prezinte următoarele:

”[1]. SE VA INTOCMI SI DEPUNE PROPUNEREA TEHNICA. Aceasta va trebui se va elabora astfel incat sa se poata verifica cu usurinta indeplinirea in totalitate a prevederilor si cerintelor din caietul de sarcini si din documentatia de atribuire.
(...)
[3]. In conformitate cu Notificarea ANAP din 1 iunie 2011, **se va prezenta TABEL DETALII PRODUCATOR pentru bolovani de rau, nisip, piatra bruta, piatra sparta.**
[4].Distantele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor pana la drumul forestier (luand in calcul si 1/2 din lungimea drumului forestier). Distantele prevazute de proiectant in memoriul tehnic, antemasuratori si/sau formularul C5/F3 sunt orientative. Fiecare ofertant va folosi propriile distante de transport, in functie de proprii furnizori de materiale.”

Se are în vedere că achizitoarea publicat pe SEAP, în cadrul secțiunii *”Formulare”* și modelul solicitat pentru Tabel detalii producător a fi completat care conținea următoarele informații:

”TABEL DETALII PRODUCĂTOR

Denumire produs/grup produse :_____

Nr. crt.	**Informaţii solicitate**	**Răspuns**
1	Denumire producător	
2	Ţara de reşedinţă a producătorului - Adresa poştală	
3	Ţara/adresa/unităţii de producţie	
4	Pagina web (dacă este disponibilă)	
5	State membre UE unde produsul/produsele este/sunt comercializat(e)	
6	Sistemul Calităţii	
	- Standard aplicat	
	- Activităţi acoperite de standard	
	- Organismul de certificare	
7	Declaraţie sau autorizaţie	
	-Numele semnatarului	
	-Poziţia în compania producătoare	
	- Contact (telefon/fax/e-mail)	

Note:

1. În cazul în care produsele/grupul de produse ofertate de producători diferiţi, tabelul se va completa pentru fiecare producător în parte.

2. Toate câmpurile din tabel trebuie completate explicit de ofertanţi.

Analizând modul de elaborare și întocmire al cerinței în referire la solicitarea anumitor detalii ale producătorilor pentru materiile prime, Consiliul constată că achizitoarea a solicitat aceste date în vederea asigurăriiprovenienței acestor materii prime care să provina de la producători autorizați, potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2003.

Se are în vedere că achizitoarea a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul III.1.5) Legislația aplicabilă, printre actele normative incidente, la litera e Legea nr. 85/2003 - Legea minelor.

Dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea minelor nr. 58/2003 prevăd că: *"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 dispozițiile art. 22 prevăd: ***"permisul de exploatare este actul juridic emis de autoritatea competentă*** *prin care se acordă* ***dreptul de exploatare*** *a unor cantităţi determinate de roci utile, turbă şi aur aluvionar"*

Prevederile art. 28 alin. (1) din Legea minelor nr. 58/2003 dispun că: *„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*".

Totodată, Consiliul va reţine că, potrivit art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic este definit 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*".

Din economia celor evocate rezultă că o societate are dreptul de a desfăşura activitatea de exploatare a rocilor utilizate în construcţii în baza **permisului de exploatare** eliberat de Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale, permisul având termen de valabilitate de un an de la data emiterii, în cuprinsul acestuia regăsindu-se informaţii cu privire la locul de exploatare a materialului respectiv şi cantitatea determinată pentru care i se acordă dreptul de exploatare.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (3) din acelaşi act normativ, permisul de exploatare nu poate fi prelungit, fiind necesară reînoirea acestuia după expirarea termenului de un an.

Din economia celor evocate, rezultă condiţia obligatorie de a deţine o licenţă sau un permis de exploatare valabil pentru a extrage resurse minerale. Așadar, pentru autoritatea contractantă era de interes proba faptului că operatorii economici au depus oferte sustenabile, viabile şi **licite**.

Astfel, din aspectele menţionate anterior, rezultă că S.C. .....S.R.L. în calitate de ofertant în procedura de atribuire în cauză, era obligat să prezinte în cadrul propunerii tehnice, un document intitulat „**TABEL DETALII PRODUCĂTOR”** pentru bolovani de rau, nisip, piatra bruta, piatra sparta fiind obligat să facă dovada că aceste materiale provin **numai din surse autorizate,** cu respectarea dispoziţiilor aplicabile din **Legea minelor nr. 85/2003.**

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, S.C. .....S.R.L. a depus conform modelului pus la dispoziție de achizitoare odată cu documentația de atribuire *TABEL DETALII PRODUCĂTOR* (fila 500 din dosarul achiziției publice), în care se menționează pentru *producerea de beton și agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatră partă)* producător: *S.C. .....S.A.,* având ca punct de lucru *Platforma tehnologică Cornetu, comuna Racovița, jud. Vâlcea*. De asemenea, în tabelul depus nu se menționează la pct. 7 *Declarație sau autorizare* nicio mențiune.

Referitor la acest document, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4482/DRD/03.11..... (fila 31 din dosarul achiziției publice) a solicitat contestatoarei următoarele:

”[...] - deoarece operatorul economic declarat în "Tabelul detalii producător" - agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatra spartă) SC HIDROCONSTRUCTIA SA, unitatea de producţie din com.Racoviţa, jud.Vâlcea - Platforma tehnologică Cometu, nu figureaza pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro) cu permis de exploatare activ, **prezentaţi dovezi (permis de exploatare valid / extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale.**

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

La această solicitare S.C. .....S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 960/07.11....., act înregistrat la achizitoare sub nr. 4637/..... (fila 32 din dosarul achiziției pus la dispoziție de achizitoare), precizând următoarele:

”SC .....SA este furnizorul nostru de agregate minerale. La solicitarea noastra ne-au trimis adresa cu nr. 8149/14,09..... ce conţine oferta de preţ pentru aceasta lucrare.

De-a lungul colaborarii noastre cu SC .....SA, toate livrările de materii prime si materiale au decurs ireproşabil, sunt insotite de certificate de performanta, agremente, teste de laborator, documente de provenienţa.

Nu este problema noastra de unde se aprovizionează cel mai mare constructor naţional, SC .....SA, cu agregate pentru statia de sortare din Cometu, daca le aduc dintr-un perimetru propriu cu permis dE exploatare activ (deţine 3 permise active in apropiere) sau daca le procura de la alt furnizor.

Lucrul important pentru SC .....SRL este ca SC .....SA ne-a pus la dispoziţie o oferta de pret pentru materiale, cu livrare de la Statia de sortare Cornetu. Com. Racoviţa, jud. Valcea. Aceste materiale vor fi insotite de documente care sa ateste incadrarea in prevederile legale si normativele in vigoare.

Oferta de pret eu nr. 8149/14.09..... emisa de SC .....SA pentru acesta lucrare va fi pusa la dispoziţia autoritatii contractante dupa decriptarea ofertei financiare, pentru a nu afecta procesul de evaluare, deoarece aceasta conţine preturi la materiale.”

Astfel, se constată că, în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 5, înregistrat sub nr. 4658/DRD/..... autoritatea contractantă a reținut că nu a fost făcută de către contestatoare dovada că S.C. .....S.A. are

dreptul de a exploata "agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatra spartă)" în punctul de lucru declarat, "unitatea de producţie din corn. Racoviţa, jud. Vâlcea - Platforma tehnologică Cornetu", în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor cu modificările şi completările ulterioare.

Consiliul consideră că achizitoarea, în mod corect, a apreciat că răspunsul contestatoarei nu este unul concludent și a declarat oferta sa inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Ca prim aspect, Consiliul reține că, în tabelul solicitat prin documentația de atribuire, contestatoare a nominalizat drept producător pentru balast, bolovani de râu, piatră brută și piatră spartă pe S.C. .....S.A., iar prin clarificări autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a cărei atribuții sunt stabilite fără echivoc prin art. 127 din HG nr. 395/2016, inclusiv în ceea ce privește stabilirea ofertelor admisibile, respectiv a celor inacceptabile și neconforme) a solicitat, în mod corect, informații care să ateste **capacitatea acestui operator economic de a exploata resursele minerale** din unitatea de producţie din com. Racoviţa, jud.Vâlcea - Platforma tehnologică Conetu, motivat de faptul că această unitate nu figureaza pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro) cu permis de exploatare activ.

Modul în care a înțeles contestatoarea să răspundă acestei solicitări, precum și modul în care a înțeles să-și întocmească oferta este riscul său exclusiv, autoritatea contractantă având obligația de a-și asuma responsabilitatea evaluării pentru a se asigura că orice ofertant admis îndeplinește cerințele documentației de atribuire și de desfășurare în condiții de legalitate a activității.

Așa cum a fost mai sus reținut, din dispozițiile legale incidente (Legea minelor nr. 85/2003) *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.*

Prin propria manifestare de voinţă ofertantul a ales şi a declarat în formularul depus "*Tabel detalii producător*" ca producător de balast, bolovani de râu şi piatră spartă pe SC .....S.A.

Prin urmare, demersul autorității contractante este considerat a fi corect. Prin clarificarea adresată contestatoarei, achizitoarea având neclarități în evaluarea ofertei S.C. .....S.R.L., în baza prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 aplicabile, a solicitat prezentarea documentelor indicate în *TABEL DETALII PRODUCATOR*, iar contestatoarea avea obligaţia ca prin răspunsul formulat să lămurească, cu certitudine, aspectele în cauză.

Solicitarea de clarificări din partea autorităţii contractante se impunea tocmai pentru a vedea dacă, şi în ce măsură, oferta contestatoarei era sustenabilă, viabilă şi **licită** sau dacă aceasta este elaborată în vederea atribuirii contractului, fără a avea în fapt un fundament real.

Susținerile autoarei contestației din răspunsul furnizat potrivit cărora:

- *”SC .....SA este furnizorul nostru de agregate minerale. La solicitarea noastra ne-au trimis adresa cu nr. 8149/14,09..... ce conţine oferta de preţ pentru aceasta lucrare;*
- *De-a lungul colaborarii noastre cu SC ……SA, toate livrările de materii prime si materiale au decurs ireproşabil, sunt insotite de certificate de performanta, agremente, teste de laborator, documente de provenienţa;*
- *Nu este problema noastra de unde se aprovizionează cel mai mare constructor naţional, SC ……SA, cu agregate pentru statia de sortare din Cometu, daca le aduc dintr-un perimetru propriu cu permis de exploatare activ (deţine 3 permise active in apropiere) sau daca le procura de la alt furnizor;*
- *Lucrul important pentru SC ……..SRL este ca SC ……SA ne-a pus la dispoziţie o oferta de pret pentru materiale, cu livrare de la Statia de sortare Cornetu. Com. Racoviţa, jud. Valcea. Aceste materiale vor fi insotite de documente care sa ateste incadrarea in prevederile legale si normativele in vigoare”* nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, pe de o parte având în vedere că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele indicate în cadrul propunerii tehnice și finnaciare nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile şi admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esenţiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (2) lit. g) și h) din H.G. nr. 395/2016 şi confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorităţii contractante, iar pe de altă parte societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze un răspuns complet la solicitarea adresată de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante.

Atâta vreme cât ofertantul a urmat un raționament greșit și a răspuns neconcludent, implicit trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Prin urmare, contestatoarea 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 mai sus amintită, astfel că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corect prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 935/2016, constatând lipsa de concludență a răspunsului primit.

Cele susținute de contestatoare, potrivit cărora societatea nu se poate interesa de situația fiecărui furnizor, de la care se aprovizionează cu materiale, dacă are tote actele care îi sunt necesare și că nu este problema acestuia *de unde se aprovizionează cel mai mare constructor naţional,*

SC .....SA, cu agregate pentru statia de sortare din Cometu daca le aduc dintr-un perimetru propriu cu permis de exploatare activ (deţine 3 permise active in apropiere) sau daca le procura de la alt furnizor, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, având în vedere condiţia obligatorie și legală de a deţine o licenţă sau un permis de exploatare valabil pentru a extrage resurse minerale.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, potrivit cărora ”Va rugam sa constatati faptul ca societatea noastra a depus toate documentele cerute prin fisa de date, fiind indeplinite cerinţele de calificare. In primul rand, va rugam sa observaţi faptul ca documentaţia de atribuire nu impune condiţia ca ofertanţii sa detina permis de exploatare, acest document trebuind sa ateste autorizarea furnizorilor de materiale si nu a executanţilor de lucrări, contractul de achiziţie publica avand ca obiect execuţia de lucrări si nu furnizarea de materiale”, autoritatea contractantă a verificat veridicitatea informațiilor din cuprinsul propunerii sale tehnice. Prin răspunsul său, contestatoarea nu a făcut dovada deținerii de către producătorul indicat a permisului de exploatare valid / extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale.

Prin documentația de atribuire s-a stabilit faptul că trebuie prezentate informații cu privire la producător pentru anumite materiale a fost pus la dispoziție tabelul aferent, una din informațiile solicitate fiind aceea legată de autorizare. Orice critică la acest moment cu privire la cerințele documentației de atribuire este tardivă. Este evident faptul că pot fi solicitate clarificări legate de informații existente în propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât s-a prevăzut expres în fișa de date a achiziției la cap. III.1.5) *Legislatia aplicabila*, și Legea nr. 85/2003 - Legea minelor.

În aceste condiții nu era necesară indicarea în documentația de atribuire a necesității de a furniza informații cu privire la permisul de exploatare atunci când s-au solicitat informații legate de producător și autorizările pe care le deține.

Astfel, 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.

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 documentul trebuind să ateste autorizarea furnizorilor de materiale și nu a executanților de lucrări, așa cum susține S.C. .....S.R.L. în cuprinsul contestației formulate, 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 autoarea contestației sub acest aspect, motiv pentru care le respinge în consecință.

Autoritatea contractantă a verificat măsura în care producătorul declarat poate derula în mod licit activitățile pentru care a fost nominalizat în acest sens, iar printre autorizările necesare desfășurării activității producătorului nominalizat se află și permisul de exploatare emis de ANRM. Mai mult, solicitarea autorității contractante a intervenit ca urmare a lipsei informațiilor pe site-ul ANRM.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant sau altul atunci când se dovedește faptul că documentele prezentate în ofertă nu sunt conforme realității în totalitate (permis de exploatare expirat prezentat ca fiind valid).

În considerarea faptului că în mod temeinic achizitoarea a respins oferta depusă de autoarea contestației, respectiv ofertantul nu a făcut dovada că producătorul declara S.C. .....S.A. are dreptul de a exploata *"agregate minerale (sorturi, bolovani, balast, piatra spartă)"* în punctul de lucru declarat, "*unitatea de producţie din corn. Racoviţa, jud. Vâlcea - Platforma tehnologică Cornetu",* în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare argumenentel aduse de autoritatea contractantă, cu privire la producătorul amintit, respectiv:

”Mai mult, SC .....S.A, în calitate de ofertant în cadrul acestei proceduri de achiziţie, în răspunsul nr. 9881/08.11....., înregistrat la autoritatea contractantă cu nr.4638/09.11.2107. recunoaşte faptul că, pentru punctul de lucru declarat, "unitatea de producţie din com.Racoviţa, jud. Vâlcea - Platforma tehnologică Cornetu" nu deţine un permis de exploatare valid, ci doar " ...că sunt depuse documente în vederea obţinerii dreptului de exploatare resurse minerale" (pag. 34 dosar achiziţie).”

Pentru toate acestea, Consiliul va respinge ca nefondată contestația S.C. .....S.R.L.

Trecând la soluționarea contestației formulată de asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L., așa cum a fost mai sus reținut aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă pentru neconcludența răspunsului nr. 960/07.11..... în referire la dreptul de a exploata piatră spartă, piatră brută și nisip a S.C. .....S.R.L. declarat producător în ”Tabelul detalii producător”.

Consiliul constată că, în discuție, sunt aceleași prevederi ale fișei de date, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, prin care autoritatea contractantă a stabilit regulile care trebuie respectate de participanți la întocmirea propunerii tehnice, pct. 1, 3 și 4 citate în motivarea primei contestații, motiv pentru care acestea nu vor mai fi reluate.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe contestatoarea a depus conform modelului pus la dispoziție de achizitoare odată cu documentația de atribuire TABEL DETALII PRODUCATOR (fila 654 din dosarul achiziției publice), în care se menționează pentru bolovani de rîu, nisip, piatră brută, piatră spartă producător S.C. .....S.R.L. având ca punct de lucru Goruneni, județul Vălcea, unitatea de producție Comuna Dărmănești, jud. ..... De asemenea, în tabelul depus la pct. 7 Declarație sau autorizare, se menționează Declarație performanță, licență exploatare nr. 1171.

Referitor la acest document, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4487/DRD/03.11....., a solicitat contestatoarei următoarele:

”- deoarece operatorul economic declarat în tabelul detalii producător (piatra spartă, piatră brută şi nisip) .....SRL, unitatea de producţie din comn. Darmanesti jud..... / punct de lucru Goruneni, jud. Valcea, nu figureaza pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.narrii.ro) cu permis de exploatare activ, prezentaţi dovezi (permis de exploatare valid / extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conţin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale;

(...)”

La această solicitare asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 960/07.11....., act înregistrat la achizitoare sub nr. 4637/..... (fila 32 din dosarul achiziției pus la dispoziție de achizitoare), precizând următoarele:

” Ca urmarea adresei nr.4487/L)RD/03.11....., vă transmitem alăturat următoarele:

- Licenţa de concesiune pentru exploatare nr. 1171;
- Publicarea in Monitorul Oficial al Romanici;
- Raportul privind Licenţele dc exploatare, cc se regaseste pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro).
- (...)”

A atașat răspunsului furnizat următoarele înscrisuri: Licența de concesiune pentru exploatare nr. 1171/21.02.2000 publicată în Monitorul Oficial al României şi Raportul privind Licenţa de exploatare, ce se regăseşte pe site-ul Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale (www.namr.ro).

Urmare analizării înscrisurilor depuse, achizitoarea (prin membrii comisie de evaluare) nu a luat în considerare Licenţa de exploatare nr. 1171/21.02.2000, pentru nisip şi pietriş din perimetrul PURCĂRENI-VELEA

NANDREI situat in localitatea Dărmăneşti, judeţul ..... întrucât punctul de lucru declarat în "Tabel detalii producător" a fost Goruneni, jud. Valcea. Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă și oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă.
Astfel, se constată că, în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 5, înregistrat sub nr. 4658/DRD/..... autoritatea contractantă a reținut că nu a fost făcută de către contestatoare dovada că producătorul declarat în formularul "Tabel detalii producător", ...S.R.L., are dreptul de a exploata piatră spartă, piatră brută şi nisip în punctul de lucru declarat, "unitatea de producţie din com. Darmanesti jud. ..... /punct de lucru Goruneni, jud. Valcea", în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor cu modificările şi completările ulterioare.

Consiliul consideră că achizitoarea, în mod corect, a apreciat că răspunsul contestatoarei nu este unul concludent și a declarat oferta sa inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Argumentul adus de autoarea contestației, în favoarea faptului că în mod neîntemeiat achizitoarea a respins oferta depusă de aceasta, vizează faptul că în propunerea tehnică depusă, la fila 81, în tabelul cu detaliile producătorului se menţionează faptul că există punct de lucru în localitatea Goruneni, judeţul Vâlcea. În continuare, contestatoarea menționează că S.C. .....SRL comercializează agregate de la punctul de lucru din Goruneni, fiind doar o locaţie în care se depozitează materialul. Astfel apreciază că raţionamentul autorităţii contractante în baza căruia a respins oferta acesteiai ca inacceptabilă este neîntemeiat, deoarece nu există niciun argument legal care să oblige un furnizor de agregate să deţină permis de expoatare sau „alte documente relevante" pentru un punct de lucru în care îşi depozitează agregatele. S-a adăugat că potrivit dispozițiilor art. 43 alin.(3) din Legea societăţilor nr. 31/1990 *„puncte de lucru sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăţilor. Prin urmare, atâta timp cât societatea Titan SRL deţine toate autorizaţiile necesare pentru exploatare si extragere de agregate (fapt demonstrat), apare ca fiind cel puţin absurdă pretenţia autorităţii contractante de a solicita prezentarea unor autorizaţii care să reflecte demonstrarea dreptului de exploatare a agregatelor pentru un dezmembrământ fără personalitate juridică al acestei societăţi, folosit ca spaţiu pentru depozitare”.*

În replică la cele reclamate, achizitoare susține că prin propria manifestare de voinţă ofertantul a ales şi a declarat în formularul depus "*Tabel detalii producător*" ca producător de piatră spartă, piatră brută şi nisip pe S.C. .....S.R.L. A mai menționat că pe raza UAT Judeţul Vâlcea nu există localitatea Goruneni.
Ca prim aspect, Consiliul reține că asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. a declarat prin propria manifestare de voinţă în formularul depus "Tabel detalii producător" ca producător de piatră spartă, piatră brută şi nisip pe S.C. .....S.R.L. și a menționat în tabeul amintit la rubrica 3/adresa unității de producție: unitatea de producție Comuna Dărmănești, jud. ...../punct de lucru Goruneni, jud. Valcea.

Ulterior, în răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare, asocierea contestatoare a prezentat Licenţa de exploatare nr. 1171/21.02.2000, pentru nisip şi pietriş din perimetrul PURCĂRENI-VELEA NANDREI situat in localitatea Dărmăneşti, judeţul .....

Achizitoarea, luând act de faptul că în cadrul ofertei punctul de lucru declarat în "Tabel detalii producător" *a fost Goruneni, jud. Valcea*, a considerat răspunsul neconcludent și oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă.

Se are în vedere că asocierea S.C. ..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. a declarat prin propria voință că pentru bolovani de rîu, nisip, piatră brută, piatră spartă producător este S.C. .....S.R.L., având ca unitate de producție Comuna Dărmănești, jud. ..... /punct de lucru Goruneni, județul Vălcea, (astfel cum a menționat în Tabelul detalii producător).

La solicitarea membrilor comisiei de evaluare, respectiv prezentarea de dovezi din care să rezulte că S.C. ……S.R.L. exploatează resursele minerale în punctul de lucru declarat - "unitatea de producţie din com. Darmanesti jud. ..... /punct de lucru Goruneni, jud. Valcea", în condiţiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor cu modificările şi completările ulterioare, asocierea în cauză a depus Licența de exploatare nr. 1171/21.02.2000, pentru nisip şi pietriş din perimetrul PURCĂRENI-VELEA NANDREI situat in localitatea Dărmăneşti, judeţul .....

Consiliul apreciază ca fiind întemeiată decizia autorității contractante, de a nu lua în considerare documentele prezentate pentru perimetrul PURCĂRENI-VELEA NANDREI situat in localitatea Dărmăneşti, judeţul ....., întrucât punctul de lucru declarat în "Tabel detalii producător" a fost Goruneni, jud. Valcea.

Odată declarat un anumit producător, informaţia devine parte integrantă a propunerii tehnice şi nu poate fi schimbată ulterior. In sens contrar, ar însemna că informaţiile pe care le prezintă ofertanţii autorităţilor contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "*actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică*. *Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire*") şi, în consecinţă, nu pot fi retrase ori modificate ulterior, în concordanță cu dispozițiile art. 124 alin (1) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare care dispun 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.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă în mod corect a stabilit că răspunsul este neconcludent contestatoarea nefăcând dovada că are

drepul de a exploata piatră spartă, piatră brută și nisip în punctul de lucru declarat.

Prin contestație aceasta susține că S.C. .....SRL comercializează agregate de la punctul de lucru din Goruneni, fiind doar o locaţie în care se depozitează materialul. Astfel apreciază că raţionamentul autorităţii contractante în baza căruia a respins oferta acesteia ca inacceptabilă este neîntemeiat, deoarece nu există niciun argument legal care să oblige un furnizor de agregate să deţină permis de expoatare sau „alte documente relevante" pentru un punct de lucru în care îşi depozitează agregatele. S-a adăugat că potrivit dispoziţiilor art. 43 alin.(3) din Legea societăţilor nr. 31/1990 *„puncte de lucru sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăţilor. Prin urmare, atâta timp cât societatea .....SRL deţine toate autorizaţiile necesare pentru exploatare si extragere de agregate (fapt demonstrat), apare ca fiind cel puţin absurdă pretenţia autorităţii contractante de a solicita prezentarea unor autorizaţii care să reflecte demonstrarea dreptului de exploatare a agregatelor pentru un dezmembrământ fără personalitate juridică al acestei societăţi, folosit ca spaţiu pentru depozitare”.*

Susținerile amintite nu pot fi reținute, pe de o parte nefiind probate în niciun fel de către contestator, precum și ținând seama de faptul că în elaborarea ofertei, aspectul legat de furnizori de materiale, implicit de indicarea concretă a acestora și a sediului/punctului de lucru de unde urmează să se furnizeze materialele, reprezintă un element esențial care are un impact semnificativ în elaborarea ofertei, inclusiv în ceea ce privește stabilirea/includerea distanțelor de transport în conținutul ofertei. Ori modificarea/schimbarea furnizorilor sau indicarea unui alt punct de lucru nu poate fi acceptat de către achizitoare, cum corect a procedat, dat fiind că un astfel de demers al ofertantului putea fi apreciat considerat chiar ca o modificare a ofertei, în condițiile în care stabilirea furnizorului are impact asupra modului de elaborare a ofertei sub aspectul calculării distanței de transport a materialelor de la furnizor la drumul forestier (potrivit pct. IV.4.1, subpct. 3 și 4 din fișa de date a achiziției).

Prin urmare, se constată că autoarea contestației nu a făcut dovada că are drepul de a exploata piatră spartă, piatră brută și nisip în punctul de lucru declarat, motiv pentru care se constată că aprecierea autorității contractante cu privire la lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificare este îndreptățită.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În același sens s-a pronunțat Consiliul și prin Deciziile nr. ...../C...../..... din 17.10.2016, nr. ...../...../..... din 29.03....., nr. ...../...../... din 17.02.2016, .../...../..... din 12.04..... şi nr. ...../...../..... din 14.11.....

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în aceeași direcție, în referie 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, exemplicative fiind Hotărea Curţii de Apel ..... nr. ...../2016 din 25.04.2016 şi ...../2016 din 06.04.2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. .....S.R.L., cu sediul în ....., str. ....., nr....., judeţul ....., în contradictoriu cu....., cu sediul în ....., ...

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate lider al asocierii formate din S.C. ..... S.R.L. şi S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., judeţul ....., în contradictoriu cu....., cu sediul în ....., ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 24 (douăzecișipatru) pagini.