

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /...

Data: 2021

Prin contestația nr. DER 159/09.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de către ..., cu punctul de lucru în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. ACV.2/1507/01.11.2021 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ACV.2/1515/02.11.2021, emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Piatră spartă*”, cod CPV 14212300-3 – Piatră de carieră și concasată (Rev.2), anunț de participare simplificat .../..., s-au solicitat Consiliului următoarele: *„Anularea raportului procedurii nr. ACV.2/1507/ 01.11.2021; Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ACV.2/1515/ 02.11.2021; Reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător”*.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. DER 159/09.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., prin care ... critică raportul procedurii nr. ACV.2/1507/01.11.2021, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ACV.2/1515/02.11.2021, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Piatră spartă*”, s-au solicitat Consiliului cele redate în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea arată că în urma publicării, în SEAP, de către entitatea contractantă, a anunțului de participare simplificat .../..., a depus, în opinia sa, o ofertă în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În data de 02.11.2021, prin adresa nr. ACV.2/1515, a fost înștiințată că aceasta a fost declarată admisibilă însă, după aplicarea criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 2.

Studiind dosarul achiziției oferit de către entitatea contractantă, contestatoarea afirmă că a observat două aspecte:

1. solicitarea prevăzută la cap. III.1.3a) din fișa de date, conform căreia „(...) *Experiența similară se va demonstra prin prezentarea a unui sau mai multe contracte, din care sa reiasă furnizarea de produse similare în ultimii 3 ani, cu o valoare individuală/cumulată de minim: 1.988.160 lei. Produsele similare acceptate sunt: Piatră de carieră și concasată*”, nu a fost îndeplinită de către ofertantul declarat câștigător, în dovedirea experienței similare acesta prezentând contractul de furnizare nr. 183/ 30.11.2020 - materiale, nisip și criblură. Or, în opinia autoarei contestației, aceste produse nu pot fi considerate similare, întrucât au roluri funcționale diferite;

2. ofertantul declarat câștigător nu a depus un contract care să îndeplinească cerința autorității contractante, prevăzută la cap. 3.5.2.c din caietul de sarcini potrivit căreia „*Furnizorul va face dovada printr-un contract, convenție sau orice alt document prin care să ateste posibilitatea livrării pietrei sparte cu mijloace de transport auto (...)*”. Astfel, acesta nu a demonstrat că are capacitatea de a realiza transportul a 10.900 tone de piatră în termen de 20 zile, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, iar prin omiterea verificării acestui aspect, entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

Având în vedere toate argumentele expuse, ... solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și la reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător.

În drept, acesta își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, precum și cele ale H.G. nr. 394/2016. În probațiune, înțelege a se folosi de proba cu prezumții, înscrisurile anexate, cât și de orice alt mijloc legal de probațiune admis de lege. Dovada comunicării contestației către entitatea contractantă a fost atașată.

Prin intermediul adresei nr. .../.../.../..., Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 39.763,20 lei.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. DER 165/15.11.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., în valoare de 39.763,20 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala ...

Prin adresa cu nr. ACV.2/1627/23.11.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a transmis punctul de vedere cu nr. ACV.2/1626/23.11.2021, însoțit de dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere mai sus menționat, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, sens în care prezintă următoarele argumente:

1.Referitor la neîndeplinirea experienței similare de către ofertantul declarat câștigător, organizatoarea procedurii susține că, documentul în cauză - contractul de furnizare materiale nr. 183/30.11.2020, respectă cerința aferentă, fiind respectate dispozițiile art. 23 din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, afirmă că *„Piatra concasată este utilizată ca material de construcție, tratament de drumuri, terasamente, îmbrăcăminte din beton de ciment, betoane de înaltă performanță, etc. Prin nisip se înțelege o rocă sedimentară neconsolidată, provenită din sfărâmarea unor minerale, roci sau organisme și care se prezintă sub forma unei acumulări de granule fine (0,063 – 4mm) – sortat și spălat. Criblurile și piatra spartă sunt produse în carieră. În cariere, bucățile mari de piatră sunt transformate în pietre mai mici ce poartă denumirea de sorturi concasate sau sorturi de piatră spartă”*.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă afirmă că motivarea dată de contestatoare, pentru acest prim aspect, este netemeinică deoarece piatra de carieră și concasată, precum și nisipul și criblura sunt produse similare, conform nomenclatorului de coduri CPV.

2. În ceea ce privește critica referitoare la neprezentarea dovezii deținerii capacității de transport de către ofertantul declarat câștigător, entitatea contractantă consideră că aceasta nu este temeinic susținută prin motivarea contestatoarei și afirmă că nu se poate solicita unui ofertant participant la o procedură de achiziție să facă această dovadă înainte de semnarea contractului.

Date fiind cele prezentate, ... consideră neîntemeiate capetele de cerere formulate ce către ... și, ca atare, solicită respingerea contestației.

Dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare a fost atașată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Piatră spartă”*, cod CPV 14212300-3 – Piatră de carieră și concasată (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat .../..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, entitatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, iar la pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată aferentă, fără TVA, este de 1.988.160,00 lei.

Conform procesului – verbal nr. ACV2/1413/15.10.2021, din dosarul cauzei, în cadrul procedurii de atribuire aferente au depus ofertă 2 (doi) operatori economici: ..., cu susținător ... și ..., cu susținător

Ulterior evaluării ofertelor, potrivit celor consemnate în cadrul raportului procedurii nr. ACV.2/1507/01.11.2021, pag. 1 – 5, ambele oferte au fost declarate admisibile, iar, după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, clasamentul rezultat a fost:

Nr. crt.	ofertant	prețul ofertat/ lei, fără TVA	clasament
1	...	1.729.830,00 lei	I
2	...	1.949.792,00 lei	II

După verificarea documentelor suport DUAЕ, oferta aparținând ..., cu o valoare a propunerii financiare de 1.729.830,00 lei fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Această decizie a autorității contractante a fost transmisă către ... prin adresa nr. ACV.2/1515/02.11.2021, care, în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, la care se adaugă clarificările postate pe site-ul autorității contractante, obligatorii la acest moment pentru părțile cauzei, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, inclusiv cea desemnată câștigătoare, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectorial - *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire (...)”*, precum și art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale - *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul va reține că cele 2 (două) critici ale contestatoarei vizează oferta aparținând ofertantului desemnat câștigător, respectiv ..., în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței de la pct. III.1.3a) – Lista livrărilor de produse din fișa de date a achiziției și de la cap. 3.5.2.c din caietul de sarcini – Livrarea produselor.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, s-au consemnat următoarele: „(...) Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat - Lista livrărilor de produse realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Experiența similară se va demonstra prin prezentarea a unui sau mai multe contracte, din care să reiasă furnizarea de produse similare în ultimii 3 ani, cu o valoare individuală/cumulată de minim: 1.988.160,00 lei. **Produsele similare acceptate sunt: Piatra de carieră și concasată**”.

În analizarea modului de respectare a cerinței de mai sus de către ofertantul desemnat câștigător - ..., Consiliul va lua în considerare că, în cadrul DUAE aferent, acesta a precizat la rubrica „membrii participanți” numele operatorului economic ..., având calitatea de terț și subcontractant.

Potrivit dispozițiilor art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii”.

În aplicarea normei juridice anterior invocate, prin adresa nr. ACV.2/1397/12.10.2021, entitatea contractantă a solicitat ... „pentru susținerea celor declarate în DUAE (...) respectiv experiența similară pentru terțul susținător ... documentele justificative (...) pentru experiența similară declarată”.

Conform documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... a prezentat angajamentul de susținere experiență similară din data de 11.10.2021, prin care ... „înțelege să răspundă față de autoritatea contractantă (...) în legătură cu susținerea experienței similare care rezultă din documentul anexat (...)” – Lista principalelor livrări similare, în cadrul căruia se regăsesc înscrise următoarele informații: „**Obiect contract: furnizare agregate**; Denumire client: ... (...) Preț total contract: 7.626.220,41 lei”.

De asemenea, relevante sunt și informațiile cuprinse în cadrul contractului nr. 183/30.11.2021 mai sus menționat, încheiat între ..., în calitate de furnizor și ..., în calitate de beneficiar, în cadrul căruia – art. 2.1. Obiectul contractului și art. 3.1, se menționează

următoarele: „*Obiectul prezentului contract îl constituie livrarea de agregate (...) stipulate în anexă*”. Potrivit anexei nr. 2 la contractul de furnizare nr. 183/30.11.2021, produsele livrate au fost următoarele: *nisip concasat 0 – 4 mm; criblură 4 -8 mm; criblură 8 – 16 mm; criblură 16 – 22,4 mm*.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va putea lua în considerare definițiile entității contractante din cadrul punctului de vedere nr. ACV.2/1626/23.11.2021 înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../ ..., referitoare la „*piatra concasată, nisip și cribluri*”, întrucât aceasta, la elaborarea propriei fișe de date a achiziției a specificat, în mod clar, care sunt produsele similare acceptate, respectiv ***piatra de carieră și concasată***.

Or, în aceste condiții, entitatea contractantă era obligată să evalueze documentele prezentate de către ... prin raportare strict la propria documentație de atribuire, respectiv cerință din fișa de date a achiziției și nu la alte condiții care nu se regăsesc în cuprinsul acesteia.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că raportat la oferta aparținând ... sunt incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit căroră „*În condițiile art. 228 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”.

Pe cale de consecință, desemnând drept câștigătoare o ofertă ce trebuia respinsă, entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 143 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ potrivit căroră „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*”.

Pe de altă parte, Consiliul va respinge, ca nefondată, cea de-a 2 (doua) critică a contestatoarei se referă la faptul că „*ofertantul desemnat câștigător nu a despus un contract*” din care să rezulte îndeplinirea cerinței de la pct. 3.5.2.c *Livrarea produselor din caietul de sarcini întrucât, conform cerinței în cauză „(...) Furnizorul va face dovada printr-un contract, convenție sau orice alt document prin care să ateste posibilitatea livrării pietrei sparte cu mijloace de transport auto în 20 de zile după constituirea garanției de bună execuție*”. Or, în condițiile în care, conform dispozițiilor art. 45 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, „*Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului sectorial (...)*”, înseamnă că cerința în cauză incumbă, în mod exclusiv, ofertantului desemnat câștigător.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (5) și (6), din același act normativ, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte,

contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., numai în ceea ce privește critica referitoare la experiența similară și va anula raportul procedurii nr. ACV.2/1507/01.11.2021, în partea referitoare la oferta aparținând ..., cu privire la experiența similară, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. ACV.2/1515/02.11.2021.

Va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând ... conform motivării aferente, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge ca nefondată critica privind cerința de la pct. 3.5.2.c din caietul de sarcini.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu punctul de lucru în municipiul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., numai în ceea ce privește critica referitoare la experiența similară și va anula raportul procedurii nr. ACV.2/1507/01.11.2021, în partea referitoare la oferta aparținând ..., cu privire la experiența similară, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. ACV.2/1515/02.11.2021.

Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând ..., conform motivării aferente, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondată, critica privind cerința de la pct. 3.5.2.c din caietul de sarcini.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini