



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 523/DRD din 13.02.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea raportului procedurii și a adresei nr. 523/DRD din 13.02.2017;
- obligarea autorității contractate la reevaluarea ofertei ..., în raport cu cerințele documentației de atribuire și cu prevederile legale;
- declararea conformă și admisibilă a ofertei

Prin contestația nr. 615 din 03.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de director general ..., împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. 852/DRD din 02.03.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, precizată mai sus, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată și obligarea autorității contractate la anularea cerințelor

exprimate prin solicitarea de clarificări precum și evaluarea ofertei ..., strict în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... contestă rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 523/DRD din 13.02.2017, prin care oferta sa a fost respinsă, "*în mod abuziv și nelegal*", ca inacceptabilă, de către ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, Clasificare CPV: ..., și solicită admiterea contestației și:

- anularea raportului procedurii și a adresei nr. 523/DRD din 13.02.2017;

- obligarea autorității contractate la reevaluarea ofertei sale, în raport cu cerințele documentației de atribuire și cu prevederile legale;

- declararea conformă și admisibilă a ofertei acesteia.

În fapt, contestatorul arată că, în calitate de participant la procedură, a primit din partea autorității contractante adresa nr. 395/DRD din 06.02.2017, prin care i s-a solicitat să facă dovada că îndeplinește criteriul de calificare din fișa de date a achiziției, prevăzut la cap. III punctul 2.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv că a executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată minimă de ... lei.

La solicitarea autorității contractante, susține contestatorul, a răspuns, în termen, prin adresa nr. 232 din 08.02.2017, transmițând documente relevante, din care rezultă că îndeplinește criteriul de calificare în cauză, inclusiv procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ... din ..., înregistrat la Direcția ... - Ocolul Silvic ..., pentru obiectivul „...”, a cărui valoare este de ... lei (conform punctului 7, valoarea cu care obiectivul se înregistrează în evidentele contabile).

Cu toate acestea, menționează contestatorul, comisia de evaluare nu a ținut cont de informațiile comunicate și, prin adresa nr. 523/DRD din 13.02.2017, a respins, în mod nelegal, ca inacceptabilă, oferta sa.

Astfel, ... apreciază că măsura luată de comisia de evaluare este nelegală, fiind cauzată de aplicarea greșită a prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. l) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a ținut seama de cuprinsul documentației de atribuire și nici de actele depuse în dovedirea îndeplinirii criteriului. Mai exact, subliniază contestatorul, comisia de evaluare nu a recunoscut procesul-verbal de recepție a obiectivului „...”, în condițiile în care în fișa de date a procedurii și în anunțul publicat de

autoritatea contractantă este prevăzut, în mod clar și fără echivoc, faptul că dovada îndeplinirii criteriului privind capacitatea tehnică și/sau profesională se face prin recomandări, procese-verbale de recepție sau orice documente relevante, care să confirme execuția lucrării.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare a ofertelor trebuia să țină seama de procesul-verbal de recepție nr. ... din ... și, pe cale de consecință, trebuia să declare oferta sa ca fiind conformă și admisibilă, în condițiile în care valoarea totală a lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, împreună cu terțul susținător, depășește pragul impus de ... lei.

În susținere, contestatorul invocă obligația legală a autorității contractante de a respecta întocmai conținutul documentației de atribuire, pe cel al fișei de date și pe cel al anunțului de participare, astfel cum prevăd dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) și art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Precizează că, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a luat în calcul, la stabilirea valorii totale, și valoarea cuprinsă în procesul-verbal de recepție nr. ... din ..., întocmit chiar de către o unitate subordonată – Direcția Silvică

Contestatorul precizează că orice interpretare contrară, potrivit căreia soluția comisiei de evaluare ar fi corectă, duce la concluzia că documentația de atribuire este greșită, iar acest fapt atrage sancțiunea anulării în totalitate a procedurii de atribuire.

Susține, totodată, că a îndeplinit întocmai obligațiile prevăzute de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv a formulat și transmis în termen către autoritatea contractantă notificare prealabilă, care a fost respinsă nemotivat, prin adresa nr. 608/DRD din 15.02.2017.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016, precum și pe prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 21192/DCP din 23.02.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, invocând, în principal, excepția tardivității depunerii contestației și, în subsidiar, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, din următoarele considerente:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 5 și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul limită la care contestatarul trebuia să înainteze contestația către ea și către Consiliu a fost ..., în timp ce contestația a fost înaintată în data de ... atât Consiliului cât și autorității contractante (nr. de înregistrare ... din ... la Consiliu și la autoritatea contractantă nr. de înregistrare ... din ...).

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de răspunsul la notificarea prealabilă (nr. ...

transmisă către ... în data de ...) poate sesiza Consiliul în termen de 5 zile (raportat la valoarea estimată a procedurii de achiziție publică de ... lei), astfel, termenul limită la care contestatarul trebuia să înainteze contestația către Consiliu și către autoritatea contractantă a fost ..., caz în care, rezultă că a fost depășit termenul stabilit de legiuitor, sancțiunea aplicabilă fiind respingerea, ca tardivă, a contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că, la data prezentei, comisia de evaluare se află în faza de evaluare a propunerilor tehnice și că, deoarece din analiza documentului DUAE postat pe SEAP nu a rezultat că este îndeplinit criteriul de calificare din fișa de date a achiziției, prevăzut la cap. III punctul 2.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv dovada privind experiența similară de minim ... lei, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât să solicite clarificări.

Autoritatea contractantă arată că ... a răspuns solicitării de clarificări nr. 394/DRD din 06.02.2017, în termenul indicat, prin adresa nr. 232 din 08.02.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 462 din 09.02.2017, și că, din cuprinsul procesului-verbal la terminarea lucrărilor nr. ... din ..., prezentat de către contestator în sprijinul dovedirii experienței similare, nu a rezultat dacă „*valoarea cu care obiectivul se înregistrează în evidențele contabile este de ... lei*” conține sau nu TVA, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări Direcției Silvice ... (beneficiar al respectivului contract). Iar, Direcția Silvică ... a răspuns solicitării de clarificări nr. 471/DRD din 09.02.2017, emisă de comisia de evaluare, prin adresa nr. 980 din 09.02.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 482 din 09.02.2017, comunicând că valoarea lucrărilor de C+M executate de ..., în cadrul contractului „...”, este de ..., fără TVA, iar valoarea cu care obiectivul „...” este înregistrat în evidențele contabile conține și TVA (valoarea declarată de ... ca experiență similară a fost de ... lei).

Drept urmare, menționează autoritatea contractantă, oferta depusă de către contestator a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește unul dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și anume nu face dovada executării de lucrări similare în ultimii 5 ani, în valoare cumulată minimă de ... lei (... lei + ... lei = ... lei valoare experiență similară corespunzătoare ofertantului ... și ... lei experiență similară a terțului susținător ..., total ... lei).

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că valoarea privind experiența similară în quantum de ... lei, impusă prin documentația de atribuire, a fost stabilită prin raportare la valoarea estimată a obiectivului, de ... lei, fără TVA, calculată în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că ... precizează, în anexa nr. 1 la adresa 232 din 08.02.2017 (adresă prin care răspunde solicitării de clarificări), că valorile contractelor prezentate ca

experiență similară sunt fără TVA, iar, din eroare, acesta consideră și valoarea de ... lei aferentă contractului „...” că nu conține TVA, cu toate că, din procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. ... din ..., nu rezultă acest aspect. Or, pentru toate celelalte contracte prezentate în susținerea experienței similare (contracte încheiate de ... sau de terțul susținător ...), ofertantul în mod corect a luat în considerare valoarea executată fără TVA.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă subliniază că este de notorietate faptul că în toată legislația privind achizițiile publice aplicabilă, toate valorile estimate ale contractelor și ale ofertelor depuse sunt exprimate fără TVA, situație care rezultă din simpla lecturare a Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016, a Legii nr. 100/2016, a Legii nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... a transmis „Concluzii scrise” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante.

Susține, prin concluzii, că măsura adoptată de către autoritatea contractantă este una nelegală, ca urmare a aplicării greșite a prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) și l) din H.G. nr. 395/2016, și învederează că cerința referitoare la experiența similară, astfel cum a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, nu precizează că *“valoarea cumulată minima nu include TVA”*, adăugând că *“dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să impună ca și condiție de calificare o valoare minima care să nu include TVA ar fi specificat în mod expres acest lucru în fișa de date a achiziției”*.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat legea, prin faptul că nu a ținut seama de cuprinsul documentației de atribuire și nici de actele depuse ca dovadă a îndeplinirii *“criteriului tehnic”*. Apreciază că autoritatea contractantă trebuia să țină seama de faptul că valoarea lucrării „...” este de ... lei (TVA inclus), iar, prin fișa de date nu s-a impus un prag minim fără TVA.

Concluzionează că oferta sa trebuia să fie declarată de către comisia de evaluare ca fiind conformă și admisibilă.

Contestatorul susține că nu a fost recunoscut, ca document probator, de către comisia de evaluare, procesul-verbal de recepție nr. ... din ..., precum și că aceasta a aplicat în mod unilateral și abuziv criteriile de selecție, raportându-se la o valoare minima care nu include TVA, desi în documentația de atribuire nu s-a făcut o astfel de precizare. Solicită cele prezentate în contestație.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., ... a transmis *“concluzii scrise”*, prin care invocă prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe cele ale art. 6 alin. (4) și art. 16 alin (1) din aceeași lege referitoare la termenul legal în care se poate depune contestație.

În opinia contestatorului, excepția invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată și solicită respingerea acesteia, având în vedere că legea nu prevede obligația de a înregistra contestația la Consiliu în termen de 5 zile, ci de a formula și transmite contestația în termenul de 5 zile, aspect pe care, după cum susține, l-a respectat.

Totodată, arată contestatorul, momentul înregistrării contestației la autoritatea contractantă și la Consiliu poate fi diferit, în funcție de modalitatea de comunicare, însă relevanță are, potrivit Legii nr. 101/2016, momentul formulării și înaintării contestației.

În acest sens, învederează că a formulat și transmis contestația în termenul legal de 5 zile, astfel: în data de 15.02.2017, i s-a comunicat refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere (prin adresa nr. 608/DRD din 15.02.2017), iar, în data de ... a formulat și transmis contestația către ..., prin factura poștală nr. ... din ..., și către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, prin factura poștală nr. ... din ..., sens în care a depus, ca dovadă, respectivele facturi.

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... contestă adresa nr. 852/DRD din 02.03.2017, prin care autoritatea contractantă ... i-a comunicat *„decizia comisiei de evaluare de a nu adopta măsuri de remediere”* a neregulilor semnalate prin notificarea prealabilă nr. 575 din 01.03.2017, în cadrul procedurii ..., organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect cel menționat în precedent și solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, și obligarea autorității contractante la anularea cerințelor exprimate prin solicitarea de clarificări precum și evaluarea ofertei sale, strict în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Contestatorul arată că, în cadrul analizei ofertelor depuse în aplicarea procedurii, efectuată de către comisia de evaluare, a primit din partea autorității contractante adresa nr. 605/DRD din 15.02.2017, în care i comunica: *„deoarece operatorul economic declarat în tabelul detalii producător (piatră spartă) nu figurează pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale (www. namr.ro) cu permis de exploatare activ, prezentați dovezi ... din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale”*, la care acesta a răspuns, în cadrul adresei nr. 441 din 17.02.2017, depusă în SEAP în data de ..., explicând, documentat, că furnizorul declarat poate asigura aprovizionarea cu agregate minerale, deoarece:

- ... a deținut, până la ..., permis de exploatare, emis de Agenția Națională a Resurselor Minerale, și este în prezent, în procedura de reautorizare de către această instituție, având înnoite toate avizele și acorduri preliminare obținerii unui nou permis de exploatare (ex. Autorizație de mediu, Aviz de gospodărire a apelor, Aviz emis de Direcția de Cultură ..., Acord de utilizare a drumurilor de acces cu Primăria comunei ...);

- ... are dotarea necesară să producă atât sorturi (nisip, pietriș) din balast, cât și piatră spartă prin concasarea refuzului de ciur rămas în urma procesului de sortare;

- până la obținerea noului permis de exploatare, ... poate asigura aprovizionarea cu agregate minerale atât din stoc, cât și din altă sursă, respectiv din cariera ..., aparținând ...;

- agregatele minerale furnizate de ... au caracteristici tehnice conforme cerințelor.

De asemenea, contestatorul afirmă că, prin același document, a notificat autoritatea contractantă asupra neregulilor constatate în solicitarea de clarificări nr. 605/DRD din 15.02.2017, respectiv:

- cerința ca furnizorul declarat să aibă dreptul de a exploata agregate minerale este nouă, nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire;

- cerința ca furnizorul declarat să aibă dreptul de a exploata el însuși agregatele minerale pe care se angajează să le livreze este discriminatorie pentru furnizorii care doar comercializează aceste produse;

- informațiile și datele referitoare la exploatarea rocilor utile, inclusiv a celor utilizate în construcții, fac parte din fondul geologic național și sunt informații clasificate (Legea minelor nr. 85/2003 - art. 2 alin. 1 și Norma pentru aplicarea Legii minelor nr. 85/2003 - art. 1, 3 și 7), astfel încât prezentarea, așa cum s-a solicitat, unui „*permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare*” încalcă prevederile legale.

Totodată, contestatorul arată că, prin adresa nr. 820/DRD din 28.02.2017, autoritatea contractantă i-a declarat oferta ca fiind inacceptabilă, considerând neconcludent răspunsul transmis, fără a face vreo apreciere asupra neregulilor sesizate și, drept urmare, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 575 din 01.03.2017, prin care a sesizat o serie de nereguli.

1. Astfel, contestatorul critică faptul că respectiva comisie de evaluare nu a luat în considerare neregulile notificate în adresa nr. 441 din 17.02.2017, încălcând obligațiile ce-i revin prin Legea 101/2016, art. 6 alin. (4), și blocând exercitarea dreptului ... de a se adresa Consiliului, drept conferit de alin. (10) al aceluiași articol.

2. În adresa nr. 820/DRD din 28.02.2017, autoritatea contractantă menține cerința de a face „*dovada că producătorul declarat ... are dreptul de a exploata balast, nisip și piatră spartă*”, cerință care este restrictivă, limitând posibilitatea de achiziționare a agregatelor minerale doar de la producător și discriminând firmele care comercializează aceste produse, așa cum le-au procurat de la producător sau după aplicarea unor procese tehnologice, ceea ce contravine prevederilor art. 2 și 49 din Legea 98/2016.

3. Contestatorul arată că, deoarece, în adresa nr. 820/DRD din 28.02.2017, autoritatea contractantă motivează respingerea ofertei sale prin faptul că nu s-au prezentat dovezi că furnizorul declarat are dreptul de a extrage resurse minerale, ... a notificat, din nou, faptul că această cerință nu a existat în documentația de atribuire, care trebuie să conțină *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare”* (art. 20 alin. 2 din Legea nr. 98/2016). Or, introducerea de noi cerințe, învederează contestatorul, creează, în mod arbitrar, premisele respingerii unei oferte și, prin aceasta, dezavantajează respectivul ofertant în raport cu ceilalți participanți la procedură, încălcându-se astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

4. Având în vedere că unul dintre motivele respingerii ofertei ..., exprimat în adresa nr. 820/DRD din 28.02.2017, constă în faptul că furnizorul este autorizat să extragă anual o cantitate de agregate minerale mai mică decât necesarul lucrării, susține contestatorul că a notificat autoritatea contractantă asupra faptului că au fost ignorate prevederile art. 8 alin. (3) din Ordinul nr. 94/2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, care precizează că pentru exploatarea unei cantități suplimentare trebuie doar transmise informațiile și plătite taxele aferente, fără a se mai impune alte aprobări.

5. Contestatorul susține că, deoarece în adresa nr. 820/DRD din 28.02.2017 se precizează că oferta sa a fost declarată neconformă *„întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, ... a notificat, din nou, comisia, asupra faptului că își bazează decizia pe o afirmație subiectivă și neadevărată, deoarece în caietul de sarcini, ca de altfel nicăieri în documentația de atribuire, nu se face referire la autorizarea furnizorilor de agregate minerale de către A.N.M.R.

Prin urmare, precizează contestatorul, având în vedere faptul că, prin adresa nr. 852/DRD din 02.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat *„decizia comisiei de evaluare de a nu adopta măsuri de remediere”*, formulează critici referitoare la aceleași 5 nereguli transmise autorității contractante prin notificarea prealabilă și solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016 precum și prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 21454/DCP din 08.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, din considerente pe care le prezintă.

Precizează că se află în faza de evaluare a propunerilor financiare, și arată că, în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III. 1.5) „Legislația aplicabilă” lit. i), se menționează Legea nr. 85/2003 Legea minelor, cu

modificările și completările ulterioare, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” punctul 3, se solicită *„se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR pentru următoarele materialele: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip) ...”*, iar modelul de formular pentru "Tabelul detalii producător" a fost pus la dispoziția ofertanților în cadrul anunțului de participare simplificat nr. ..., publicat pe SEAP.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 605/DRD din 15.02.2017, a solicitat ofertantului ... clarificări, referitoare la furnizorul de piatră spartă menționat în tabel, respectiv ... și redă conținutul acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că oferta depusă de ... a fost respinsă în urma analizei propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, sub aspectul inexistenței dovezilor privind proveniența balastului, nisipului și pietrei sparte din surse autorizate (producător declarat în "Tabelul detalii producător"), în conformitate cu Legea minelor nr. 85/2003, drept pentru care redă, integral, în punctul de vedere exprimat, tot ceea ce este cuprins în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 820 din 28.02.2017.

În opinia autorității contractante, responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte revine comisiei de evaluare care este ținută și de obligația de a verifica admisibilitatea și conformitatea, sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă și/sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității contractante pentru rezultatul nelegal.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că deficiențele unei oferte nu-i pot fi indiferente, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave, iar riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, care nu poate să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, având în vedere că, atât în cadrul fișei de date - legislația aplicabilă (în speță Legea nr. 85/2003), cât și în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Invocă, în susținere, prevederile Legii nr. 85/2003, cu modificările și completările ulterioare, care precizează, la art. 15 alin. (1): *„explorarea se realizează pe baza unei licențe exclusive acordate pentru oricare dintre resursele minerale descoperite în perimetru, la cerere, persoanelor juridice române sau străine interesate”* și, la art. 28 alin. (1): *„rocile utilizabile în construcții și acumulările de turbă pot fi extrase de către persoane fizice sau juridice în cantități determinate, pe termen de până*

la un an și pe bază de permis de exploatare emis de autoritatea competentă. Permisul se eliberează primului solicitant”, de unde rezultă condiția obligatorie a deținerii unei licențe sau a unui permis de exploatare valabil pentru a extrage resurse minerale.

De asemenea, invocă dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, referitoare la definiția operatorului economic.

Autoritatea contractantă precizează că, având neclarități în evaluarea ofertei depusă de contestator, respectiv pentru a vedea dacă și în ce măsură oferta acestuia este sustenabilă, viabilă și licită, sau dacă este folosită doar ca un mijloc de inducere în eroare în vederea atribuirii contractului, fără a avea un fundament real, comisia de evaluare a ofertelor a aplicat prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar contestatorul avea obligația ca, prin răspunsul formulat, să lămurească, cu certitudine, aspectele în cauză.

Ori, susține autoritatea contractantă, contestatorul nu a dovedit, prin răspunsul transmis, că operatorul economic declarat în propunerea tehnică depusă, în cadrul tabelului detalii producător, respectiv ..., are dreptul de a extrage rocile în cauză (dacă operatorul economic este în procedură de reatestare nu înseamnă ca va și obține respectiva autorizație), în speță permisul/autorizația de exploatare.

Totodată, arată că *„prin propria manifestare de voință”, ... nu a declarat în formularul depus, "Tabel detalii producător", ca producător pe ..., astfel încât comisia de evaluare nu a reținut afirmația potrivit căreia „în situația în care, din diferite motive, nu va putea asigura agregatele minerale de calitate sau în cantitatea necesare bunei derulări a execuției lucrărilor din resurse proprii, ... va asigura în punctul său de lucru din comuna ... agregate minerale din alte surse, respectiv de la ..., cariera ...”.*

Chiar în ipoteza existenței unui permis de exploatare valabil/autorizații de exploatare valabilă, menționează autoritatea contractantă, contestatarul, prin răspunsul nr. 441 din 17.02.2017, dat la solicitarea de clarificări, nu a făcut dovada posibilității asigurării cantității de materii prime, conform proiectului tehnic (produse de carieră și balastieră - ... mc piatră spartă și ... mc balast), raportat la termenul de execuție solicitat și asumat prin graficul de execuție depus de CONTESTATOR în cadrul propunerii tehnice (28 luni calendaristice ~ desfășurate pe parcursul a 3 ani,) deoarece, din autorizația de mediu nr. ... din ..., emisă pentru ..., rezultă că se autorizează extracția a cca. ... mc/an de nisip și pietriș pe durata de valabilitate a autorizației.

În opinia autorității contractante, ... încearcă să acrediteze ideea privind cerința restrictivă și discriminatorie pentru firmele care comercializează produse de balastieră, prin sugerarea faptului că ofertanții ar trebui să se aprovizioneze cu materii prime doar de la

producător, ori, nicăieri în documentația de atribuire sau în clarificările solicitate de comisia de evaluare nu se menționează o astfel de cerință.

Autoritatea contractantă arată că "Tabelul detalii producător" a fost solicitat pentru a se asigura asupra provenienței licite a materiilor prime și 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).

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie conformă cu originalul, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 746 din 10.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

I. Referitor la trimiterea făcută de către autoritatea contractantă la adresa nr. 605/DRD din 15.02.2017, unde precizează, în mod eronat, în opinia sa, faptul că un producător de piatră spartă ar trebui să aibă permis de exploatare emis de A.N.M.R., contestatorul susține că activitatea Agenției Naționale pentru Resurse Minerale vizează extracția resurselor minerale și nu urmărește activitatea de prelucrare a acestor resurse, astfel încât producerea pietrei sparte nu se autorizează de către A.N.M.R.

În acest sens, contestatorul precizează că piatra spartă utilizată în construcții rezultă în urma concasării, spălării și, eventual, sortării, având ca materie primă agregate minerale de balastieră sau de carieră (ex. piatră brută, bolovani de râu, refuz de ciur) și poate fi extrasă de cel care o prelucreează în vederea obținerii pietrei sparte, sau poate fi extrasă de o altă sursă.

În opinia contestatorului, este falsă ideea exprimată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, potrivit căreia oferta sa nu ar fi licită deoarece unul dintre furnizori nu este autorizat de un organism al statului, deoarece acea instituție, în virtutea Hotărârii nr. 1419/2009 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, nu este abilitată să autorizeze prelucrarea agregatelor minerale, ci extracția acestora.

II. Cu privire la cerința de a prezenta dovezi, printre care și „*permisul de exploatare valid/extras din permisul de exploatare*”, contestatorul consideră că aceasta este nelegală, deoarece informațiile și datele referitoare la exploatarea rocilor utile, inclusiv a celor utilizate în construcții, fac parte din Fondul Geologic Național și sunt informații clasificate (Legea minelor nr. 85/2003 - art. 2, alin. 1 și Norma pentru aplicarea Legii minelor nr. 85/2003 - art. 1, 3, 7), gestionarea acestor informații făcându-se conform Legii nr. 182 din 12.04.2002 privind protecția informațiilor clasificate (actualizată).

III. Contestatorul subliniază faptul că, în susținerea ofertei sale, a arătat că firma ... poate livra, la nevoie, piatră brută din cariera ..., care

va fi supusă concasării, spălării și sortării în vederea obținerii pietrei sparte de către ..., în baza sa aflată în punctul de lucru ..., și că, indiferent de sursa agregatelor minerale utilizate ca materie primă, producătorul de piatră spartă nu este ..., ci ...

Astfel, contestatorul apreciază ca fiind neadevărată afirmația autorității contractante, respectiv: *„nu ați declarat... ca producător pe”*, iar consecința acestei afirmații, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a reținut că există o sursă alternativă de materie primă pentru piatră spartă, este o eroare.

IV. În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia ... nu a prezentat *„dovezi... din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata... resurse minerale”*, contestatorul consideră că aceasta omite în mod intenționat să precizeze că nu a solicitat, prin documentația de atribuire, ca producătorul să fie autorizat.

Iar, deoarece reglementările legale nu impun autorizarea producătorului de piatră spartă de către A.N.M.R, contestatorul apreciază că introducerea acestei noi cerințe reprezintă un instrument nelegal pentru trierea subiectivă a ofertelor, prin dezavantajarea unor ofertanți în favoarea altora.

În plus, contestatorul sesizează că cerința în cauză este restrictivă, deoarece defavorizează furnizorii care doar comercializează agregatele minerale (așa cum le-au procurat la rândul lor sau după prelucrarea lor prealabilă), fără să le extragă ei înșiși.

V. Cu privire la susținerea din punctul de vedere exprimat, potrivit căreia furnizorul declarat nu ar reuși să asigure întreaga cantitate de agregate minerale necesară lucrării, bazată pe volumele înscrise în autorizația de mediu, contestatorul susține că au fost ignorate următoarele aspecte:

- în avizul de gospodărire a apelor nr. ... din ..., emis de A.N. Apele Romane - A.B.A ..., este avizată exploatarea unei cantități superioare, iar, în baza sa se poate suplimenta cantitatea din autorizația de mediu;

- în adresa nr. 31 din 16.01.2017, furnizorul declară un stoc de agregate minerale de ... mc, în punctul de lucru ...;

- în adresa nr. 39 din 28.02.2017, furnizorul declară că există rezerve mari de agregate în proximitatea perimetrului său de exploatare și se obligă să le autorizeze în vederea exploatării, dacă va fi necesar;

- în notificarea prealabilă, s-a arătat că Ordinul nr. 94 din 30.04.2009 pentru aprobarea instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare precizează, la art. 8 alin. (3), că, pentru exploatarea unei cantități de agregate minerale mai mare decât în permis, nu mai trebuie obținute alte aprobări, ci trebuie transmise doar informațiile și achitate taxele aferente.

Astfel, contestatorul menționează că, în ciuda faptului că a remis autorității contractante toate dovezile că vor fi asigurate agregatele minerale necesare, comisia de evaluare a insistat în a respinge un

furnizor și, odată cu el, și oferta sa, și, totodată, își exprimă îndoiala că s-a acționat cu aceeași meticulozitate în cercetarea tuturor furnizorilor declarați de către toți ofertanții.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că *„agresivitatea impardonabilă”* a afirmației nedovedite că oferta sa ar fi *„folosită doar ca un mijloc de inducere în eroare”* excede cadrul normal de relaționare instituțională, fiind sigur că nu reflectă o poziție generală a unei instituții a statului în raport cu un operator economic, partener, iar nu subordonat.

... apreciază că membrii comisiei de evaluare cunosc cu siguranță, dar ignoră *„cu rea credință”*, faptul ca ... a fost și este furnizor de agregate minerale pentru lucrări similare de construcții ale autorității contractante în județul

Solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea cerințelor exprimate în solicitarea de clarificări și evaluarea ofertei în cauză, *„strict în raport cu cerințele din documentația de atribuire”*.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura ..., organizată în vederea atribuirii contractului de ... având ca obiect *„... ”*, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... din

Valoarea estimată a contractului de ... este de ... lei, iar criteriul de atribuire este *„... ”*.

Au depus oferte ... operatori economici, printre care și contestatorii.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv împotriva respingerii ofertelor lor, ca inacceptabile, ... și, respectiv ..., au depus contestații, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă a autorității contractante.

Având în vedere faptul că ... a invocat excepția tardivității contestației depusă de către ..., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, mai întâi, respectiva excepție, cu privire la care contestatorul a formulat *“concluzii scrise”* înregistrate la C.N.S.C. cu nr. ... din Prin acestea precizează că a transmis contestația atât Consiliului cât și autorității contractante în data de ..., sens în care depune facturile ... și, respectiv, ... cu care au fost transmise înscrisurile.

Referitor la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere faptul că aceasta motivează după cum urmează: *„contestația a fost înaintată în data de ... atât Consiliului cât și autorității contractante (nr. de înregistrare .../... la Consiliu și nr. de înregistrare 2204/21.02.2017 la autoritatea contractantă)”*, precum și *“termenul limită în care contestatorul trebuia să înainteze contestația către Consiliu și către autoritatea contractantă a fost ... ”*.

Consiliul constată că, raportat la valoarea estimată a achiziției, de ... lei, fără TVA și la tipul contractului – de ..., în cauză sunt incidente

dispozițiile art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care *“Persoana care se consider vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană se consider vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, poate sesiza Consiliul în vederea anulării acutului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimate a procedurii de achiziție publică (...) este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice (...)”*.

În soluționare, se are în vedere faptul că, la calcularea termenelor despre care se face vorbire în dispoziția legală susmenționată, se aplică dispozițiile art. 5 din Lege.

Astfel, în concret, reținând că ... atacă rezultatul procedurii, respectiv respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul stabilește ca având relevanță în cauză data când contestatorul a luat cunoștință despre acesta, respectiv ..., prin comunicarea nr. 523/DRD, data notificării prealabile nr. ..., respectiv ..., transmisă în termenul legal, precum și data de ..., când autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile, prin adresa nr. 608, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Consiliul constată că ... a transmis contestația către autoritatea contractantă cu factura nr. ... și către Consiliu cu factura nr. ..., ambele din data de ..., înscrisuri care se află depuse la dosarul cauzei.

Având în vedere faptul că petenta a luat cunoștință despre răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă în data de ..., Consiliul stabilește că transmiterea contestației s-a făcut în interiorul termenului de ... zile, stabilit prin lege.

Susținerile ... pe care aceasta își întemeiază excepția invocată, potrivit căroră a înregistrat contestația în data de ..., dată la care contestația apare înregistrată și la Consiliu, nu prezintă relevanță, în cauză, deoarece, data de referință este cea la care respectivul înscris a fost transmis/depus la poștă, iar nu cea la care acesta a fost recepționat/înregistrat de către destinatar. În sensul celor arătate, reglementează dispozițiile art. 183 alin. 1 Cod proc. civ., **“Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că ... a depus contestația în interiorul termenului legal, drept pentru care urmează să respingă excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, examinând susținerile ..., pe cele ale autorității contractante, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, astfel cum rezultă din comunicarea nr. 523 din 13.02.2017, este următorul:

„- ați răspuns solicitării de clarificări nr. 394/DRD/06.02.2017 în termenul solicitat prin adresa nr. 232/08.02.2017, înregistrată la ... sub nr. 462/09.02.2017.

Pentru edificare asupra răspunsului primit, comisia de evaluare a solicitat clarificări direcției silvice

- Direcția Silvică ... a răspuns solicitării de clarificări nr. 471/DRD/09.02.2(317 emisă de comisia de evaluare prin adresa nr. 980/09.02.2017, înregistrată la regie sub nr. 482/09.02.2017 și a comunicat că valoarea lucrărilor de C+M executate de dumneavoastră în cadrul contractului "... este de ... lei fără TVA (valoarea declarată de ... a fost de ... lei)".

Prin urmare, Consiliul stabilește că în discuție se află îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, în legătură cu care autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date, la punctul III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", astfel: "Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări similare în ultimii 5 ani, în valoare cumulate minima de ... lei la nivelul a cel puțin 1 sau mai multor contracte", iar, la "Modalitatea de îndeplinire", a precizat: "ofertantul (...) va trebui să prezinte certificări de bună execuție (recomandări, procese verbale de recepție sau orice documente relevante care să confirme execuția lucrării), din care să rezulte valori, perioade de execuție, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, și din care să reulte că au fost duse la bun sfârșit".

Îndeplinirea criteriului de calificare susmenționat a făcut obiectul unei solicitări de clarificări a autorității contractante, nr. 395/DRD din 06.02.2017, motivată de faptul că "(...) din DUAE nu reiese că este îndeplinit criteriul" căreia contestatorul i-a răspuns cu adresa nr. 232 din 08.02.2017, depunând, printre alte înscrisuri, și "Recomandare" și "Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor" având nr. ... din ..., emise de către ..., acest ultim act făcând, în fapt, obiectul litigiului.

Cu privire la înscrisul susmenționat, reține Consiliul că se pune problema valorii lucrării executate, din cuprinsul procesului-verbal de recepție rezultând că "valoarea cu care obiectivul se înregistrează în evidențele contabile este de ... lei", valoare care, considerată ca atare, împreună cu valoarea celorlalte lucrări invocate ca experiență similară de către ofertant, pentru care a depus, de asemenea, înscrisuri, ar conduce la concluzia îndeplinirii nivelului valoric stabilit pentru dovedirea experienței similare, adică cel menționat în fișa de date.

Dar, constată Consiliul, referitor la respectiva lucrare, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri de la emitentul înscrisului, respectiv ..., care, prin adresa nr. 980 din 09.02.2017, a precizat că *"valoarea obiectivului de investiții (...) cu care este înregistrat în contabilitate conține și TVA. Valoarea obiectivului fără TVA este de ... lei. Valoarea lucrărilor de C+M executate de către constructor este de ... lei fără TVA, respectiv ... lei cu TVA"*, obiectivul la care se face referire fiind "...".

Consiliul constată că, referitor la cele de mai sus, prin contestație ... susține, neîntemeiat, că autoritatea contractantă *"nu a luat în calcul la stabilirea valorii totale și valoarea cuprinsă în procesul-verbal de recepție nr. .../... întocmit chiar de către o unitate subordonată - ..."*, din punctul de vedere al autorității contractante și din înscrisurile susmenționate rezultând că documentul a fost luat în considerare la analiza îndeplinirii criteriului de calificare în cauză, cu observația că s-a avut în vedere valoarea lucrării, fără TVA.

Mai constată Consiliul că, prin "concluzii scrise", contestatorul își modifică apărările referitoare la aspectul analizat, susținând, că în mod greșit comisia de evaluare a luat în considerare valoarea lucrărilor "...", fără TVA, câtă vreme, prin fișa de date, nu s-a precizat, la pragul minim impus pentru „experiența similară”, faptul că valoarea este fără TVA.

Consiliul stabilește astfel, având în vedere, în primul rând, că însuși ofertantul contestator, a menționat, în tabelul depus pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare, denumit "Anexa numărul 1 la adresa 232 din 08.02.2017 lucrări similare", la "...", **"valoare fără TVA"** - ..., ceea ce este, în mod evident, neadevărat, raportat la propriile susțineri și la precizările beneficiarului lucrării. Prin urmare, ofertantul a indicat o valoare fără TVA, care, în fapt, conținea respectiva taxă.

De asemenea, prezintă relevanță în cauză faptul că, pentru toate celelalte contracte prezentate în scopul dovedirii îndeplinirii criteriului de calificare privind "experiența similară" încheiate de către ... sau de către terțul susținător, ofertantul a luat în considerare valoarea acestora fără TVA.

În al doilea rând, dincolo de faptul că din cele de mai sus rezultă că petenta a înțeles bine că în discuție se află valori fără TVA, Consiliul reține că sunt neîntemeiate criticile acesteia potrivit cărora dacă nu s-a precizat în fișa de date că valoarea stabilită ca prag este fără TVA, asta înseamnă că se consiederează în evaluare, valorile contractelor executate cu TVA, deoarece întreaga legislație care reglementează achizițiile publice face referire numai la valori fără TVA.

Mai mult decât atât, este firesc să se abordeze valori fără TVA atunci când este vorba despre dovedirea "experienței similare", deoarece valoarea efectiv executată, care prezintă relevanță, este cea fără TVA, TVA-ul fiind un impozit încasat în cascadă de fiecare agent economic care participă la ciclul economic al realizării unui produs sau prestării unui serviciu care intră în sfera de impozitare. După exercitarea dreptului de

deducere, agenții economici impozabili care au participat la ciclul economic, virează soldul TVA la bugetul de stat.

Față de cele prezentate, Consiliul stabilește că în mod corect și legal autoritatea contractantă a considerat că ... nu a depus înscrisuri doveditoare relevante, din care să rezulte îndeplinirea condiției care a fost impusă.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația depusă de către ..., ca nefondată.

Examinând contestația depusă de către ..., punctul de vedere al autorității contractante referitor la aceasta, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Se critică, prin contestație, decizia autorității contractante de a respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă de către ..., ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificări, pe care comisia de evaluare l-a considerat a fi neconcludent.

Reține Consiliul că, prin adresa nr. 605/DRD din 15.02.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului: *"(...) vă rugăm să ne transmiteți (...) următoarele: - deoarece operatorul economic declarant în tabelul detalii producător (piatră spartă) ..., unitatea de producție din localitatea ..., punct de lucru ..., jud. ..., nu figurează pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale (...) cu permis de exploatare activ, prezentați dovezi (permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conțin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului de a exploata respectivele resurse minerale"*.

Prin răspunsul nr. 441 din 17.02.2017 la solicitarea de clarificări, ... a furnizat explicații și a anexat documente referitoare la furnizorul de piatră pe care l-a declarat, respectiv ..., dar a formulat și critici referitoare la *"nereguli constatate"*, critici pe care le reia prin contestație.

Astfel, Consiliul constată că petenta a "notificat", după cum aceasta susține, autoritatea contractantă, cu privire la faptul că, în opinia sa, prin adresa nr. 605/DRD/15.02.2017 *"se exprimă cerințe care nu au fost formulate prin documentația de atribuire"*, de asemenea, cu privire la faptul că *"solicitarea de a prezenta permis de exploatare valid (...) încalcă prevederile privind informațiile clasificate (...)"* și, în ultimul rând, cu privire la faptul că *"solicitarea de a prezenta dovezi din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata respectivele resurse minerale, încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal (...)"*.

În legătură cu aspectele de presupusă nelegalitate, învederate de către contestator autorității contractante, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că, prin contestație, se critică faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns așa-zisei notificări, *"blocând exercitarea dreptului nostru de a ne adresa Consiliului"*.

Referitor la această susținere, Consiliul determină că lipsa răspunsului autorității contractante la ceea ce contestatorul numește

"notificare" nu împiedica operatorul economic respectiv să depună contestație împotriva respectivului act, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 10 din Legea nr. 101/2016, obligatorie este numai notificarea prealabilă: "Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

Prin urmare, având în vedere faptul că nu a formulat contestație împotriva solicitării de clarificări nr. 605/DRD din 15.02.2017, în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține ca fiind tardive criticile formulate de către ..., prin contestația nr. 615 depusă în data de 03.03.2017, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale.

Mai mult decât atât, Consiliul stabilește că, nedepunând contestație împotriva solicitării de clarificări, ofertantul în cauză și-a însușit conținutul acesteia, devenind debitorul obligației de a răspunde concludent. În același sens, Consiliul constată că nu doar că nu a depus contestație, dar ... a și răspuns respectivei solicitări, urmând ca, în cele ce urmează, să se efectueze un control de legalitate a deciziei autorității contractante, raportat la răspunsul și documentele transmise de către ofertantul în cauză.

Consiliul are în vedere faptul că motivele invocate de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei depusă de către ..., astfel cum rezultă din comunicarea nr. 820/DRD din 28.02.2017, sunt următoarele:

„Oferta este inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), din HG nr. 395/2016 întrucât răspunsul nr. 441/17.02.2017 nu este concludent deoarece nu ați făcut dovada că producătorul declarat în formularul "Tabel detalii producător", ..., are dreptul de a exploata balast, nisip și piatră spartă în condițiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor cu modificările și completările ulterioare.

Prin propria manifestare de voință ați ales și ați declarat în formularul depus "Tabel detalii producător" ca producător de balast, nisip și piatră spartă pe

Prin propria manifestare de voință nu ați declarat în formularul depus "Tabel detalii producător" ca producător pe ..., astfel încât comisia de evaluare nu va reține afirmația potrivit căreia „în situația în care, din diferite motive, nu va putea asigura agregatele minerale de calitate sau în cantitatea necesare bunei derulări a execuției lucrărilor din resurse proprii, ... va asigura în punctul său de lucru din comuna ... agregate minerale din alte surse, respectiv de la ..., cariera ...”.

Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, chiar în ipoteza existenței unui permis de exploatare valabil, nu faceți dovada posibilității asigurării cantității de materii prime conform proiectului tehnic (produse de carieră și balastieră - ... mc piatră spartă și ... mc balast) raportat la termenul de execuție solicitat de autoritatea contractantă și asumat prin graficul de execuție postat în cadrul propunerii tehnice (28 luni

calendaristice ~ desfășurate pe parcursul a 3 ani) deoarece din Autorizația de mediu nr. .../... emisă pentru ... se autorizează extracția a cca. ... mc/an de nisip și pietriș pe durata de valabilitate a autorizației, oferta fiind declarată neconformă (art. 137, alin. 3, litera b din HG nr. 395/2016) întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Consiliul are în vedere faptul că, prin adresa nr. 441 din 17.02.2017, a răspuns solicitării de clarificări, precizând că ... a deținut permis de exploatare nr. ... din ..., pe care l-a anexat, în copie, precum și că respectivul operator economic este în procedură de reautorizare, de către A.N.M.R., sens în care a depus și copii de pe avize și acorduri obținute în vederea reautorizării, înscrisuri relevante, care se află la dosarul cauzei.

Mai reține Consiliul ca fiind relevant în cauză faptul că ... a fost declarat în “Tabel detalii **producător**”, pentru produse de carieră și balastieră (piatră spartă, ballast, nisip), tabel indicat prin documentația de atribuire, la punctul IV.4.1) “Modul de prezentare a propunerii tehnice”. De asemenea, chiar prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a făcut vorbire despre “tabelul detalii producător (piatră spartă)”. Prin urmare, stricto sensu, în discuție se află producătorul de piatră spartă, iar nu cel care o extrage, știut fiind că piatra spartă se obține în urma concasării, spălării și, eventual, sortării agregatelor minerale de balastieră sau carieră. Prin răspunsul la clarificări, reține Consiliul, s-a precizat și faptul că până la obținerea noului permis de exploatare, ... poate asigura aprovizionarea cu agregate minerale din propriul stoc și de la cariera ..., care aparține operatorului

În atare situație, Consiliul apreciază că sunt concludente documentele prezentate prin clarificări de către ...:

- permis de exploatare nr. ... din ...;
- aviz de gospodărire a apelor nr. din ...;
- aviz de mediu nr. ... din ... valabilă până la data de ...;
- aviz nr. .../... emis de Ministerul Culturii – Direcția Județeană pentru Cultură ...;
- acord ... nr. ... din ..., valabil până la data de ..., “urmând a fi reînnoit”;
- raport încercări agregate balastieră nr. 21 din 09.12.2014;
- certificate de conformitate a controlului producției în fabrică nr. 1840-CPR-98/598/EC/593-15 (pentru ...); etc.

Consiliul determină, față de cele prezentate mai sus, că în mod eronat a reținut autoritatea contractantă faptul că ... ar fi avut obligația de a-l indica pe operatorul ... în “Tabel detalii producător”, deoarece acesta ar putea fi, în anumite condiții, precizate de către contestator, furnizor de agregate minerale, iar nu producător.

De asemenea, Consiliul stabilește, având în vedere documentele depuse de către ... și precizările făcute, că sunt nefondate motivele

invocate de către autoritatea contractantă în respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, referitoare la faptul că ..., *"nu are dreptul de a exploata balast, nisip și piatră spartă în condițiile Legii nr. 85/2003"* și referitoare la faptul că respectivul ofertant nu face dovada posibilității *"asigurării cantității de materii prime conform proiectului tehnic"*.

Față de apărările autorității contractante, Consiliul constată că aceasta ignoră faptul că, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, printre atribuțiile comisiei de evaluare se numără aceea de *"verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți"*, precum și lit. f) *"verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților **cu prevederile caietului de sarcini**"*, prin urmare raportarea se va face la modelul de tabel introdus, de către autoritatea contractantă, în secțiunea IV.4.1) *"Modul de prezentare a propunerii tehnice"*. Astfel, nu pot fi invocate, ca motive de respingere a unei oferte, aspecte care nu au fost cerute prin documentația de atribuire, dar, totuși, în legătură cu care ofertantul a depus clarificări concludente, nivelul *"de detaliu"* al verificării, despre care face vorbire autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat, nefiind o noțiune definită în normele care reglementează materia achizițiilor publice, în fapt excedându-se prevederile documentației de atribuire.

Pentru toate acestea, Consiliul determină că în mod neîntemeiat și nelegal ... a respins oferta depusă de către ..., urmând ca, în temeiul dispozițiilor art. 26 art. 2 și 5 din Legea nr. 101/2016 să admită contestația în cauză, să anuleze procesul-verbal intermediar nr. ..., prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, și, de asemenea, să anuleze actele subsecvente. Va dispune reevaluarea ofertei, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, în considerarea aspectelor prezentate în motivare.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1, decizia este obligatorie pentru părți.

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

Respinge excepția tardivității contestației depusă de către ..., invocată de către

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

Admite contestația depusă de către ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal intermediar, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, în partea referitoare la aceasta, și, totodată, anulează actele subsecvente.

Dispune reevaluarea ofertei depusă de către ..., în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, în considerarea aspectelor prezentate în motivare.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în ... exemplare originale, conține ... pagini.