CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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. 1560/...../.....
Data: 23.06.....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., str. ... nr. ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 3069/27.04..... și reevaluarea ofertei sale în sensul declarării acesteia ca fiind conformă și acceptabilă;
- în secundar, anularea procedurii.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul arată că motivul principal al formulării contestației este încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor esențiale

garantate de dispozițiile art. 2 coroborat cu art. 49 și urm. din Legea nr. 98/2016 în sensul declarării câștigătoare a unei oferte care conține elemente identice cu cele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat și în notificare, sortul 16-25 mm pentru care autoritatea contractantă a solicitat certificat de conformitate și societatea sa a fost în imposibilitatea de a-l pune la dispoziție, nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, așa încât nici oferta declarată câștigătoare nu poate prezenta certificat de conformitate valabil și autentic pentru acest tip de sort.

Astfel, contestatorul arată că a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să-i permită accesul la dosarul achiziției și la certificatele de conformitate pentru agregatele de carieră prezentate de operatorul economic al cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, accesul la acest tip de documente neputând fi îngrădit, nefiind confidențiale.

La această solicitare, autoritatea contractantă nu a dat niciun răspuns prin înscrisul pe care-l atacă prin prezenta, însă l-a informat că furnizorul ofertantului câștigător este .....

În aceeași idee, contestatorul arată că prin răspunsul la notificare autoritatea contractantă a precizat că furnizorul operatorului economic declarat câștigător, și anume ...., *„poate livra fracțiunile solicitate prin caietul de sarcini necesare pentru realizarea amestecului optimal...*", amestec pentru care, societatea sa a depus certificat de conformitate de la furnizorul său.

În același context, contestatorul arată că autoritatea contractantă l-a asigurat că acest operator economic „poate livra fracțiunile solicitate prin caietul de sarcini"- fără a face vreo referire la sortul 16-25, și că „deține toate autorizările necesare", deși societatea sa a arătat că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România.

De asemenea, contestatorul precizează că nici din certificatele de conformitate pentru controlul producției în fabrică ale ..... nu reiese că sortul 16-25 poate fi produs și livrat, așa cum reclamă autoritatea contractantă în răspunsul dat la notificare.

Prin urmare, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă pentru motivele arătate în decizia autorității contractante și declararea ofertei depusă de asocierea ..... ca fiind câștigătoarea procedurii, contravin principiilor esențiale garantate de dispozițiile art. 2 coroborat cu art. 49 și urm. din Legea nr. 98/2016.

Așadar, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și al nediscriminării, declarând câștigătoare o ofertă care conține elemente identice cu cele pentru care oferta sa a fost declarata neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la încadrarea de către comisia de evaluare a ofertei sale ca fiind neconformă invocând prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că oferta sa respectă cu strictețe toate

specificațiile tehnice și cerințele din cadrul caietului de sarcini și a documentației de atribuire, inclusiv din clarificările postate pe SEAP, dar și standardele și normativele tehnice aplicate în România.

În ceea ce privește încadrarea de către comisia de evaluare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă invocând prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că răspunsurile sale la solicitările de clarificări sunt concludente raportat la faptul că a pus la dispoziția autorității contractante toate documentele și lămuririle solicitate.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 2446/04.04....., comisia de evaluare i-a solicitat clarificări ce vizau propunerea tehnică și capacitatea tehnică, deși societatea sa se calificase în această fază (evaluarea tehnică).

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că informațiile ce vizau probarea capacității tehnice (certificate de conformitate, solicitate prin adresa nr. 2446/04.04.....) nu au fost precizate în fișa de date sau în anunțul de participare conform art. 181 din Legea nr. 98/2016, „criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare".

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „*criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise*".

Astfel, contestatorul consideră că nu era obligat să prezinte aceste documente atâta timp cât acest lucru nu a fost precizat în fișa de date sau anunțul de participare.

Totodată, contestatorul arată că, în motivarea deciziei de declarare a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă a precizat că furnizorul său pentru piatra spartă nu este autorizat să livreze separat sorturile solicitate în caietele de sarcini și în solicitările de clarificări.

Astfel, contestatorul menționează că societatea ..... SRL poate livra amestecul 0-63 care conține toate sorturile din documentație.

Deși în răspunsul la notificare autoritatea contractantă arată că operatorul economic declarat câștigător are alt furnizor de agregate de carieră, contestatorul susține că niciun furnizor din România nu poate să producă toate sorturile de agregate de carieră impuse prin caietul de sarcini, așa încât nu înțelege motivul pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Privitor la „split sort 8-16mm și 16-25mm" pentru care autoritatea contractantă a solicitat certificat de conformitate și societatea sa a fost în imposibilitatea de a-l pune la dispoziție, contestatorul învederează faptul că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, așa încât nici oferta declarată câștigătoare nu poate

prezenta certificat de conformitate valabil și autentic pentru acest tip de sort, aspect ce poate fi ușor verificabil.

În acest sens, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă pentru motivele arătate mai sus, și declararea ofertei depusă de asocierea ..... ca fiind câștigătoarea procedurii, contravin principiilor esențiale garantate de dispozițiile art. 2 coroborat cu art. 49 și urm. din Legea nr. 98/2016.

Așadar, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și al nediscriminării, declarând câștigătoare o ofertă care conține elemente identice cu cele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Față de toate aceste aspecte, contestatorul apreciază că sunt încălcate dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, și art. 134 alin. (2), (7), (8) din HG nr. 395/2016 și solicită admiterea contestației așa cum a solicitat în petit.

Prin adresa nr. 3685/17.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 19163/17.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în urma analizei ofertei financiare și a răspunsurilor la clarificări din data de 17.03....., respectiv data de 07.04....., ale operatorului economic SC ..... SA, a constatat faptul că acesta a declarat ca furnizor pentru materialele piatră spartă sort pe ....

Prin răspunsul la clarificări din data de 17.03..... acesta a anexat declarația de performanță la ofertă nr. 894/20.01.....

Autoritatea contractantă precizează că, analizând această declarație de performanță a constatat, încă din antetul acesteia, faptul că ..... este certificată pentru agregate de carieră sort 40-63 mm și amestec agregate 0-40mm, 0-63 mm, fiind indicat de asemenea și numărul certificatului pentru controlul producției în fabrică, respectiv certificat nr. 2175 -CPR-0036D.

Mai mult de atât, autoritatea contractantă menționează că, și din datele oficiale existente și valabile pe site-ul www.geoex.ro, se constată că acesta deține Certificat SUCERT SR EN 13242+A1:2008- Agregate pentru amestecuri nelegate și legate hidraulic pentru agregatele de carieră sort 40-63 mm și amestec agregate 0-40mm, 0-63 mm.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că din analiza pe fond a documentelor prezentate în ofertă de către SC ..... SA și a răspunsurilor la clarificări, comisia de evaluare a constatat că acesta nu prezintă documente de calitate pentru agregatele de carieră pe sorturi individuale 0-4, 4-8, 8-16, 16-25, 40- 63, așa cum au fost solicitate prin caietele de sarcini, ci a prezentat o declarație de performanță pentru amestec sort 0-4-8-16-40-63. Ori, prin caietul de sarcini se impuneau anumite sorturi (caiet de sarcini nr. 5 - Execuția stratului de bază din

piatra spartă), respectiv piatră spartă sort 40-63, split sort 8-16 și 16-25, criblură sort 4-8, în anumite cantități pe un metru pătrat.

Prin urmare, este evident că ..... nu poate să producă sorturi, acesta având posibilitatea de a produce doar amestecuri nelegate și legate hidraulic: agregate de carieră sort 40- 63mm și amestec agregat 0-40 mm și 0-63 mm.

Autoritatea contractantă precizează că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel calitatea materialelor ofertate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii tehnice și financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 65 alin. (20) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În speță, autoritatea contractantă arată că ..... a ales să desemneze în cadrul ofertei financiare un anumit furnizor pentru produsele utilizate la realizarea stratului de piatră spartă, anexând o declarație de performanță, dar furnizorul deține conform certificatului de control al producției în fabrică pentru agregate pentru amestecuri nelegate și legate hidraulic: agregate de carieră sort 40- 63mm și amestec agregat 0-40 mm și 0-63 mm, fără nicio dovadă că respectivul furnizor ar produce/comercializa sorturi conform caietului de sarcini.

Deci ofertantul nu prezintă niciun document de calitate în vederea îndeplinirii cerințelor de calitate stabilite prin fișa de date și caietele de sarcini.

Autoritatea contractantă mai arată că potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Prevederile documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta completată prin clarificările ulterioare necontestate în termen legal, și-au dobândit forța obligatorie pentru părți, ofertanții având obligația să prezinte propunerea tehnică și financiară așa cum a fost stabilit prin fișa de date și caietele de sarcini, autoritatea contractantă având obligația să evalueze ofertele prin raportare la modul de îndeplinire a acestor cerințe.

Referitor la aspectul subliniat de către contestatar cu privire la faptul „split sort 8-16 și 16-25 mm”, pentru care s-a solicitat certificat de conformitate, iar ..... recunoaște că a fost în imposibilitatea de a-l pune la dispoziție motivând că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, autoritatea contractantă consideră că este tardiv deoarece operatorul economic a avut posibilitatea de a solicita clarificări vis-a-vis de cerințele din caietul de sarcini, ori acest lucru nu s-a întâmplat.

Drept urmare, comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică și cea financiară depusă de contestator în conformitate cu prevederile din

fișa de date și caietele de sarcini, astfel încât în urma analizei propunerii tehnice, ... a fost declarat admis în această etapă.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei propunerii financiare, fiind solicitate clarificări, ofertantul nu a făcut dovada conformității materialelor ofertate: criblură sort 4-8 (poziția 7 din extrasul de resurse materiale de la pag. 37 din propunerea financiară) și split sort 8-16 și 16-25 (poziția 45 din extrasul de resurse materiale de la pag. 38 din propunerea financiară). Comisia de evaluare a comunicat ofertantului că nu a făcut dovada conformității materialului ofertat split sort 8-16 și 16-25 și criblură sort 4-8 .

Mai mult decât atât, conformitatea prezentată de contestator este doar pentru agregate pentru amestecuri nelegate și legate hidraulic: agregate de carieră sort 40-63 mm și amestec agregat 0-40, 0-63, nefiind acoperite materialele ofertate: criblură sort 4-8 și split sort 8-16 și 16-25.

Astfel, oferta depusă de SC ..... SA a fost declarată:

- neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și
- inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări nu sunt concludente.

Urmare a deciziei cu privire la rezultatul procedurii, SC ..... SA a transmis notificare prealabilă, însă autoritatea contractantă a menținut decizia nr. 3069/27.04.....

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea argumentelor contestatorului ca nefondate, precum și respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. T332/19.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 19729/19.05....., contestatorul depune răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3685/17.05.....

Contestatorul arată că, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestație, solicitând obligarea autorității contractante de a anula decizia transmisă prin adresa nr. 3069/27.04..... și de a reevalua oferta sa, în sensul declarării acesteia ca fiind conformă și acceptabilă.

De asemenea, constatând că în speță au fost încălcate principiile tratamentului egal și al nediscriminării, declarându-se câștigătoare o ofertă care conține elemente identice cu cele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, a solicitat Consiliului să dispună, în situația în care va aprecia că autoritatea contractantă nu va putea reveni asupra acestei analize și având în vedere că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, (astfel nici oferta declarată câștigătoare nu poate prezenta certificat de conformitate valabil și autentic pentru acest tip de sort), în temeiul art. 212 din Legea 98/2016, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că, deși atât în notificarea prealabilă, cât și în contestația depusă, a făcut referire la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/.....), respectiv la faptul că în mod inexplicabil oferta depusă de asocierea ..... și ..... este câștigătoare, deși autoritatea contractantă recunoaște în înscrisul numit „Punct de vedere" că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, așa încât nici oferta declarată câștigătoare nu poate prezenta certificat de conformitate valabil și autentic pentru acest tip de sort, aceasta nu adoptă nicio măsură din cele reglementate de Legea nr. 101/2016, și deși depune acest punct de vedere nu aduce nici de această dată vreo lămurire privitoare la afirmația societății sale de încălcare a principiilor nediscriminării și al tratamentului egal.

Contestatorul menționează că, așa cum s-a statuat și în doctrină, și în practică, „principiul egalității de tratament" presupune utilizarea de către autoritatea contractantă a unor reguli, cerințe și criterii care să fie valabile pentru toți operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică. Autoritatea contractantă trebuie să se asigure de garantarea unui tratament echitabil pentru toți ofertanții, având aceleași șanse în ceea ce privește formularea termenilor ofertelor.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a definit principiul tratamentului egal în materia achizițiilor publice astfel: *„principiul egalității de tratament impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod".* În alte decizii ale sale, Curtea a stabilit în mod clar că ideea egalității de tratament înseamnă că toți ofertanții trebuie să fie tratați în mod egal.

Contestatorul consideră că este important a se analiza dacă oferta declarată câștigătoare respectă în integralitate condițiile impuse prin caietul de sarcini de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul menționează că, deși autoritatea contractantă susține că acest operator economic *„poate livra fracțiunile solicitate prin caietul de sarcini*" (fără a sublinia nimic despre sortul 16-25) și că *„deține toate autorizările necesare*", deși societatea sa a arătat că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, din Certificatul de Conformitate pentru Controlul Producției în Fabrica 1833-CPR-0071 al ..... nu reiese că sortul 16-25 poate fi livrat așa cum reclamă autoritatea contractantă în răspunsul dat la notificare.

Cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului *„nediscriminării",* contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ..... și ....., în mod discreționar.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliul să constate că autoritatea contractantă, deși are obligația, urmare a solicitării societății sale, de a-i permite accesul la dosarul achiziției și la certificatele de

conformitate pentru agregatele de carieră prezentate de operatorul economic al cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, accesul la acest tip de documente neputând fi îngrădit, nefiind confidențiale, în răspunsurile și apărările formulate nici nu amintește despre acest aspect. Aceasta reia în „punctul de vedere" aceleași argumente pe care societatea sa le apreciază ca fiind trunchiate și nelămuritoare, informând doar că furnizorul ofertantului câștigător este SC ....., fără a se pronunța cu privire la solicitarea antemenționată.

Așadar, pentru toate motivele arătate, și ținând cont că în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită admiterea contestației, constatând că în situația dată s-a declarat câștigătoare o ofertă similară cu cea a societății sale, cu încălcarea flagrantă a principiilor enumerate mai sus.

Prin adresa nr. 3877/26.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 20837/26.05....., autoritatea contractantă formulează răspuns la adresa nr. T322/19.05..... depusă de contestator.

Analizând adresa n. T322/19.05....., autoritatea contractantă constată că sunt reiterate motivele din contestația inițială, dar accentul este pus pe încălcarea principiilor.

Autoritatea contractantă consideră că a întreprins toate diligențele pentru desfășurarea unui proces de evaluare corect, pe tot parcursul procesului de achiziție publică, cu respectarea întocmai a prevederilor legale și a pașilor procedurali, știut fiind faptul că respectarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice în relația cu operatorii economici reprezintă o obligație imperativă și garanția legalității procedurii de atribuire.

Analizând adresa depusă sub aspectul conținutului și motivelor invocate, autoritatea contractantă constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că motivul respingerii ofertei este bine explicitat și înțeles pe deplin de operatorului economic, respectiv furnizorul de piatră spartă ..... nu este autorizat să livreze sorturile de piatra spartă pe dimensiunile solicitate în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că nu se poate realiza amestecul optimal și nici tehnologia de execuție care prevede așternerea și împănarea stratului de piatra spartă cu sort 4-8 mm. Neputând furniza piatra spartă pe fracțiuni, nu există niciun control asupra dimensiunilor pietrei furnizate, cu repercusiuni necontrolate asupra calității lucrărilor.

Diferența dintre cei doi furnizori de piatră spartă provine și de la distanța față de amplasamentul lucrării situat în ....., județul ....., cu influențe asupra valorii ofertelor, distanța Ripiceni-Albești fiind de aproximativ 50 km, iar distanța Pojorâta – Albești de aproximativ 150 km.

Ori, singurul argument concret prezentat de către contestator este faptul că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, acesta fiind înlocuit cu sortul 16-33.

Autoritatea contractantă precizează că tocmai acest aspect putea fi sesizat de către operatorul economic înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor prin solicitare de clarificări. Având în vedere că documentația nu a fost contestată înainte de data limită de deschidere, în cadrul contestației formulate cu privire la rezultatul proceduri nu mai pot fi puse în discuție aspecte care țin de interpretarea cerinței prevăzute în documentația de atribuire, acestea fiind tardive.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Prevederile documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta completată prin clarificările ulterioare, necontestată în termen legal, și-a dobândit forța obligatorie pentru părți, ofertanții având obligația să prezinte propunerea tehnica și financiară așa cum a fost stabilit prin fișa de date și caietele de sarcini, autoritatea contractantă având obligația să evalueze ofertele prin raportare la modul de îndeplinire a acestor cerințe.

Autoritatea contractantă arată că din discuțiile cu proiectantul lucrării, în urma efectuării unor calcule de dimensionare, prin dispoziție de șantier se poate stabili, aviza și aproba cu exactitate componenta stratului optimal, în speță fiind vorba despre ajustări minore și posibile, diferența dintre cele două dimensiuni de sort fiind de 8 mm.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază faptul că prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice din România, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, care reglementează procedura de comparare a ofertelor pentru contractele de achiziții publice, asigură conformarea în fiecare etapă la principiul egalității de tratament al ofertanților și la principiul transparenței, astfel încât să permită egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Deci, respectarea pașilor procedurali prevăzuți în legislația națională, care transpune legislația europeană, în derularea unei proceduri de achiziție publică, este garantul respectării principiilor care guvernează achizițiile publice.

Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie într-adevăr temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esența acestor directive.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că își menține deciziile luate prin raportul procedurii întocmit de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea argumentelor contestatorului ca nefondate, precum și respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. T365/29.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 21331/30.05....., contestatorul formulează apărări și răspunsuri față de ultimul punct de vedere depus de autoritatea contractantă, atrăgând atenția Consiliului asupra unor aspecte foarte importante, de natură a întări și mai mult argumentarea potrivit căreia în speța de față au fost încălcate de către autoritatea contractantă principiile tratamentului egal și al nediscriminării, declarându-se câștigătoare o ofertă care conține elemente identice cu cele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

În primul rând, contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă formulează prin adresa nr. 3877/26.05..... noi apărări în susținerea deciziei luate, aceasta nu indică niciun temei de drept de natura a permite acesteia să modifice prevederile din documentația de atribuire, după ce oferta societății sale a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

În acest sens, contestatorul arată faptul că autoritatea contractantă recunoaște că a înlocuit sortul 16-25 cu un alt sort, însă nu argumentează în niciun mod de ce s-a luat această măsură în detrimentul societății sale, și în favoarea operatorului economic declarat câștigător, după luarea deciziei pe care în continuare o apreciază ca fiind nelegală.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă, în mod evident, favorizează ofertantul declarat câștigător și încalcă flagrant principiile care stau la baza desfășurării acestor proceduri. Așa fiind, modifică documentația de atribuire după ce aceasta nu a fost contestată în timpul întocmirii ofertelor, contrazicându-se în propriul punct de vedere și anume că eventualele modificări la documentația de atribuire ar fi tardiv de efectuat. Însă, tot aici autoritatea contractantă prezintă modificări pentru a acomoda oferta și documentele primite ulterior de la ofertantul declarat câștigător.

Contestatorul menționează că documentația de atribuire a devenit "forța obligatorie pentru părți" (ceea ce înseamnă că nu doar pentru societatea sa ci și pentru autoritatea contractantă, dar mai important, și pentru toți ceilalți ofertanți), după ce societatea sa a fost exclusă din procedură pe baza acestei "forțe obligatorii", autoritatea contractantă făcând modificări la ceva ce și ea admite că nu se poate face și declarând câștigător un ofertant care este în aceeași situație ca și societatea sa, și anume nu poate procura și nici pune în operă piatră sort 16-25.

De asemenea, contestatorul precizează că dacă solicitarea din caietul de sarcini pentru piatră sort 16-25 este "forță obligatorie pentru părți" atunci singura soluție clară este anularea procedurii, deoarece niciun

ofertant nu poate pune în operă un material inexistent care este "forță obligatorie la această procedură".

Contestatorul arată că, deși era stabilit prin documentația de atribuire sortul 16-25, autoritatea contractantă a precizat în acest ultim punct de vedere că s-ar fi înlocuit cu sortul 16-33 (care, în realitate, nici acesta nu este cuprins în standardele și normativele în vigoare în România și pentru care nici furnizorul ofertantului declarat câștigător, respectiv SC Calcarul SA, nu poate deține certificat de conformitate), și că s-ar fi efectuat (ulterior luării deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă) anumite calcule de dimensionare în vederea modificării caietului de sarcini.

Având în vedere că oferta care a fost declarată câștigătoare nu respectă în integralitate condițiile impuse prin caietul de sarcini, făcându-se modificări pentru ca operatorul economic câștigător să poată efectua lucrarea, contestatorul consideră că s-au încălcat principiile despre care a făcut vorbire în înscrisurile deja depuse.

În acest sens, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă, cunoscând că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, l-a introdus în caietul de sarcini tocmai pentru a avea motive de a descalifica societatea sa, știind de asemenea că urma să procedeze la „înlocuiri de sorturi" și la schimbări în caietul de sarcini, acționând în mod evident în interesul operatorului economic a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă admite că, pentru ca ofertantul declarat câștigător să poată executa lucrările în mod legal, este necesar să se facă schimbări la proiectul inițial, venind chiar cu soluții în sprijinul acestuia, soluții care se pot aplica și la oferta societății sale, stratul optimal la care face referire în repetate rânduri autoritatea contractantă putând fi realizat fără probleme cu sortul de piatră 0-63 mm, sort pe care și furnizorul său îl are certificat.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu înțelege ce înseamnă amestec optimal de piatra spartă, acesta fiind sort 0-63 mm care are o anumită curbă granulometrică, amestecându-se diferite sorturi pentru a se obține această curbă doar în cazul în care sortul care provine direct din concasare nu este în conformitate cu parametrii impuși prin standarde și normative, situație care este extrem de rar întâlnită.

Contestatorul precizează că este adevărat că documentația nu a fost contestată în perioada de întocmire a ofertelor cu privire la acest tip de sort, însă așa cum însăși autoritatea contractantă arată, necontestate de nimeni, datele rămân imposibil de „pus în discuție", dar și de înlocuit.

Or, autoritatea contractantă, încălcând atât dispozițiile legii privind achizițiile publice, cât și principiile enunțate, a făcut modificări la caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu aduce nici prin acest ultim înscris vreo lămurire referitoare la acuzația sa de încălcare a principiilor nediscriminării și al tratamentului egal.

Această apreciază superficială invocarea în contestație și în celelalte apărări a încălcării principiilor enumerate („Si atunci, operatorul economic revine cu încălcarea principiilor..."), încercând să arunce în derizoriu ceea ce în practica juridică trasează o linie directoare, orientând activitatea de elaborare a legislației secundare și terțiare în materia achizițiilor publice. Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că în activitatea de aplicare curentă a legislației, practicienii vor trebui să țină cont nu numai de „litera legii", ci si de „spiritul" său, adică tocmai de aceste principii de drept.

Contestatorul mai arată că singura motivare a acțiunilor autorității contractante, de declarare a ofertei sale neconformă și inacceptabilă, urmând a modifica sortul 16-25 cu un sort pe care oferta ce a fost declarată câștigătoare să-l poată furniza, este că autoritatea a aplicat principiul asumării răspunderii.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște, chiar în ultima sa adresă, că diferența dintre cei doi furnizori de piatră spartă provine și de la distanța față de amplasamentul lucrării, furnizorul societății sale fiind practic de trei ori mai aproape decât furnizorul ofertantului declarat câștigător, cu 100 km. Folosind principiul asumării răspunderii autoritatea contractantă a ales clar să declare câștigător ofertantul care lezează din punct de vedere economic interesul public.

În loc să declare câștigătoare oferta cu cel mai bun preț, aceasta a declarat câștigătoare o ofertă cu un preț, probabil mult mai mare, cheltuind banii publici într-un mod nechibzuit.

Așa fiind, contestatorul solicită Consiliului să constate că în speța de față, procedura de atribuire s-a realizat cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/.....) și că, în mod vădit părtinitor, oferta depusă de asocierea ..... este câștigătoare, deși autoritatea contractantă recunoaște în înscrisul numit „Punct de vedere" că sortul 16-25 nu mai există conform normativelor și standardelor în vigoare în România, așa încât nici oferta declarată câștigătoare nu poate prezenta certificat de conformitate valabil și autentic pentru acest tip de sort.

În acest sens, contestatorul apreciază admisibilă contestația sa, cel puțin sub aspectul solicitării de anulare a procedurii, față de împrejurarea că nici oferta declarată câștigătoare nu corespunde potrivit cerințelor și motivelor pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul precizează că acestea sunt motivele pentru care, în continuare, față de atitudinea discriminatoare și vădit părtinitoare a autorității contractante, a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul art. 212 din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire.

Așadar, pentru toate motivele arătate, și ținând cont că în procesul e realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită admiterea contestației, constatând că în situația dată s-a declarat câștigătoare o oferta similară cu a sa, cu încălcarea flagrantă a principiilor arătate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

La data de 06.02....., a fost întocmit procesul –verbal nr. 745, de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, fiind consemnată depunerea a 5 oferte, datele de identificare ale ofertanților, precum și aspectele formale constatate.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ...../..... soluționată prin decizia CNSC nr. 588/...../...../20.03....., prin care s-a respins ca tardivă.

În raportul procedurii nr. 3065/27.04....., s-a consemnat respingerea a trei oferte printre care și a contestatorului, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea ..... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 3.638.032,44 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3069/27.04....., SC ..... SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3069/27.04....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul dat la solicitarea de clarificare privind sorturile de piatră spartă nu a fost concludent, în sensul că furnizorul său de piatră spartă, ... nu este autorizat să livreze sorturile de piatră spartă la dimensiunile solicitate în caietul de sarcini.

În cuprinsul contestației, SC ..... SA aduce critici legate, pe de o parte, de respingerea ca neconformă a ofertei sale, deoarece sortul de piatră spartă pentru care autoritatea contractantă a solicitat certificat de conformitate nu mai există potrivit normativelor și standardelor aflate în vigoare în România, iar, pe de altă parte, aduce critici legate de faptul că nici ofertantul câștigător nu ar putea prezenta un asemenea certificat.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, prin prisma apărărilor formulate de ambele părți și a legislației incidente aflate în vigoare, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: piatră spartă sort 40 – 63 mm, split sort 8-16 mm și 16 – 25 mm și criblură, sort 4-8 mm.

De asemenea, se reține că SC ..... SA a prezentat, în cuprinsul propunerii financiare, printre altele, split sort 8-16 mm și 16 – 25 mm.

Prin adresa nr. 1769/14.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului contestator clarificări cu privire la oferta depusă iar, la solicitarea menționată, ofertantul contestator a răspuns în data de 17.03. ....., transmițând înscrisul intitulat „Declarație de performanță", emisă de furnizorul de materiale de carieră, ... pentru „produsul tip piatră spartă – amestec agregate 0-4-8-16-40-63 mm", după cum se specifică la pct. 1 din înscrisul menționat, act emis chiar pentru procedura în cauză și Certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2175 – CPR – 0036A.

Verificând conținutul declarației de performanță depusă de ofertantul contestator, Consiliul remarcă faptul că standardul armonizat în baza căruia acest act a fost emis este SR EN 13242+A1:2008, standard aflat în vigoare la data emiterii declarației și prin urmare trebuiau respectate prevederile acestuia.

Potrivit standardului SR EN 13242+A1:2008 – „Agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri", aflat în vigoare începând din decembrie 2009, clasa 16-25 nu se regăsește în tabelul 1 de la pag. 7, unde sunt stabilite clasele de granulozitate ale pietrei sparte.

Astfel, Consiliul constată că SC ..... SA a transmis un document emis în baza SR EN 13242+A1:2008, aflat în vigoare la data respectivă, clasa 16-25 nefiind regăsită în mod explicit în declarație, ci este inclusă, rezultând că aceste materiale vor respecta caracteristicile de calitate conform normativelor și stasurilor aflate în vigoare.

Prin urmare, se apreciază că este întemeiată critica formulată de contestator sub acest aspect, deoarece a răspuns clar și la obiect solicitării autorității contractante, în conformitate cu normativele tehnice și a stasurilor aflate în vigoare, în prezent.

Astfel, nu se poate reține ca fiind întemeiat motivul de respingere a ofertei contestatorului, respectiv lipsa dovezii că furnizorul ..... nu ar fi certificat pentru criblura sort ofertată, deoarece, pe de o parte, intervalul 16-25 nu se mai regăsește în standardul SR EN 13242+A1:2008 aflat în vigoare iar, pe de altă parte, la punctul 1 al declarației se arată: „tip piatră spartă 0-4-8-16-40 (...).", **fiind acoperită astfel solicitarea autorității cu privire la toate clasele de granulozitate solicitate.**

Totodată, un aspect relevant este legat de faptul că această „declarație de performanță" reprezintă un tip de document care înlocuiește „certificatul/declarația de conformitate", deoarece începând cu 1 iulie 2013, Regulamentul referitor la Produsele pentru Construcții (CPR

305/2011) va înlocui Directiva Produselor pentru Construcții (CPD 89/106) și va redefini obligațiile producătorilor, distribuitorilor și importatorilor referitor la aplicarea marcajului CE care va conține, împreună cu toate celelalte informații relevante, caracteristicile de performanță declarate ale produsului cu referire la specificațiile tehnice relevante (standard European armonizat sau ETA).

Deci nu se poate considera că SC ..... SA nu a demonstrat cu documente relevante calitatea produselor ce urmează a fi utilizate, cum eronat susține autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste motive expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat comisia de evaluare a respins oferta menționată pentru acest motiv, și anume că furnizorul de piatră spartă, ... nu ar fi autorizat să livreze sorturile de piatră spartă la dimensiunile solicitate în caietul de sarcini și că sunt întemeiate criticile contestatorului, acestea urmând să fie admise.

Consiliul nu reține, în soluționare, ca fiind pertinentă, susținerea autorității contractante potrivit căreia din analiza declarației de performanță depusă de către contestator *„a constatat, încă din antetul acesteia, faptul că ..... este certificată pentru agregate de carieră sort 40-63 mm și amestec agregate 0-40mm, 0-63 mm”,* întrucât se vede clar faptul că nu este vorba despre un antet al societății, cuprinzând datele de identificare ale acesteia, ci despre marcajul CE (marcaj european de conformitate), adică simbolul aplicat de producător înainte de punerea pe piață a unui produs, producătorul ..... fiind autorizat pentru sorturile prevăzute la pct. 1 în declarația sus menționată.

În ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător, ..., se reține că acesta a prezentat în cadrul propunerii financiare la Formularul C6 – Lista consumuri de resurse materiale, piatră spartă pentru drumuri 15 – 25 mm și 40 – 63 mm.

Prin adresa nr. 1769/14.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia clarificări legate de oferta prezentată, ... răspunzând prin adresa nr. 500/17.03....., odată cu care a transmis și certificatul de conformitate pentru controlul producției în fabrică nr. 1833 – CPR – 0067, emis de INCERTRANS, prin care producătorul ..... este autorizat, printre altele, pentru sorturile 8-16 mm, 16 – 31,5 mm și 31,5 – 63 mm, adică în conformitate cu prevederile din standardul SR EN 13242:2008.

Față de argumentele expuse anterior, Consiliul apreciază că se impune reevaluarea ofertei contestatorului precum și a ofertei câștigătoare, de către autoritatea contractantă cu respectarea obligațiilor ce–i revin potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/....., prin reanalizarea documentelor depuse de aceștia ca răspuns la solicitările de clarificare privind sorturile de piatră spartă, în concordanță cu cele expuse în motivare și legislația incidentă aflată în vigoare, precum și cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SA și va anula adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3069/27.04..... și raportul procedurii nr. 3065/27.04....., precum și actele subsecvente acestora, în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SA și de asocierea .....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, potrivit celor cuprinse în considerentele din motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SA și va anula adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3069/27.04..... și raportul procedurii nr. 3065/27.04....., precum și actele subsecvente acestora, în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SA și de asocierea .....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, potrivit celor cuprinse în considerentele din motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

.....