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, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent), respectiv nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de (1) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional de ....., respectiv de (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ..... publicat la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- ..... (de către SC ..... SRL);
- ..... (de către SC ..... SRL).

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

Prin contestaţia FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă comunicarea nr. 13225/18.04....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, prin care oferta sa a fost respinsă în faza de evaluare a propunerilor tehnice, fiind considerată inacceptabilă.

Contestatoarea susține că, la 04.04....., autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 12766 prin care i-a pus în vedere să transmită documente prin care să demonstreze că operatorul economic ..... SRL are dreptul de a exploata nisip și balast, având în vedere faptul că nu figurează pe site-ul www.namr.ro cu licență de exploatare/permis de exploatare pentru materialele menționate, iar prin adresa nr. 351/05.04....., a răspuns cerințelor autorității contractante și a comunicat faptul că ... SRL are doar calitatea de vânzător/furnizor, producătorul fiind ... SRL.

De asemenea, contestatoarea arată că între cele două firme există un contract de furnizare, prin care ... SRL (producător) îi vinde lui ... SRL (intermediar) nisip și balast, și la rândul ei, ... SRL îi vinde produsele menționate în ofertă (contestatoarei). Precizează contestatoarea că nu este o obligație a sa ca terțul contractant să fie producător, ci doar să facă dovada faptului că îi poate furniza materialele în cauză și, pentru a demonstra acest fapt, a atașat răspunsului la solicitarea de clarificări prima pagină din contractul de vânzare-cumpărare produse de carieră/balastieră între .....SRL și ..... SRL.

Pentru a-și întări susținerea, contestatoarea susține că a atașat permisele de exploatare ale .....SRL, pentru perimetrele de exploatare, Certificatul ISO 9001/2008 și a făcut precizarea că la Baromirul de Câmp este stația de sortare a .....SRL, în localitatea de unde se furnizează produsele.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă în faza de evaluare a propunerilor tehnice, fiind considerată inacceptabilă, motivat de faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a făcut dovada că ..... SRL este producător și că nu este specificată valabilitatea contractului nr. 168/01.02.2016.

Așa cum a invocat și prin notificarea sa prealabilă, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite clarificări, dacă comisia de evaluare nu a fost lămurită prin documentele transmise de ea, ca răspuns la solicitările de clarificare a ofertei.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și pe cele ale HG nr. 395/2016.

În procedură a fost înaintată și contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL, prin care se atacă rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, în faza de evaluare a propunerilor tehnice, fiind considerată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12767 din 04.04..... nu este concludent, motivat de faptul că nu a făcut dovada dreptului agentului economic declarat inițial, ... SRL, de a exploata piatră brută sortată, piatră spartă, nisip și balast.

SC ..... SRL susține că a primit adresa nr. 12767/04.04....., prin care i se solicitau clarificări asupra posibilității de furnizare a materialelor: "deoarece operatorul economic declarat în tabelul detalii

producător - ..... SRL, unitatea de producție Balastiera .., nu figurează pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale (www.numr.ro) cu licență de exploatare/permis de exploatare pentru piatră brută sortată, piatră spartă, nisip și balast, prezentați dovezi (permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conțin date relevante) din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata piatra brută sortată, piatră spartă și balast".

De asemenea, SC ..... SRL arată că, prin răspunsul nr. 213/07.04....., a precizat că în TABELUL DETALII PRODUCĂTOR pentru piatră brută sortată, piatră spartă, nisip și balast a fost trecut, dintr-o eroare umană de dactilografiere, SC ..... SRL, în loc de SC .....SRL, eroare ce a fost corectată prin retransmiterea TABELULUI DETALII PRODUCĂTOR, însoțit de documente ce confirmă că agentul economic SC .....SRL are dreptul de a exploata agregate în unitatea de producție Balomiru de Câmp și Aurel Vlaicu, respectiv "Raport permise exploatare active" de pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale și Permis de exploatare nr. 19859/..... al producătorului amintit.

Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă, în decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea precizează că eroarea din *Tabelul Detalii Producător* este o abatere tehnică minoră și se încadrează în categoria viciilor de formă în temeiul art. 134 alin. (7) și alin. (8), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, pe care le citează.

Contestatoarea a doua mai susține că în Tabelul Detalii Producător s-a corectat doar denumirea agentului economic, celelalte date de identificare, respectiv, adresa producătorului, telefonul, faxul, e-mailul, unitatea de producție, persoana de contact, rămânând neschimbate.

În concluzie, contestatoarea a doua consideră eronată și nelegală decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 13590/....., înregistrată la CNSC sub nr. 17193/05.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că în cadrul capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se solicita: "Se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR pentru următoarele materiale: produse de carieră și balastieră (piatră brută sortată, piatră spartă, balast, nisip), ...", și modelul de formular pentru "tabelul detalii producător" a fost pus la dispoziția ofertanților în cadrul anunțului de participare simplificat nr. ..... publicat pe SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma examinării propunerilor tehnice, etapă finalizată prin întocmirea procesului-verbal nr. 3636 din 14.04....., oferta depusă de ASOCIEREA ..... SRL și TECHNOCER SRL a fost considerată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016,

deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12766 din 04.04..... nu a fost concludent. Astfel, prin răspunsul dat, ASOCIEREA ..... SRL și ... SRL nu a făcut dovada dreptului agentului economic declarat inițial în tabelul detalii producător: ..... SRL, unitatea de producție Balastieră ..., de a exploata nisip și balast și nici nu a făcut dovada faptului că ..... SRL cumpără nisip și balast de la .....SRL, nefiind specificată valabilitatea contractului nr. 168/01.02.2016.

Autoritatea contractantă susține că ”tabelul detalii producător" a fost solicitat pentru a se asigura asupra proveniență licite a materiilor prime. Așadar, solicitarea de clarificări se impunea tocmai pentru a vedea dacă și în ce măsură oferta contestatoarei este sustenabilă, viabilă și licită sau dacă aceasta este folosită doar ca un mijloc de inducere în eroare în vederea atribuirii contractului, fără a avea un fundament real.

Autoritatea contractantă menționează că, odată declarat un anumit producător, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte motive, în caz contrar, ar însemna că informațiile pe care le prezintă ofertanții autorităților contractante nu au caracter angajant și, în consecință pot fi retrase ori schimbate la discreția ofertantului. Totodată, autoritatea contractantă arată că producătorii declarați ai materialelor sunt obligatorii, atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le elimine.

Autoritatea contractantă susține că nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea sa de clarificări, operând interdicția expresă de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și, separat de această interdicție, art. 124 alin (1) din HG nr. 395/2016 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Drept urmare, orice eventuală modificare a componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ofertei, ca neconformă, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Autoritatea contractantă precizează că în propunerea tehnică a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra executării contractului în condiții de conformitate și calitate, cum sunt materialele utilizate, producătorii acestora și locul de unde sunt aduse, înlocuirea componentelor de detaliere a ofertei, constituie o alterare a propunerii tehnice, nepermisă de reglementările în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpăca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului "nemo auditur propriam turpitudinem allegans". Pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat, atât în cadrul fișei de date, cât și în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care trebuie să își elaboreze răspunsul.

Precizează autoritatea contractantă că îi revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei, sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse.

Autoritatea contractantă susține că (prin comisia de evaluare a ofertelor) a aplicat prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, având neclarități în ceea ce privește confirmarea ofertei depuse de contestatoare, iar aceasta avea obligația ca, prin răspunsul formulat, să lămurească, cu certitudine, aspectele în cauză, conform precizărilor din adresa nr. 12766 din 04.04.....: ”In sprijinul afirmațiilor făcute, veți depune toate și orice documente relevante pentru susținerea acestora". Așadar, contestatoarea ar fi trebuit să transmită toate documentele edificatoare pentru a răspunde solicitării nr. 12766 /04.04..... Drept răspuns, contestatoarea a trimis un act juridic trunchiat, respectiv doar prima pagină a contractului nr. 168/01.02.2016, care nu conține elemente edificatoare: termene de valabilitate și execuție, clauze contractuale referitoare la cantități, semnături legale, etc.

Autoritatea contractantă arată că prezentarea ulterioară a altor documente este irelevantă, deoarece comisia deliberase deja, în baza actelor prezentate inițial ca răspuns, iar analizarea unor dovezi ulterioare ar fi condus la nerespectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, menționate clar la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, mai mult ar fi creat premisele încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 13631/04.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17193/05.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă în urma analizei propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, sub aspectul inexistenței dovezilor privind proveniența balastului, pietrei brute sortate, pietrei sparte și nisipului din surse autorizate (producător declarat în "tabelul detalii producător"), în conformitate cu Legea minelor nr. 85/2003, întrucât comisia de evaluare a ofertelor a constatat următoarele:

- răspunsul nr. 213/07.04..... nu este concludent, deoarece SC ..... SRL nu a făcut dovada că producătorul declarat inițial în "Tabelul detalii producător", SC ..... SRL, are dreptul de a exploata piatra brută sortată, piatră spartă, nisip și balast în condițiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor;

- SC ..... SRL a ales și a declarat în formularul depus "Tabel detalii producător", ca producător, pe SC ..... SRL;

- în răspunsul nr. 213/07.04....., SC ..... SRL a recunoscut, prin prezentarea de documente pentru ..... SRL, că a comis o eroare de indicare a operatorului economic ce este producător al materialelor.

Referitor la notificarea prealabilă formulată în cuprinsul adresei nr. 258/24.04....., autoritatea contractantă susține că, contestatoarea încearcă să acrediteze ideea unei confuzii ("eroare umană de dactilografiere") omițând, cu bună știință, faptul că introducerea unui alt producător, ce nu a fost inclus în oferta inițială din SEAP, poate genera, prin caracteristicile economice proprii, condiții susceptibile de a produce un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă, susține, în continuarea motivației de respingere a ofertei, opinia evidențiată și în contradictoriu cu prima contestatoare.

Prin adresa nr. 284/15.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18785/15.05....., SC ..... SRL a transmis Precizări scrise la Punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează faptul că oferta sa a fost respinsă nelegal, datorită unei erori materiale care nu produce niciun efect juridic, cu atât mai mult cu cât aceasta a fost îndreptată.

În susținerea precizărilor sale, contestatoarea invocă Decizia civilă nr. 544/11.03.2016 a ÎCCJ, precum și prevederile art. 134 alin. (5), (6), (7) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea contestațiilor, în condițiile impuse la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din data de ....., stabilind data de depunere a ofertelor la 30.01....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” şi o valoare estimată, fără TVA, de 4.556.040 lei.

Nemulțumite de decizia privind declararea ofertelor lor ca fiind inacceptabile, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față (după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Văzând motivele de respingere a celor două oferte, Consiliul constată că ele sunt identice, în sensul că ambele oferte conțin aceiași informație inițială, cu privire la numele furnizorului de agregate minerale (nisip și balast/nisip, balast, piatră brută sortată și piatră spartă), ... SRL, a cărei schimbare/corectare ar fi interzisă de lege, în opinia autorității contractante.

Contrar soluției date de autoritatea contractantă, după primirea informațiilor de clarificare, conform cărora, unitatea de producție - Balastieră Balomiru de Câmp, aparține .....SRL, ce are dreptul de a exploata nisip și balast (conform permisului de exploatare emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale prezentat), Consiliul consideră că informațiile de clarificare au concludență.

Mai mult, Consiliul consideră că informațiile de clarificare reprezintă o confirmare a realității datelor avute în vedere la momentul întocmirii ofertei, cu privire la originea produselor, iar precizarea exactă a producătorului materialelor reprezintă o informație ce nu poate fi considerată mai mult decât o corectare a viciului formal de indicare a numelui producătorului, permisă de dispozițiile art. 135 alin. (1) și (3) din Norma de aplicare a Lrgii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016: *(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

În fapt, indicarea numelui furnizorului direct (..... SRL), în locul numelui producătorului agregatelor amintite (.....SRL), precum și faptul că aceste două societăți fac parte din același consorțiu, ar releva, mai curând, asigurarea unei informații de certitudine, privind proveniența acelor agregate. Cu atât mai mult că aceste informații se regăsesc în ambele oferte, precum și în răspunsurile celor doi ofertanți (contestatori), comisia de evaluare trebuia să constate că ambii ofertanți au avut în vedere un furnizor/producător care ar avea și capacitatea de a livra materiale în mod licit, din zona în care s-ar executa lucrările.

Prin urmare, nu se poate considera că acceptarea unei astfel de precizări a numelui producătorului, în locul numelui furnizorului direct, ar reprezenta un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, câtă vreme nu sunt înlocuite elemente determinante ale produselor ce vor fi livrate (preț ori calitate), în raport cu obiectul achiziției și cu regulile de departajare a ofertelor. Or, autoritatea contractantă nici nu a solicitat precizări privitoare la tipul produselor.

De altfel, documentația de atribuire nu impunea ca ofertanții să prezinte un anumit tip de contract, ca dovadă a deținerii unei relații directe cu producătorul și nu cu vreun intermediar al acestuia. În acest context, inclusiv motivația că nu ar fi ”specificată valabilitatea contractului nr. 168/01.02.2016” nu susține o respingere justificată a ofertelor, câtă vreme autoritatea contractantă nici nu a solicitat informații relative la durata înțelegerii, preferând să nu accepte relația comercială dintre cei doi operatori economici – producător și furnizor-indicați de ofertanți și nici pretinsa înlocuire a producătorului indicat în oferta inițială.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cele două contestații, va anula decizia de respingere a ofertelor și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin acceptarea informațiilor de

precizare/confirmare a furnizorului/producătorului indicat inițial, și prin verificarea existenței dreptului de exploatare a agregatelor de interes.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., în procedura inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat la data de .....

Anulează decizia de respingere a ofertelor contestatoarelor, consemnată în adresele nr. 13224 și 13225 din 18.04.....

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 11 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor contestatoarelor, cu acceptarea informației de precizare/confirmare a furnizorului/producătorului indicat inițial, și prin verificarea existenței dreptului de exploatare a agregatelor de interes.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

....