



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. 1907/21.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28788/22.09.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., scara ..., etajul ..., ap. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adreselor nr. 2360/DRD/16.09.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și nr. 2392/DRD/20.09.2016, de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., ... nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, respectiv fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Drum forestier «Prelungire Brăiești»”, se solicită anularea deciziei de respingere a ofertei în faza de evaluare a propunerilor tehnice și reevaluarea propunerii sale tehnice, pe baza documentelor transmise autorității contractante.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.C. ... S.R.L. reclamă decizia autorității

contractante, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând faptul că oferta sa a fost respinsă în faza de evaluare a propunerilor tehnice.

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 2274/DRD/06.09.2016, în faza de evaluare a propunerilor tehnice, să prezinte „Permisul de exploatare sau alte documente relevante”, din care să rezulte dreptul agentului economic de a exploata resurse minerale, pentru furnizorul declarat în „Tabelul detalii producător”, completat în cadrul propunerii tehnice transmise, conform cerinței din fișa de date a achiziției.

S.C. ... S.R.L. susține că a răspuns în termen autorității contractante, prin adresa nr. 1881/08.09.2016, la care a anexat documentele emise de Furnizor – S.C. ... S.R.L. (Certificat al controlului producției în fabrică, Declarații de performanță produs, Contract de furnizare produse de balastieră valabil până la data de 31.12.2016).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2360/DRD/16.09.2016, declară neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări și respinge oferta în faza de evaluare a propunerilor tehnice, ca fiind inacceptabilă.

În continuare, contestatorul menționează că în fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice se solicită: *„Se va prezenta Tabel Detalii Producător pentru următoarele materialele: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip, tuburi pentru podețe, beton de ciment)”*, conform Notificării ANAP din 1 iunie 2011.

În această notificare, ANAP specifică: *„pentru ca această cerință să nu aibă efectul unei bariere administrative care să limiteze accesul la procedură, cât și posibilitatea ofertanților de a îndeplini criteriile de calificare și prin alte mijloace, autoritățile contractante nu vor invoca prezentarea unei «autorizații pentru livrarea /comercializarea/ distribuția/ produselor emisă de producători» în scopul calificării ofertanților, ci vor formula cerințe specifice cu privire la proveniența produselor și, după caz, a informațiilor privind nivelul calitativ și de performanță, în cuprinsul caietului de sarcini. Practic, în scopul realizării obiectivelor proprii, această ultimă abordare asigură autorității contractante integrarea adecvată și eficientă a cerințelor și specificațiilor tehnice în clauzele viitorului contract de achiziție publică”*.

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, nu se cere prezentarea „Permisului de exploatare pentru furnizorii principalelor materiale” și consideră că a prezentat toate documentele justificative privind nivelul calitativ și de performanță al produselor, conform notificării ANAP.

Față de cele evocate mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită anularea deciziei de respingere a ofertei sale în faza de evaluare a propunerilor tehnice și reevaluarea propunerii tehnice pe baza documentelor transmise autorității contractante.

În sprijinul contestației, S.C. ... S.R.L. depune o serie de mijloace de probă.

În punctul său de vedere nr. 25748/DCP/27.09.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 28583/29.09.2016, autoritatea contractantă invocă, în apărare, excepția de procedură în ceea ce privește elementele contestației, precum și respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Cu privire la invocarea excepției de procedură în ceea ce privește elementele contestației, autoritatea contractantă precizează că S.C. ... S.R.L. nu a motivat în drept contestația depusă, în conformitate cu prevederile art. 10 lit. (f) din Legea nr. 101/2016, singurele trimiteri la prevederile legale fiind la O.U.G. nr. 34/2006, legislație abrogată.

Autoritatea contractantă arată că au fost acceptați de S.E.A.P. în secțiunea „Evaluare”, un număr de 4 operatori economici și a fost declarată admisibilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu prețul de 465.391,89 lei, urmând a fi încheiat raportul procedurii.

Referitor la oferta depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă susține că a fost respinsă în urma analizei propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, sub aspectul inexistenței dovezilor privind producătorul de produse de balastieră și carieră din surse autorizate (producător declarat în „tabelul detalii producător”), în conformitate cu Legea minelor nr. 85/2003, întrucât s-au constatat următoarele: *„Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2274/DRD/06.09.2016 este neconcludent deoarece nu faceți dovada dreptului agentului economic declarat în Tabelul detalii producător - S.C. ... S.R.L., unitatea de producție din localitatea ..., ..., de a exploata resurse minerale (certificate de conformitate, declarație de performanță, raport de încercare și un contract de furnizare produse nu substituie obligația legală de a deține permis de exploatare valabil emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale)”*.

Astfel, oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost considerată inacceptabilă de autoritatea contractantă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În continuare, autoritatea contractantă citează prevederile art. 15 alin. (1) și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2003, cu modificările și completările ulterioare, apreciind că de aici rezultă condiția obligatorie de a deține o licență sau un permis de exploatare valabil pentru a extrage resurse minerale.

Urmare analizării înscrisurilor menționate anterior și a motivelor care stau la baza contestației formulate, autoritatea contractantă aduce la cunoștință următoarele:

1. s-a verificat, pentru producătorul de agregate de balastieră declarat în propunerea tehnică – „Tabel detalii producător”, S.C. ... S.R.L., pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale - www.namr.ro, dacă acesta are licență/permis de exploatare valabil și a constatat că această firmă nu se regăsește în lista oficială de pe site-ul www.namr.ro - Agenția Națională pentru Resurse Minerale.

2. s-au solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. 2274/DRD/06.09.2016, cu privire la prezentarea de dovezi privind permisul de exploatare sau alte documente relevante din care să rezulte dreptul S.C. ... S.R.L. de a exploata respectivele resurse minerale.

3. deoarece prin răspunsul nr. 1881/08.09.2016 (înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9890/12.09.2016, respectiv 2269/13.09.2016), contestatorul nu a depus niciun document care să susțină, respectiv nu a depus permisul de exploatare valabil, s-a considerat că S.C. ... S.R.L. nu a prezentat informațiile solicitate în mod clar și explicit prin adresa nr. 2274/DRD/06.09.2016. Prezentarea unui certificat de control a producției emis, a unor declarații de performanță și a unui contract de furnizare nu ține loc de obligația legală de a deține permis/licență de exploatare valabilă.

Autoritatea contractantă precizează că adresa (notificarea) nr. 1900/19.09.2016 transmisă de S.C. ... S.R.L., însoțită de adresa nr. 1590/19.09.2016 emisă de S.C. ... S.R.L., prin care precizează că va livra din stoc cantitatea de 7000 metri cubi balast, este în mod evident tardivă, raportat la solicitarea de clarificări nr. 2274/DRD/06.09.2016, care a impus ca termen limită de răspuns data de 12.09.2016 și, mai mult, nu poate fi luată în considerare, nefiind susținută de nicio dovadă în sprijinul afirmațiilor făcute (existența stocului de 7000 mc balast, permisul de exploatare expirat nr. ...).

Astfel, autoritatea contractantă susține că necunoașterea legislației în vigoare (în speță Legea nr. 85/2003) nu poate substitui obligația de a folosi materiale de proveniență legală, exploatate conform legislației române, în baza unei autorizări emise de Agenția Națională pentru Resurse Minerale. Comisia de evaluare este obligată să se asigure că ofertantul declarat câștigător respectă întocmai prevederile legale și cerințele documentației de atribuire.

Pentru toate aceste motive, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a contestației formulate de către S.C. ... S.R.L.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Legii minelor nr. 85/2003, cu modificările și completările ulterioare și anexează, o serie de documente.

Prin adresa nr. 29671/2050/C7/30.09.2016, Consiliul a solicitat contestatorului, în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită punctul său de vedere referitor la excepția de procedură în ceea ce privește elementele contestației, invocată de ... în adresa nr. 25748/DCP/27.09.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29583/29.09.2016. Consiliul constată că la respectiva solicitare, contestatorul nu a formulat răspuns.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor

electronice, respectiv fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Drum forestier «Prelungire Brăiești»”, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 608.540 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 2217/01.09.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, 4 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare nr. 2389/DRD/19.09.2016, s-a consemnat că S.C. ... S.R.L. a fost singurul ofertant calificat în faza respectivă de evaluare.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de autoritatea contractantă către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 2360/DRD/16.09.2016, împotriva deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, acest ofertant formulând prezenta contestație.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1900/19.09.2016, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 2392/DRD/20.09.2016.

În baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere excepția inadmisibilității contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă în ceea ce privește unul dintre elementele contestației, respectiv motivarea în drept a acesteia, conform prevederilor art. 10 lit. (f) din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile autorității contractante, Consiliul constată că, într-adevăr, în motivarea contestației sale, S.C. ... S.R.L. nu face trimitere la anumite dispoziții legale incidente în cauză, singurele trimiteri fiind cele referitoare la prevederile O.U.G. nr. 34/2006, legislație abrogată. Cu toate acestea, Consiliul constată că omisiunea aceasta nu este de natură să conducă la respingerea contestației, cu atât mai mult cu cât S.C. ... S.R.L. a respectat dispozițiile Legii nr. 101/2016 atunci când a notificat autoritatea contractantă cu privire la neregulile sesizate în cadrul procedurii, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către S.C. ... S.R.L.

Procedând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul are în vedere faptul că acesta vizează decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., în adresa nr. 2360/DRD/16.09.2016. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, fiind precizat faptul că „răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2274/DRD/06.09.2016, este

neconcludent deoarece nu faceți dovada dreptului agentului economic declarat în tabelul detalii producător- S.C. ... S.R.L., unitatea de producție din localitatea ..., ..., de a exploata resurse minerale (certIFICATE de conformitate, declarație de performanță, raport de încercare și un contract de furnizare produse nu substituie obligația legală de a reține permis de exploatare valabil emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale)."

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” se solicită: „Se va prezenta Tabel Detalii Producător pentru următoarele materiale: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip, tuburi pentru podețe, beton de ciment)”.

Din cele redate anterior reiese că obligația ofertanților era aceea de a prezenta tabelul „Detalii producător”, în documentația de atribuire neregăsindu-se vreo mențiune cu privire la prezentarea permisului de exploatare, prevăzut de Legea minelor nr. 85/2003.

Mai mult, verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la punctul III 1.5). „Legislație aplicabilă”, autoritatea contractantă nu a menționat Legea minelor nr. 85/2003, ca legislație incidentă în cauză și care ar sta la baza evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Or, în aceste condiții, prin raportare la dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016 care prevăd că „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)” și ale art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în care sunt prevăzute atribuțiile comisiei de evaluare, printre acestea fiind și cea referitoare la verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini (lit. f) și evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini (lit. g), Consiliul constată că demersul autorității contractante, de respingere a ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., ca inacceptabilă, a fost unul excesiv și cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice.

Verificând propunerea tehnică prezentată de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că, referitor la materiale: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip, tuburi pentru podețe, beton de ciment, acest ofertant l-a declarat ca furnizat S.C. ... S.R.L., prezentând, totodată, o serie de documente, și anume: Certificat al controlului producției în fabrică, Declarații de performanță produs, Contract de furnizare produse de balastieră valabil până la data de 31.12.2016.

Prin raportare la conținutul cerinței prevăzută în caietul de sarcini, apare că documentele prezentate de ofertantul contestator erau concludente, motivul de respingere a ofertei acestuia, pe considerentul că nu a prezentat permisul de exploatare al S.C. ... S.R.L., conform Legii minelor nr. 85/2003, fiind excesiv, în condițiile în care o astfel de obligație nu reieșea din conținutul documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care, pentru autoritatea contractantă era relevantă o astfel de cerință, aceasta trebuia să o prevadă în

documentația de atribuire pentru a fi adusă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură, anterior depunerii ofertelor, incidente în cauză fiind prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține **toate** informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Mai mult, sunt relevante trimiterile contestatorului la Notificarea ANAP din 1 iunie 201, în care se prevede că: „pentru ca această cerință să nu aibă efectul unei bariere administrative care să limiteze accesul la procedură, cât și posibilitatea ofertanților de a îndeplini criteriile de calificare și prin alte mijloace, autoritățile contractante nu vor invoca prezentarea unei «autorizații pentru livrarea /comercializarea/ distribuția/ produselor emisă de producători» în scopul calificării ofertanților, ci vor formula cerințe specifice cu privire la proveniența produselor și, după caz, a informațiilor privind nivelul calitativ și de performanță, în cuprinsul caietului de sarcini. Practic, în scopul realizării obiectivelor proprii, această ultimă abordare asigură autorității contractante integrarea adecvată și eficientă a cerințelor și specificațiilor tehnice în clauzele viitorului contract de achiziție publică”, motiv pentru care se rețin în soluționare.

În aceste condiții, constatând faptul că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, nu a impus obligația ofertanților de a prezenta „Permisul de exploatare pentru furnizorii principalelor materiale”, acesta trebuia să efectueze evaluarea ofertei prezentată de S.C. ... S.R.L. prin raportare la conținutul propriei documentații de atribuire și să-i analizeze ofertantului contestator documentele depuse, respectiv dovezile privind producătorul de produse de balastieră și carieră.

În situația în care autoritatea contractantă constată că modul de întocmire și elaborare a documentației de atribuire excede cadrului legal în materie, respectiv că sunt încălcate dispozițiile Legii minelor nr. 85/2003 și că evaluarea ofertelor nu poate fi realizată pe baza aceluiași criterii (unii ofertanți depunând permisul de exploatare pentru furnizorii principalelor materiale, conform Legii nr. 85/2003, iar alții nu), aceasta este ținută de prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd cazurile în care procedura de atribuire este anulată, printre acestea fiind și situație „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire(...)”, o astfel de decizie fiind în sarcina exclusivă a autorității contractante, Consiliul nefiind investit prin prezenta contestație cu un astfel de petit al cererii.

În concluzie, constatând că modul de evaluare a ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost excesiv și nelegal, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, în baza art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice,

Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 2346/DRD/16.09.2016, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și adresa nr. 2357/DRD/16.09.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor și să reevalueze oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., pentru considerentele din motivare, cu întocmirea unui nou proces-verbal în care să fie evidențiat rezultatul reevaluării ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și a documentelor depuse de acest ofertant.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă ...

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., scara ..., etajul ..., ap. ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ... nr. ..., ...

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 2346/DRD/16.09.2016, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și adresa nr. 2357/DRD/16.09.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor și să reevalueze oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., pentru considerentele din motivare, cu întocmirea unui nou proces-verbal în care să fie evidențiat rezultatul reevaluării ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și a documentelor depuse de acest ofertant.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.