



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, 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) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii și a răspunsului la notificarea prealabilă, acte emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Lucrări de reabilitare drum forestier", cu anunț de participare simplificat nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului

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

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă rezultatul procedurii și răspunsul la notificarea prealabilă, acte emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În fapt, contestatoarea arată că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 598/DRD/15.02....., prezentarea dovezilor (permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conțin date relevante) din care să rezulte dreptul SCSRL (declarat producător piatră spartă) de a exploata respectivele resurse minerale.

Drept răspuns, prin adresa nr. 440/17.02..... (încărcată în SEAP la data de 20.02.....), contestatoarea a susținut că furnizorul declarat poate asigura aprovizionarea cu agregate minerale deoarece:

- SCSRL a deținut, până la 22.10.2016, permis de exploatare emis de Agenția Națională a Resurselor Minerale și este în prezent în procedură de reautorizare de către această instituție, având înnoite toate avizele și acordurile preliminare obținerii unui nou permis de exploatare (ex. Autorizație de mediu, Aviz de gospodărire a apelor, Aviz emis de Direcția de cultură Covasna, Acord de utilizare a drumurilor de acces cu Primăria comunei Comandău);

- SCSRL 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, SCSRL poate asigura aprovizionarea cu agregate minerale atât din stoc, cât și din altă sursă, respectiv din cariera Malnas, aparținând Heidelberg Cement România SA;

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

În plus, contestatoarea a reclamat neregulile constatate în solicitarea de clarificări nr. 598/DRD/15.02....., și anume că:

- cerința ca furnizorul declarat să aibă dreptul de a exploata agregate minerale este nouă, aceasta nefiind 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, a unui "permis de exploatare valid/extras din permisul de exploatare" încalcă prevederile legale.

Constatând că autoritatea contractantă nu a luat în considerare neregulile notificate în adresa nr. 440/17.02....., menținând, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, cerința de a face "dovada că producătorul declarat (...) are dreptul de a exploata balast și nisip", contestatoarea apreciază că aceasta a încălcat obligațiile stabilite la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, blocându-i astfel exercitarea dreptului de a se adresa Consiliului, drept conferit de alin. (10) al aceluiași articol.

Cerința în discuție este, în opinia contestatoarei, restrictivă. Prin limitarea achiziționării agregatelor minerale doar de la producător, sunt discriminate firmele care comercializează aceste produse - așa cum le-au procurat de la producător, sau după aplicarea unor procese tehnologice (ex. nisipul trece printr-un proces de sortare și spălare).

Caracterul discriminatoriu al cerinței contravine prevederilor art. 2 și 49 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatoarea susține că introducerea de noi cerințe 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.

Pe de altă parte, referindu-se la cantitatea de agregate minerale pe care furnizorul este autorizat să o exploateze și cea aflată în stoc, consemnată de autoritatea contractantă ca nedovedită (adresa nr. 859/DRD/28.02.20170, contestatoarea arată că a notificat asupra ignorării dispozițiilor art. 8 alin. (3) din Ordinul nr. 94/2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, potrivit cărora pentru exploatarea unei cantități suplimentare trebuie doar transmise informațiile și plătite taxele aferente, fără a se mai impune alte aprobări.

Considerând că a adus suficiente argumente și dovezi pentru a susține neregulile semnalate, contestatoarea solicită admiterea cererii astfel cum aceasta a fost formulată, invocând, în drept, dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 21580/DCP/13.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8669/14.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul fișei de date a achiziției, cap. III. 1.5) Legislația aplicabilă, litera k), este indicată Legea nr. 85/2003 - Legea minelor, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, în cadrul cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 3, autoritatea contractantă a stabilit faptul că "se va prezenta *Tabel detalii producător* pentru următoarele materiale: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip).

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în urma analizei propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, sub aspectul inexistenței dovezilor privind proveniența balastului, nisipului și pietrei sparte din surse autorizate (producător declarat în Tabelul detalii producător depus - SCSRL), în conformitate cu Legea minelor nr. 85/2003, întrucât comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că "răspunsul nr. 440/17.02..... nu este concludent deoarece SC SRL nu a făcut dovada că producătorul declarat în formularul Tabel detalii producător, SCSRL, are dreptul de a exploata balast și nisip în condițiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 - Legea minelor cu modificările și completările ulterioare.

De altfel, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației nu a completat câmpul *Declarație sau autorizație* din formularul depus, cu toate că formularul model conținea specificația imperativă "Toate câmpurile din tabel trebuie completate explicit de ofertanți", neaducând la cunoștință comisiei de evaluare situația de fapt a SCSRL, și anume faptul că aceasta nu deține un permis de exploatare valabil.

De asemenea, afirmația SCSRL potrivit căreia "la data de 16.01..... avem în stoc la punctul de lucru Comandău agregate producție stocată în volum de aprox. 6.000 mc (balast, bolovani, nisip, piatră soartă, etc.)" nu a fost reținută de către comisia de evaluare deoarece nu a fost însoțită de nicio dovadă care să susțină faptul că din cantitatea de 14.000 mc pe care o avea aprobată spre exploatare, până la data de 22.10.2016, aceasta are pe stoc 6.000 mc, respectiv 42,85% din producție.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației nu a declarat, în formularul *Tabel detalii producător*, ca producător pe Heidelberg Cement România SA, 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, SCSRL va asigura, în punctul său de lucru din comuna Comandău, agregate minerale din alte surse, respectiv de la Heidelberg Cement Romania SA, cariera Malnaș".

Odată declarat un anumit producător, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior.

De altfel, nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității contractante, operând interdicția expresă de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca 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 a achiziției - 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.

Astfel, Legea nr. 85/2003 cu modificările și completările ulterioare, precizează, la art. 15, alin. (1), că "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", iar la art. 28 alin. (1), faptul că "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 de a deține o licență sau un permis de exploatare valabil pentru a extrage resurse minerale.

Pe de altă parte, față de pretensele nereguli semnalate prin adresa nr. 440/17.02....., autoritatea contractantă precizează că această adresă nu a reprezentat o notificare prealabilă în sensul prevederilor Legii nr. 101/2016, deoarece nu au fost îndeplinite condițiile stipulate la art. 6 alin. (2), potrivit cărora notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

Totodată, invocând dispozițiile art. 8 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține SC SRL nu a fost împiedicată să își exercite dreptul de a depune contestație.

Prin urmare, în opinia autorității contractante, orice critică față de adresa nr. 598/DRD/15.02....., la două săptămâni de la primirea ei și după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatat a-i fi defavorabil, este vădit tardivă.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că motivele de respingere a ofertei contestatoarei, menționate în comunicarea privind rezultatul procedurii, vizează producătorul declarat, SCSRL, producător ce trebuia să respecte prevederile Legii minelor nr. 85/2003 și nu furnizorul declarat.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, niciunde în documentația de atribuire sau răspunsurile la solicitările de clarificări, nu se menționează vreo cerință potrivit căreia ofertanții ar trebui să se aprovizioneze cu materii prime doar de la producător.

De altfel, *Tabelul detalii producător* a fost solicitat pentru ca autoritatea contractantă să se asigure 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).

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că nu a pus în discuție cantitatea de agregate pe care SCSRL este autorizat să o exploateze, ci doar a constatat, în conformitate cu înscrisurile depuse de către contestatoare, că aceasta nu mai este autorizată să exploateze nimic, întrucât nu deține un permis de exploatare valabil.

Referirile contestatoarei la ”exploatarea unei cantități suplimentare” nu sunt incidente prezentei situații, deoarece acestea puteau fi făcute numai în situația existenței unui permis de exploatare aflat ”în perioada de valabilitate a acestuia”.

Considerând că a respectat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În replică, prin adresa nr. 793/15.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8946/15.03....., SC SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care își menține solicitările exprimate în contestația nr./....., așa cum au fost ele formulate.

Astfel, arătând că autoritatea contractantă face din nou trimitere la adresa nr. 598/DRD/15.02....., unde precizează în mod eronat, faptul că un producător de piatră spartă ar trebui să aibă permis de exploatare emis de ANMR, contestatoarea 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 ANRM.

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractanta reiterează, în punctul de vedere transmis Consiliului, cerința de a prezenta dovezi printre care se numără "permisul de exploatare valid/extras din permisul de exploatare". În opinia contestatoarei, cerința este nelegală, deoarece informațiile și datele referitoare la exploatarea rocilor utile, inclusiv a celor utilizate în construcții, fac parte din Fondul Geologic National 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 se face conform Legii nr. 182 din 12 aprilie 2002 privind protecția informațiilor clasificate (actualizată).

În orice caz, autoritatea contractantă invocă, în punctul de vedere transmis, prevederi ale Legii nr. 85/2003, fără a informa Consiliul de faptul că această lege nu este înscrisă ca legislație aplicabilă în fișa de date a achiziției, cap. III. 1.5, deci cerința excede fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, în susținerea ofertei sale, a indicat faptul că SC Heidelberg Cement România SA poate livra, la nevoie, piatră brută din cariera Malnaș. Aceste agregate minerale vor fi supuse concasării, spălării și sortării în vederea obținerii pietrei sparte de către SCSRL, în baza sa aflată în punctul de lucru Comandău. Indiferent de sursa agregatelor minerale utilizate ca materie primă, producătorul de piatra sparta nu este SC Heidelberg Cement România SA, ci SCSRL.

În raport cu susținerile autorității contractante potrivit cărora furnizorul declarat nu ar reuși să asigure întreaga cantitate de agregate minerale necesară lucrării, susțineri ce se bazează pe volumele înscrise în autorizația de mediu, contestatoarea apreciază că aceasta ignoră următoarele aspecte:

(i) În Avizul de gospodărire a apelor nr. 146/09.12.2016, emis de AN Apele Române - ABA Buzău - Ialomița este avizată exploatarea unei cantități superioare, iar în baza sa se poate suplimenta cantitatea din Autorizația de mediu;

(ii) În adresa nr. 31/16.01....., furnizorul declară un stoc de agregate minerale de 6.000 mc în punctul de lucru Comandău;

(iii) În adresa nr. 39/28.02....., 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;

(iv) În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (3) din Ordinul nr. 94 din 30 aprilie 2009, pentru aprobarea instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, 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.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că, în punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă face afirmații contradictorii referitoare la legalitatea schimbării unui furnizor declarat în ofertă:

- ori oferta pe care o transmite un furnizor contractantului (ofertantului) este un document angajant "și nu poate fi schimbată ulterior", caz în care autoritatea contractantă ar trebui să țină cont de faptul că SCSRL și-a reconfirmat oferta prin angajamentul transmis în adresa nr. 39/28.02....., anexată notificării prealabile,

- ori oferta furnizorului nu este angajantă, și poate fi declinată în anumite situații (ex. încetarea activității furnizorului, calitatea materialelor se modifică și nu mai corespunde cerințelor, situații de forță majoră), caz în care nu se reziliază contractul de execuție ci, cu acordul autorității contractante, constructorul poate alege un alt furnizor care să-i livreze produse având performanțele cerute prin caietul de sarcini.

Mai mult, contestatoarea menționează că furnizorii nu acordă aceeași valabilitate ofertelor transmise constructorilor cu durata de execuție, astfel încât nu rare sunt situațiile în care prețul din oferta inițială a furnizorului se modifică pe parcursul execuției, fără ca acest lucru să împietzeze asupra finalizării contractului, pentru că furnizorii nu sunt parte a contractului de execuție.

În continuare, contestatoarea arată că cerința ca furnizorul să fie autorizat de ANRM pentru exploatarea resurselor minerale necesare execuției lucrării nu este îndeplinită de niciunul dintre ofertanți pentru toată perioada de execuție, deoarece permisele de exploatare emise de ANRM au o valabilitate de 1 an de la data emiterii, durată mai mică decât durata contractului (de 21 luni), precizată la cap. II.3 din fișa de date a achiziției.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "Lucrări de reabilitare drum forestier Cireșu - DS COVASNA", (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 859/DRD din 02.03....., în care se

arată că oferta acestei societăți a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- nu a făcut dovada că producătorul SCSRL are dreptul de a exploata balast și nisip în condițiile respectării prevederilor Legii nr. 85/2003 – Legea minelor;

- nu a completat câmpul „declarație sau autorizație” din formularul model în ceea ce îl privește pe furnizorul SCSRL;

- nu a depus nicio dovadă a situației declarate de SCSRL privitoare la deținerea în stoc a cantității de aprox. 6.000 mc (balast, bolovani, nisip, piatră spartă, etc);

- nu a declarat în formularul depus ca producător și pe Heidelberg Cement Romania SA.

Îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, împotriva acestei decizii a autorității contractante și a răspunsului primit la notificarea sa prealabilă (adresa nr. 939/DRD/06.03.....), SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând

Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) “Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele reguli:

1. Propunerea tehnica se va elabora astfel încât sa rezulte ca sunt îndeplinite în totalitate cerintele caietului de sarcini și sa reflecte îndeplinirea de catre ofertant a tuturor cerintelor prevazute în caietul de sarcini.

Se va detalia tehnologia de executie propusa corespunzatoare fiecarui deviz (formular C5 intocmit).

[...]

3. Se va prezenta TABEL DETALII PRODUCATOR pentru urmatoarele materialele: produse de cariera și balastiera (piatra sparta, balast, nisip), tuburi pentru podete, beton de ciment (conform Notificarii ANAP din 1 iunie 2011). [...].

La pagina 22 din propunerea tehnică prezentată de SC SRL, se regăsește Tabel detalii producător pentru grupul de produse balast, nisip, piatră spartă, în care este menționat producătorul SCSRL.

Deoarece a observat că SCSRL nu figurează pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale cu permis de exploatare activ, autoritatea contractantă a cerut SC SRL, prin adresa nr. 598/DRD din 15.02....., să prezinte dovezi (permis exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conțin date relevante) din care să rezulte dreptul SCSRL de a exploata resursele minerale.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 440 din 17.02....., în care aduce lămuriri privind situația producătorului SCSRL.

Conform adresei de comunicare a rezultatului proceduri, oferta SC SRL a fost respinsă pentru câteva considerente rezultând din declarația privind producătorul balastului, nisipului și pietrei sparte.

Unul dintre considerente a constatat în faptul că nu s-a făcut dovada faptului că SCSRL are dreptul de a exploata balast și nisip în

condițiile respectării prevederilor Legii minelor nr. 85/2003, la data ofertării, permisul de exploatare deținut de această societate fiind expirat.

Cu referire la acest motiv, Consiliul reține că, prin răspunsul său nr. 440 din 17.02....., SC SRL a precizat că SCSRL este în prezent în procedura de reautorizare de către ANRM, situație în care a obținut deja o serie de avize și acorduri. Anexat adresei de răspuns, ofertanta transmite autorității contractante copia permisului de exploatare nr. 18603 din 23.10.2015, acordat de Agenția Națională pentru Resurse Minerale (ANRM) pentru SCSRL, permis valabil până la data de 22.10.2016, precum și o serie de avize în vederea reautorizării.

Față de aceste dovezi depuse de ofertantă, Consiliul constată ca fiind corectă concluzia autorității contractante, referitoare la faptul că nu s-a făcut proba că SCSRL deține dreptul de a exploata resurse minerale.

Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatoarei în apărarea situației sale, deoarece, în documentația de atribuire s-au solicitat, în mod expres, informații privind producătorul materialelor respective, astfel încât orice critică exprimată la acest moment, cu privire la documentația de atribuire, este tardiv formulată. De asemenea, tardivă este și critica referitoare la faptul că, prin adresa de solicitare clarificări nr. 598/DRD din 15.02....., autoritatea contractantă i-a cerut să prezinte dovezi (permis exploatare valid/extras din permisul de exploatare sau alte documente ce conțin date relevante) din care să rezulte dreptul SCSRL de a exploata resursele minerale. În cazul în care aprecia nelegalitatea acestei solicitări a autorității contractante, SC SRL avea posibilitatea contestării ei, cu respectarea termenelor și condițiilor procedurale stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul reține caracterul nefondat al susținerii contestatoarei, potrivit căreia nu s-a cerut prin documentația de atribuire ca producătorul de agregate să fie autorizat în vederea exploatării. Concluzia Consiliului se fundamentează pe faptul că necesitatea ca producătorul de agregate minerale să fie autorizat în vederea exploatării este o consecință a legii speciale ce reglementează domeniul respectiv, astfel încât, lipsa unei mențiuni exprese în acest sens a documentației de atribuire, corespunzătoare prezentei achiziții, nu lipsește de efecte reglementarea legală specială.

De altfel, nu s-ar putea admite că în achiziția publică ar putea interveni înțelegeri contractuale emise în fraudă legii care stabilește cadrul dobândirii legitime a materialelor utilizate în viitoarea achiziție.

Un alt considerent al respingerii ofertei contestatoarei a constatat în faptul că nu a fost prezentată nicio dovadă a afirmației că SCSRL are pe stoc un volum de agregate (balast, bolovani, nisip piatră spartă, etc) de aproximativ 6.000 mc. Referitor la acest aspect, Consiliul stabilește că nu se poate reține în sarcina SC SRL faptul că nu a

depus probe în susținerea afirmației furnizorului său, în condițiile în care, respectivele informații au fost aduse de ofertantă în completarea celor legate de autorizarea SCSRL și nu ca dovadă explicit solicitată de autoritatea contractantă ori legată de probarea unui aspect de conformitate a ofertei cu cerințele documentației de atribuire. Dacă autoritatea contractantă considera ca relevantă această informație, în demonstrarea caracterului admisibil al ofertei SC SRL, avea posibilitatea aplicării prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, în sensul în care putea să ceară prezentarea dovezilor necesare susținerii afirmației furnizorului de materiale. Acest considerent nu poate fi reținut ca motiv valid de respingere a ofertei, câtă vreme nu este asociat unei cerințe a documentației de atribuire și, nici măcar, vreunei solicitări exprese a autorității contractante, motivată de nevoia de edificare cu privire la caracterul complet și serios al ofertei.

Referitor la al treilea considerent al respingerii ofertei SC SRL, reprezentat de constatarea comisiei de evaluare că nu a declarat, de la depunerea ofertei, și un al doilea producător de materiale, respectiv SC Heidelberg Cement Romania SA, care apare menționată în răspunsul la clarificare, Consiliul constată că nici acesta nu este un motiv întemeiat de respingere. Astfel, ca un prim aspect, Consiliul reține, din susținerile ofertantei, expuse cu ocazia clarificărilor oferite autorității contractante, că apelarea la resursele SC Heidelberg Cement Romania SA se va realiza de către SCSRL, cu caracter excepțional, numai dacă aceasta din urmă, din diferite motive, nu va putea asigura, din resurse proprii, agregatele minerale de calitate sau în cantitatea necesare bunei derulări a execuției lucrărilor.

Pe de altă parte, nu rezultă, din actele autorității contractante, motivele pentru care aceasta nu a analizat răspunsul ofertantei la solicitarea sa de clarificare, cu privire la aceasta chestiune, prin prisma prevederilor art. 109 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 din HG nr. 395/2016. Astfel, înainte de a decide respingerea ofertei pentru introducerea în situație a unui nou producător de agregate minerale, autoritatea contractantă putea și trebuia să analizeze dacă acest fapt nu poate fi considerat o modificare acceptabilă a propunerii tehnice, raportat la dispozițiile legale amintite.

Consiliul reține caracterul tardiv al oricăror critici ale contestatoarei, atât cu privire la cerințele documentației de atribuire, cât și cu referire la solicitarea de clarificare pe care a primit-o prin adresa autorității contractante nr. 598/DRD din 15.02..... Astfel, eventuale susțineri privind nelegalitatea acestor două acte ale autorității contractante trebuiau exprimate cu respectarea termenelor și regulilor de procedură reglementate prin dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Având în vedere că SC SRL nu a depus diligențele necesare pentru reclamarea aspectelor nelegale apreciate ca existând în documentația de atribuire și în adresa autorității contractante nr. 598/DRD din 15.02....., Consiliul a analizat decizia acesteia din urmă cu privire la oferta sa, raportat la cerințele documentației de atribuire și

la nevoia de clarificare a autorității, reieșită din cuprinsul adresei menționate.

În concluzie, în lipsa certitudinii că SCSRL (furnizorul materialelor) deține autorizarea necesară asigurării materialelor, dar și cantitatea necesară executării lucrărilor pentru tot contractul, este evident că autoritatea contractantă nu putea accepta o astfel de ofertă, afectată de un risc evident de neexecutare.

Dat fiind faptul că primul motiv de respingere este evident, Consiliul nu va dispune reanalizarea ofertei SC SRL prin prisma celorlalte două motive, caracterul neconform rezultând din primul neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....