

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... / / ...

Data:

Prin contestația nr. 141/22.12.2015, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 24631/23.12.2015, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în localitatea - Administrator, împotriva adresei nr. 5228/DRD/18.12.2015, respectiv întrebările 1, 2, 3, 4, 7 prin care se solicită răspuns la anumite întrebări referitoare la procedură, emis de către ... - ... RA, cu sediul în Municipiul, ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de reabilitare Drum Forestier ...”, cod CPV 45233142 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), având sursa de finanțare: „Alte fonduri”, s-a solicitat anularea în parte a adresei de mai sus și obligarea autorității contractante la reluarea demersului inițial prin actul atacat cu respectare dispozițiilor în materia achizițiilor publice.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... - ... RA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 141/22.12.2015, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 24631/23.12.2015, formulată de către SC ... SRL, împotriva adresei nr. 5228/DRD/18.12.2015, respectiv întrebările 1, 2, 3, 4, 7 prin care se solicită răspuns la anumite întrebări referitoare la procedură, emis de către ... - ... RA, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Lucrări de reabilitare Drum Forestier ...*”, cod CPV 45233142 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), având sursa de finanțare: „*Alte fonduri*”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea în parte a adresei de mai sus și obligarea autorității contractante la reluarea demersului inițial prin actul atacat cu respectare dispozițiilor în materia achizițiilor publice.

În fapt, contestatorul consideră că unele întrebări din adresa autorității nr. 5228/DRD/18.12.2015 sunt excesive în raport cu documentația de atribuire și decizia CNSC nr. .../ ...,/2015. Contestatorul arată că, prin decizia CNSC nr. .../.....-.../....2015 i s-a admis contestația, dar decizia a fost atacată la Curtea de Apel de către autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că în data de 18.12.2015, ora 14:13 a primit adresa nr.5228/DRD/18.12.2015, prin intermediul SEAP, cu răspuns până în data 24.12.2015, ora 12 (cu mențiunea că echipa SEAP nu lucrează în data de 24.12.2015), și o atașează contestației.

Contestatorul invocă prevederile secțiunii IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției și consideră că, prin raportare la acestea, întrebările 1, 2, 3 din adresa nr. 5228/DRD/ 18.12.2015, sunt excesive în raport cu documentația de atribuire; în opinia contestatorului, această apreciere a fost reținută și de CNSC la pag. 14 din Decizia nr. .../.....-.../....2015, unde întrebările similare ofertantului SC ...SRL ar fi fost considerate „*inutil demersul autorității contractante*”.

Contestatorul apreciază că solicitările de calificări 1, 2 și 3 sunt excesive față de cerințele documentației de atribuire, fișa de date achiziție (IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice) la data depunerii ofertelor încălcând și decizia CNSC nr. .../.....-.../....2015.

Contestatorul precizează că, în decizia CNSC nr. .../.....-.../....2015 se mai regăsește: „*Potrivit dispozițiilor art. 170 din OUG 24/2006, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”; în contrapartidă, autoritatea*

contractantă, conform prevederilor art. 72 alin. (2) lit. f) din HG 925/2006, urmând a proceda la „verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă” (pag 14 din CNSC nr. .../...,...-.../....2015).

Contestatorul susține că ar fi excesivă în comparație cu cerințele documentației de atribuire și întrebarea 3 prin care se solicită să se precizeze care utilaje din lista de utilaje vor fi disponibilizate și arată că a prezentat formularul *„DECLARAȚIE privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice ce se vor asigura la obiectivul Reabilitare drum forestier ...”* (pag 118 -119 din Documentele de calificare) așa cum a fost cerut în fișa de date achiziției.

În opinia contestatorului, întrebarea 4 referitoare la sursele de procurare pentru materialele din formularul și distanțele de transport față de obiectiv, este excesivă față de cerințele documentației de atribuire. Contestatorul arată că, potrivit Ordinului nr. 1568/2002 precum și HG nr. 28/2008 și Ordinului comun al ministrului finanțelor și ministrului lucrărilor publice și amenajării teritoriului nr. 784/1998, indicatoarele de norme de deviz seria 1981, precum și normele noi, revizuite și completate pot fi folosite, în mod orientativ, atât de proiectant, cât și de către antreprenor, în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a condițiilor generale de execuție a lucrărilor , a evaluării valorilor lucrărilor, resurselor a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje.

Referitor la întrebarea 7, referitoare la calitatea materialelor furnizate de Furnizorul SC ...SRL contestatorul precizează că, certificarea produselor se referă la produsele ce urmează a fi furnizate de către SC ...SRL iar nu la persoana ofertantului, nu poate constitui cerință de calificare a ofertanților dacă nu s-a impus în fișa de date achiziție; certificarea produselor în discuție reprezintă o specificație tehnică, al cărei loc este în caietul de sarcini, conform art. 35 din ordonanță, iar nu în fișa de date a achiziției; din parcurgerea caietului de sarcini, nicăieri în cuprinsul lui autoritatea contractantă nu a precizat obligația ofertanților sau a furnizorilor de a depune vreun *„certificat de conformitate”, „certificat de calitate”* sau alt tip de certificări în Propunerea Tehnică.

Contestatorul susține că, chiar dacă materialele furnizate trebuie să fie însoțite de documentul de calitate cum este precizat și în caietele de sarcini, aceste precizări nu se referă la o obligație a ofertanților, ci la o obligație aparținând contractantului care urmează a executa lucrările către autoritatea beneficiară, după semnarea contractului de achiziție publică. Drept exemplu la pagina 34 din caietele de sarcini proiectantul a precizat la *«cap.X.2.3. Controlul calității balastului se va face la aprovizionare și la locul de punere în operă prin laboratorul său sau laboratoare autorizate în conformitate cu prevederile cuprinse în tabelul Nr.2.»*; în etapa de ofertare nu are loc nicio recepție a materialelor și nici nu se efectuează nici o livrare, aceste operațiuni sunt subsecvente

semnării contractului de achiziție și vizează doar părțile la acesta. Prin urmare, nu există vreo obligație de a prezenta anterior sau în etapa de evaluare a ofertelor; în opinia sa, obligația ofertanților de a prezenta certificări, excede nu numai fișei de date a achiziției, ci și caietelor de sarcini. Nu este menționat în documentația de atribuire ca la depunerea ofertelor să se demonstreze calitatea materialelor prin certificări sau alte documente doveditoare depuse în propunerea tehnică; autoritatea contractantă prin întrebarea adresată nu specifică ce tip de certificări dorește iar redactarea deficitară a documentației de atribuire este imputabilă în exclusivitate autorității contractante.

În opinia contestatorului, dacă se dorea, putea să se impună asemenea cerințe în documentația de atribuire; societatea SC ...SRL este furnizor de materiale și nu are calitatea de ofertant/asociat la procedură și nu se supune legislației achizițiilor publice OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, pe site-ul Ministerului de Finanțe este postată situația informațiilor financiare pentru SC ...SRL și a tuturor societăților la finalul ultimului exercițiu financiar (anul 2014), prețurile sunt stabilite de furnizori și sunt rezultatul negocierii dintre părți, în speța având incidența prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Având în vedere art. 33 și art. 170 din OUG nr. 34, contestatorul consideră că a respectat întocmai cerințele din documentația de atribuire.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 13186/...-...../24.12.2015, Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 20086/06.01....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestația depusă solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „*Lucrări de reabilitare Drum Forestier ...*”, cod CPV 45233142 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../2015, procedură aplicată exclusiv prin mijloace electronice.

Au fost acceptați de SEAP în secțiunea „*Evaluate*” un număr de 6 operatori economici iar, în urma analizei documentelor de calificare, a ofertelor tehnice și financiare depuse de ofertanții înscrși în secțiunea „*Evaluate*” a invitației de participare, s-a întocmit raportul procedurii nr. 14803/16.11.2015 și a fost declarat câștigător ofertantul SC ... SRL cu o valoare a ofertei financiare de 5.660.873,40 lei. Rezultatul procedurii a fost comunicat în data de 17.11.2015 iar, în urma primirii acestuia, au depus contestații la CNSC SC ...SRL și SC ... SRL. S-a emis decizia CNSC nr. .../.../..., .../.2015 prin care „*admite contestațiile formulate de către SC ... SRL și SC ...SRL*” și dispune „*continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor propuse*” - anularea raportului procedurii

nr. 4565/14803/16.11.2015, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii nr. 27274/AC/16.11.2015 și nr. 27275/AC/16.11.2015 și reevaluarea ofertelor aparținând SC ... SRL și SC ... SRL conform celor precizate în cadrul motivării aferente.

Autoritatea contractantă susține că a reevaluat oferta depusă de SC ... SRL, solicitând clarificări prin adresa nr. 5228/18.12.2015. Contestatorul a răspuns în termen, pe SEAP, prin adresa nr. 142/22.12.2015, depunând totodată și contestație prin adresa nr. 141/22.12.2015.

Față de solicitările din adresa specificată, autoritatea contractantă arată că întrebările 1- 6 au fost adresate tuturor oferaților cu scopul de a clarifica dacă operatorii economici au posibilitatea să aloce resursele (umane, utilaje) în vederea realizării lucrării în condițiile caietului de sarcini și a graficului de execuție propus.

Potrivit art. 95 alin. (1) din HG nr. 925/2006, graficul de îndeplinire a contractului este anexă ce devine parte integrantă a contractului de achiziție publică.

Potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat Ordonanța respectiv art. 201, și precizează că ofertantul contestator a extras din context afirmația Consiliului care apreciază în Decizia nr. .../.../..., ... din 07.12.2015 la pagina 14, aliniatul 3 ca *„inutil demersul autorității contractante, respectiv solicitarea de clarificări nr. 38481/01.10.2015, pag. 371, prin care a solicitat SC ...SRL să precizeze "numărul de zile alocate pentru execuția lucrărilor pe obiecte și categorii de lucrări (...) numărul de lucrări prevăzut pentru execuția lucrărilor pe fiecare categorie de lucrări", în condițiile în care autoritatea contractantă nu a fost în măsură să determine, în mod cert, dacă durata de execuție propusă, respectă sau nu caietul de sarcini"*. Demersul autorității contractante este util atâta timp cât comisia are un obiectiv clar și anume acela de a clarifica dacă contestatorul dispune de resursele necesare pentru a derula lucrarea în condițiile caietului de sarcini. În plus, îndeplinirea graficului de execuție este strâns legat de modul de organizarea și de timpul alocat în funcție de resursele disponibile pe fiecare categorie de lucrări.

Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare se asigură că ofertantul are posibilitatea din punct de vedere organizatoric și al resurselor să se încadreze în durata contractului din graficul de execuție propus în ofertă.

Clarificările 1-3 sunt clarificări de confirmare deoarece ele rezultă din graficul de execuție din cadrul ofertei. În mod normal, ofertantul a ținut cont la întocmirea graficului de execuție de utilajele, de autovehiculele și de resursele umane pe care le poate disponibiliza în fiecare etapă de execuție a lucrării.

Considerăm că afirmația contestatarului „întrebarea 4 referitoare la sursele de procurare pentru materialele din formularul și distanțele de transport față de obiectiv este de asemenea excesivă față de cerințe documentației de atribuire (de prezentare în propunerea tehnică)” este nefondată deoarece potrivit formularului - Lista cantități DF ... - ofertantul are obligația să precizeze furnizorul. În funcție de distanțele de la furnizor la obiectiv, comisia de evaluare urmează să aprecieze corectitudinea informațiilor din oferta financiară.

Potrivit capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii financiare *„Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini Pentru produsele de balastieră și carieră se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR”*, autoritatea contractantă arată că, contestatorul a prezentat în oferta tehnică TABEL DETALII PRODUCĂTOR în care a precizat că produsele de carieră și balastieră (nisip, pietriș, piatră brută, balast, piatră spartă) sunt furnizate de SC ...SRL în baza permisului de exploatare nr. 17647/29.09.2014 din unitatea de producție situată pe raza comunei Polovragi, sat Polovragi.

Potrivit informațiilor publicate pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, SC ...SRL nu și-a reînnoit permisul de exploatare și, în plus, din verificarea agentului economic respectiv cu codul unic de identificare nr. 25689637 pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice (anexa 2) s-a constatat că acesta nu plătește redevențe miniere/venituri din concesiuni și închirieri.

Potrivit art. 44 alin. (1) din Legea minelor actualizată *„Titularii licențelor/permiselor sunt obligați la plata către bugetul de stat a unei taxe pentru activitatea de prospecțiune, explorare și exploatare a resurselor minerale, precum și a unei redevențe miniere”*. Conform art. VI, alin. (1), lit. f) din OUG nr. 102/2013 alin. (1) al articolului 45 din Legea minelor nr. 85/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. din 27 martie 2003, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și va avea următorul cuprins:

„(1) Redevența minieră cuvenită bugetului de stat se stabilește, la încheierea licenței ori la eliberarea permisului de exploatare, după cum urmează:

f) echivalentul în lei a 0,50 euro, pe unitatea de producție minieră, pentru argile, marne, loess, nisip și pietriș, nisip și roci caolinoase”.

Deasemenea, conform art. 39, alin. (1), lit. c) din Legea minelor nr. 85/2003 actualizată, titularul licenței/permisului are obligația să înceapă activitățile miniere în termen de cel mult 120 zile de la intrarea în vigoare a licenței, arată autoritatea contractantă.

CertIFICATELE de conformitate pentru Controlul Producției în fabrică sunt certificate eliberate de către organisme de certificare acreditate RENAR, certificate ce nu pot fi acordate către producători ce nu sunt autorizați sau nu îndeplinesc toate condițiile prevăzute de legile și normativele aplicabile.

Autoritatea contractantă consideră că este obligația ofertantului să se asigure că furnizorul său va putea să livreze pe parcursul contractului agregate conforme cu cerințele caietului de sarcini din punct de vedere calitativ și cantitativ. În situația de față, faptul că la această dată SC ...SRL nu a făcut demersuri pentru prelungirea permisului de exploatare ridică suspiciuni privind seriozitatea ofertei.

Autoritatea contractantă invocă în acest sens o decizie CNSC.

Autoritatea contractantă susține că a constatat că, potrivit informațiilor de pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale (secțiunea Resurse minerale - Licențe/Permise în derulare - Licențe de explorare/ Licențe de exploatare/ Licențe active în procedură de aprobare/ Permise de exploatare active) SC ...SRL nu a făcut demersuri pentru reînnoirea permisului de exploatare; SC ...SRL potrivit informațiilor pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice nu a exploatat produse de balastieră și carieră, deși era obligat să o facă în termen de 210 zile de la intrarea în vigoare a licenței.

Autoritatea contractantă precizează că a ținut cont de precizările Consiliului din Decizia nr. .../..., ... - .../....2015 și a solicitat Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, prin adresa nr. 28314/ 21.12.2015, informații privind activitatea operatorului economic SC ...SRL

În condițiile în care SC ...SRL nu are stocuri, nu a exploatat în perimetrul din localitatea Polovragi, nu a plătit redevențe miniere, nu a făcut demersuri pentru reînnoirea permisului de exploatare care a expirat în perioada de evaluare, nu a respectat prevederile art. 39, alin. (1), lit. c) din Legea minelor nr. 85/2003 (actualizată), comisia de evaluare a dat dreptul ofertantului să facă dovada că are posibilitatea să livreze produsele de balastieră și carieră în conformitate cu prevederile caietului de sarcini tocmai pentru a respecta principiile tratamentului egal și al proporționalității.

Referitor la principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă arată că ceilalți ofertanți au elaborat oferta financiară pe baza ofertelor primite de la furnizori cu permise de exploatare în perioada de valabilitate având în vedere că oferta tehnică și financiară se construiește și se sprijină pe oferta furnizorului (producătorului) de pietriș, nisip, balast și piatră spartă atât sub aspectul calității cât și sub aspectul prețului, atât al produselor cât și al costurilor pe care le presupune transportul lor.

Solicitarea de clarificări vine tocmai pentru a înlătura suspiciunile comisiei de evaluare cu privire la faptul că SC ... SRL și-a construit propunerile tehnică și financiară pe baza unei oferte de produse de calitate incertă (necertificate) dintr-un perimetru de exploatare de terasă

constituie un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți prin distanța mai mică față de obiectiv, dar conduce la încălcarea tratamentului egal pe de o parte, iar pe de altă parte nu conferă garanția unei lucrări la calitatea cerută de caietul de sarcini sau în condițiile în care furnizorul nu își va putea onora oferta (lipsa dreptului de exploatare), vor crește costurile cu execuția.

Autoritatea contractantă susține că a ținut cont de precizările Consiliului din alte dosare. (Decizia nr. .../.../... din2015, Decizia Curții de Apel nr. ... din data de ...).

Întrucât, pe rolul Curții de Apel, s-a aflat dosarul nr. ..., Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. 568/.../...../11.01..... și nr. 570/.../...../11.01....., opinia în ceea ce privește suspendarea soluționării contestației înregistrate la CNSC sub nr. 24631/23.12.2015. În acest sens, prin Decizia nr. .../...../.../13.01....., Consiliul a suspendat soluționarea contestației, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel, în dosarul nr. .../2/2015.

Ulterior, prin Hotărârea nr. .../....., Curtea de Apel, respinge plângerea, conform certificatului de grefă transmis de contestator prin adresa nr. 40/01.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 5417/01.03.....

Prin adresa nr. 41/....., înregistrată la CNSC cu nr. 5747/....., SC ... SRL transmite un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care arată că, pe lângă precizările pe care le-a făcut în contestație, mai precizează că documentația publicată este obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă și nu se poate ca pe parcursul evaluării să se impună noi cerințe de calificare și selecție.

Referitor la întrebările 1, 2, 3 prin care autoritatea contractantă susține că erau necesare pentru a clarifica anumite aspecte, contestatorul consideră că termenul de execuție de 24 luni, solicitat prin documentația de atribuire, a fost respectat prin graficul de execuție prezentat în propunerea financiară acest aspect fiind, confirmat prin Decizia CNSC nr. .../.../.../.../....2015 și întărit prin Hotărârea .../..... a Curții de Apel, deoarece autoritatea contractantă nu a precizat că în Propunerea Tehnică prezentarea numărului de zile alocate pe obiecte și categorii de lucrări; în cerințele documentației de atribuire nu se impune un anumit număr de muncitori sau un anumit număr de utilaje pe care operatorii economici trebuie să le aibă la data limită de depunere a ofertelor.

Conform Codului Civil, ofertanții pot să încheie contracte de orice tip: „art. 1169- *Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri*”. Cu alte cuvinte, operatorii economici pot să încheie contracte pentru prestări servicii de transport materiale, utilaje, închirieri utilaje etc. operatorii economici pe parcursul derulării contractului pot să semneze contracte de muncă în vederea suplimentării

personalului de care are nevoie și să mai achiziționeze sau să închirieze utilaje; autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de execuție, termene parțiale, care trebuie respectate, singura obligație impusă din punctul de vedere al termenului de execuție reprezintă durata totală de execuție de 24 luni; graficul de execuție, solicitat în cadrul propunerii tehnice, așa cum a fost solicitat este estimativ și are scopul de a asigura autoritatea contractantă asupra faptului că ofertantul a avut în vedere la stabilirea duratei de execuție a etapelor esențiale de execuție a lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză; graficul de execuție poate fi modificat de ofertant pe parcursul execuției, în funcție de situațiile concrete apărute, acesta având obligația de a respecta durata totală precizată în ofertă (pag. 2 din draft-ul de contract postat pe SEAP).

Prin urmare, contestatorul susține că are dreptul de a suplimenta resursele tehnice și umane ce au fost prezentate în ofertă, pe parcursul execuției lucrărilor, în scopul respectării duratei de execuție, ca urmare susținerii autorității contractante privind *„prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare se asigură că ofertantul are posibilitatea din punct de vedere organizatoric și al resurselor să se încadreze în durata contractului din graficul de execuție propus în ofertă”* nu pot fi reținute.

Referitor la întrebarea 4, contestatorul precizează că oferta financiară este de 4.849.352,34 lei (fără TVA) față de 5.884.506,36 (fără TVA) valoarea estimată, reprezentând 82,4% din valoarea estimată. Solicitarea de clarificări cu privire la prețurile oferite de la diverși furnizori este reglementată de prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, oferta lui neaflându-se în această situație. Contestatorul susține că în oferta prezentată sunt și foarte multe materiale care au o pondere cantitativă și valorică foarte mică în comparație cu principalele materiale; în documentația de atribuire nu se face precizarea că trebuie să se indice toți furnizorii pentru materiale și distanțele față de obiectiv (în propunerea tehnică).

Referitor la conținutul întrebării 7, contestatorul consideră că autoritatea contractantă prin afirmațiile făcute atât împotriva contestației nr. 130/20.11.2015 înregistrată la CNSC sub nr. 22702/20.11.2015 cât și în plângerea împotriva Deciziei nr. .../.../...../....2015 la Curtea de Apel aferentă contestației a cautat să inducă completele de judecată cu argumente și scenarii ipotetice încălcând legislația în materia achizițiilor publice față de furnizorul de materiale SC ...SRL făcând același lucru și în prezentul punct de vedere.

Referitor la permisul de exploatare a furnizorului SC ...SRL, contestatorul precizează că;

- La modul de prezentare a Propunerii Tehnice nu se impunea prezentarea permisului de exploatare decât completarea unui formular cu datele de identificare a furnizorului: *„Pentru produsele de balastieră și carieră se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR”*;

- la data limită de depunere a ofertelor, 07.09.2015, ora 15;00, furnizorul de materiale SC ...SRL avea permisul de exploatare valabil (permisul de exploatare nr. 17647 eliberat în data de 29.09.2014 valabilitatea acestuia fiind de la 30.09.2014 la 30.09.2015);

- a luat toate măsurile să se conformeze cu cerințele documentației de atribuire, și anexează permisul de exploatare nr. 17647/29.09.2014, Declarația furnizorului și oferta de prețuri oferită de SC ...SRL

- autoritatea contractanta nu a analizat oferta de prețuri oferită de SC ...SRL ;

- faptul că permisul de exploatare prezentat de la furnizorul SC ...SRL nu ar fi putut să aibă valabilitate pe întreaga perioadă de derulare a contractului care se va atribui nu poate influența evaluarea acestei oferte, câtă vreme verificarea acestui document trebuie să se realizeze raportat la data limită de depunere a ofertelor (07.09.2015, ora 15), în lipsa oricărei alte cerințe referitoare la valabilitatea permisului și nu *„la momentul verificării ofertei tehnice”* (așa cum a susținut autoritatea contractantă);

- conform art. 7 din Instrucțiunea privind eliberarea permiselor de exploatare Ordin nr. 94/2009 actualizat coroborat cu Legea nr. 85/2003 actualizată, permisele de exploatare se eliberează pe maximum un an, cu alte cuvinte SC ...SRL nu poate obține valabilitatea permisului cât durata contractului oferită de SC ... SRL, 24 luni; contestatorul susține că același lucru privind valabilitatea permiselor de exploatare este valabilă pentru toți ofertanții participanți la procedura de achiziție publică;

- contestatorul precizează că în documentația de atribuire nu s-a cerut o anumită dată de valabilitate a permisului de exploatare;

- de asemenea, faptul că furnizorul nu a făcut demersurile pentru obținerea unui nou permis de exploatare în vigoare nu este obligatorie pentru că acesta poate comercializa produse deja exploatare și aflate în stoc (pentru că nu are vânzări), chiar după data de expirare a valabilității permisului de 29.09.2015. Prețurile sunt stabilite de furnizori și sunt rezultatul negocierii dintre părți, în speță având incidență prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 cu modificările și completările ulterioare;

- referitor la concluzia autorității contractante, că SC ...SRL nu a exploatat pe durata de exploatare a permisului de exploatare este neadeverată fiind combătută prin Autorizația de Mediu nr. 35 din 26.05.2015 valabilă până la 25.05.2020 ce se găsește pe site-ul Agenției pentru Protecția Mediului Contestatorul consideră că verificarea pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice de către autoritatea contractantă privind informațiile fiscale și bilanțurile pentru SC ...SRL excede prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice deoarece societatea respectivă are calitatea de furnizor de materiale și nu de terț susținător, ofertant/asociat sau subcontractant privind

participarea la procedură. Pe de altă parte, arată contestatorul, tertul susținător, conform legislației în materia achizițiilor publice, completează formularul Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 181 lit a), lit.) și lit. d) din OUG nr. 34/2006 fără lit. b).

Față de afirmația autorității contractante de la pag 6/7 din punctul de vedere, contestatorul consideră că aceasta încearcă să inducă în eroare Consiliul, deoarece această afirmație este combătută prin oferta financiară prezentată întocmită și pe baza ofertei de prețuri de materiale de balastieră nr. 15 din 31.08.2015 de la furnizorul SC ...SRL, la data limită de depunere a ofertelor (07.09.2015) avea valabil permisul de exploatare nr. 17647/29.09.2014.

Potrivit contestatorului, din fișa de date standardizată - varianta mai 2014 - Documente standardizate - ANAP de pe site-ul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și transmisă în SEAP cu nr. 191 din data de 21.05.2014, în conținutul căruia se regăsesc toate informațiile pe care autoritățile contractante trebuie să completeze în fișa de date, se observă că toate certificatele și autorizațiile trebuie să fie valabile la data limită de depunere a ofertelor, nu la momentul evaluării, așa cum a susținut autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Contestatorul invocă, în acest sens, decizia CNSC nr. .../...../.../16.12.2015.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... - ... RA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Lucrări de reabilitare Drum Forestier ...*”, cod CPV 45233142 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), cu sursa de finanțare: „*alte fonduri*”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. .../....2015, potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 5.884.506,36 RON, reprezentând echivalentul a 1.325.817,04 EURO, fără TVA; conform celor menționate la pct. IV.2.1) din cadrul invitației de participare în cauză, criteriul de atribuire stabilit este „*prețul cel mai scăzut*”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri, au fost formulate contestațiile nr. 130/20.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22702/20.11.2015, de către SC ... SRL și nr. 4130/23.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22753/23.11.2015, de către SC ...SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 4565/ 14803/16.11.2015.

Prin Decizia nr. .../.../..., din data 07.12.2015, Consiliul a soluționat cele două contestații astfel:

„Admite contestațiile formulate de către SC ... SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... - ... RA.

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 4565/ 14803/16.11.2015, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii nr. 27274/AC/16.11.2015 și nr. 27275/AC/16.11.2015 și reevaluarea ofertelor aparținând SC ... SRL și SC ...SRL conform celor precizate în cadrul motivării aferente.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare”.

Împotriva Deciziei CNSC nr. .../.../...,... din data 07.12.2015A, ... - ... RA a formulat o plângere, la Curtea de Apel, care a constituit obiectul dosarului nr. .../2/2015.

Potrivit certificatului de grefă din, transmis de SC ... SRL în anexa adresei nr. 40/01.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 5417/01.03....., prin decizia civilă nr. 813R, pronunțată în dosarul menționat, la, Curtea de Apel a respins plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. .../.../...,... din data 07.12.2015, astfel: „respinge excepția lipsei de interes, ca neîntemeiată. Respinge plângerea, ca neîntemeiată. Respinge cererea de intervenție. Definitivă. Pronunțată în ședință publică”.

Decizia civilă nr. 813R/..... pronunțată de Curtea de Apel este definitivă și irevocabilă. Această decizie este executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../.../...,... din data 07.12.2015, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL o serie de clarificări, prin adresa nr. 5228/DRD/18.12.....

SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări de mai sus prin adresa nr. 142/22.12.2015 și a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar, susținând că unele întrebări din conținutul adresei nr. 5228/DRD/18.12..... sunt excesive în raport cu documentația de atribuire și cu decizia CNSC nr. .../.../...,... din data 07.12.2015.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația formulată de SC ... SRL, verificând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă adresa de solicitare de clarificări nr. 5228/DRD/18.12....., luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

Din cuprinsul Deciziei CNSC nr. .../.../...,... din data 07.12.2015, Consiliul va reține că motivele care au condus la soluția pronunțată au fost următoarele:

„- referitor la oferta aparținând SC ... SRL, în cadrul adresei nr. 27274/AC/16.11.2015, se precizează că „oferta nu a fost declarată câștigătoare deoarece nu a respectat prevederile caietului de sarcini, respectiv durata de execuție a lucrărilor de 16 luni (pe o perioadă de 24 luni) prevăzută în ofertă este diferită de durata de execuție de 24 luni (pe o perioadă de 36 luni) prevăzută de proiectant în caietul de sarcini. Furnizorul de nisip, pietriș,

piatră brută, balast și piatră spartă - S.C: ...SRL - nu are permis de exploatare activ sau în procedură de exploatare pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale. Oferta depusă de dvs. este neconformă potrivit art. 36, alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (...);

- referitor la oferta aparținând SC ...SRL, în cadrul adresei nr. 27275/AC/16.11.2015, se precizează că „oferta nu a fost declarată câștigătoare deoarece nu ați respectat prevederile caietului de sarcini, respectiv durata de execuție de 24 luni cuprinde, conform graficului de execuție, lunile de iarnă deși proiectantul în graficul de execuție publicat în cadrul documentației de atribuire prevede să nu se execute lucrări pe timp de iarnă. Oferta depusă de dvs. este neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006”.

În conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”; prin urmare, motivul comun pentru care oferta ambilor contestatori a fost neconformă se referă la „nerespectarea duratei de execuție a lucrărilor”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”. Altfel spus, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente lucrărilor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante.

În acest context, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile SC ...SRL potrivit cărora „proiectul tehnic nu se numără printre documentele care fac parte din documentația de atribuire” deoarece, în cadrul proiectului tehnic - modernizare drum auto forestier ... pentru accesibilizarea masei, publicat în anexa invitației de participare nr. .../2015, se precizează următoarele: „(...) Lucrarea se prezintă astfel: Volum I - Descrierea generală a lucrărilor (prezentul volum); Volum II - Caietul de sarcini; Volum III - Listele cu cantitățile de lucrări; Volum IV - Plan de securitate și sănătate în muncă; Volum V - Piese desenate; Volum VI - Devize și antemăsurători.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare următoarele cerințe:

- la pct. I) Programul de execuție a lucrărilor, grafice de lucru, program de recepție din cadrul proiectului tehnic se precizează următoarele: „Durata de execuție a lucrării este de 24 luni. Se propune începerea în ianuarie 2014 și terminarea în decembrie, cu o întrerupere de 4 luni în perioada de iarnă. Recepția lucrării se va face în decembrie Detaliile privind graficul de control și programul de recepție sunt date în: Graficul general de realizare a lucrării (în Volum I) - Formular F6”;

- la pct. II.3) DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE din fișa de date a achiziției se precizează: „24 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinilor de începere a serviciilor sau lucrărilor”; cerința în cauză corelându-se cu prevederea de la „Articolul 6. Durata contractului - Durata prezentului contract este de 24 luni. Prezentul contract intră în vigoare la data semnării de către părți și produce efecte până la încheierea procesului verbal de recepție finală a lucrărilor

contractate și eliberarea garanției bancare de bună execuție”, astfel cum se precizează în formularul care conține clauzele contractuale obligatorii.

Din cele mai sus reținute și procedând la analiza propunerilor tehnice a celor 2 (doi) contestatori, Consiliul constată că ambii au ofertat o „durată de execuție de 24 (douăzecișipatru) luni calendaristice” - SC ... SRL – pag. 1054 – 1057; SC ...SRL – pag. 1163 – 1165; perioada de 24 de luni fiind evidențiată în cadrul graficelor aferente.

Or, în aceste condiții, Consiliul apreciază că în lipsa unei solicitări de clarificări, în mod firesc, se ridică un semn de întrebare cu privire la concluzia autorității contractate, astfel cum este aceasta consemnată în cadrul raportului procedurii nr. 4565/14803/16.11.2015, potrivit căreia „(...) SC ... SRL nu a respectat prevederile caietului de sarcini, respectiv durata de execuție a lucrărilor de 16 luni (pe o perioadă de 24 luni) prevăzut în ofertă este diferită de durata de execuție de 24 luni (pe o perioadă de 36 luni) prevăzută de proiectant în caietul de sarcini (...)”.

Totodată, Consiliul constată că nu va reține alegațiile autorității contractante referitoare la „durata de execuție de 24 luni (pe o perioadă de 36 luni) prevăzută de proiectant în caietul de sarcini”, deoarece, singura precizare din cadrul caietului de sarcini cu privire la durata de execuție este următoarea: „Durata de execuție a lucrării este de 24 luni. Se propune începerea în ianuarie 2014 și terminarea în decembrie, cu o întrerupere de 4 luni în perioada de iarnă”.

În opinia Consiliului, „propunerea proiectantului” se referă, în mod strict, la o durată de execuție de 24 luni, cu întreruperea lucrului aferent, pentru 4 (patru) luni, în condițiile perioadei de iarnă; față de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să depună diligențe susținute cu privire la actualitatea acestei „propuneri”, mai ales în condițiile în care proiectul tehnic în cauză a fost avizat în data de 16.09.2013, conform procesului verbal CTE – PROFOREST CONSULT nr. 71/2013, iar procedura de atribuire în cauză a fost inițiată în data de2015, cu o întârziere de aproximativ 2 (doi) ani.

Potrivit dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”; în contrapartidă, autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, urmând a proceda la „verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”.

Conform prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Raportându-se la dispoziția legală anterior invocată, Consiliul apreciază ca inutil demersul autorității contractante, respectiv solicitarea de clarificări nr. 38481/01.10.2015, pag. 371, prin care a solicitat SC ...SRL să precizeze „numărul de zile alocate pentru execuția lucrărilor pe obiecte și categorii de lucrări (...) numărul de lucrări prevăzut pentru execuția lucrărilor pe fiecare

categorie de lucrări”, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a fost în măsură să determine, în mod cert, dacă durata de execuție propusă, respectă sau nu caietul de sarcini; aspectul în cauză fiind chiar și la acest moment sub beneficiul îndoielii, spre exemplu, autoritatea contractantă afirmând în cadrul punctului de vedere nr. 27686/ AC/03.12.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 23348/03.12.2015, că „SC ...SRL a respectat durata de execuție a lucrării, dar practic a redus durata contractului”.

În acest sens, Consiliul apreciază că aprofundarea, de către autoritatea contractantă, a aspectelor anterior enunțate, devine obligatorie în condițiile în care, pe de-o parte, conform art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, iar, pe de altă parte, orice decizie a autorității contractante privind admiterea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind nevoită să deducă respectarea cerinței în cauză pe baze absolut subiective.

(...)

Corelativ, Consiliul apreciază că și cu privire la oferta aparținând SC ... SRL, pe lângă aspectele anterior enunțate, se impune continuarea demersurilor autorității contractante și cu privire la „permisul de exploatare activ sau în procedură de exploatare, aparținând SC ... SRL”, având în vedere faptul că în cadrul documentelor de calificare prezentate de către contestator se regăsește „Tabelul detalii producător – produse de balastieră și carieră”, pag. 1050, cu mențiunea „permis de exploatare nr. 17647/29.09.2014”.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să aplice dispozițiile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform căroră „În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/ confirmărilor solicitate” și să solicite informațiile aferente emitentului, respectiv AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU RESURSE MINERALE.

Potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, „raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) lit. j) se elaborează înainte de încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru/sistemului de achiziție dinamic și cuprinde cel puțin următoarele elemente: f) denumirea/numele ofertanților respinși și motivele care au stat la baza acestei decizii”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante potrivit căroră „SC SRL (...) NU PLĂTEȘTE REDEVENȚE MINIERE/venituri din concesiuni și închirieri, motiv pentru care se poate desprinde concluzia că producătorul nu are și nici nu a avut stocuri de

agregate și prin urmare nu avea cum să dețină produse certificate, astfel că nu avea posibilitatea să prezinte o ofertă valabilă” deoarece lipsesc din cadrul raportului procedurii nr. 4565/ 14803/16.11.2015, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 27274/AC/16.11.2015.

În conformitate cu dispozițiile art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „În cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut”, astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să clarifice aspectele dezbătute în cadrul motivării anterioare, demersurile în cauză fiind singurele în măsură să conducă la atingerea scopului organizării procedurii de atribuire în cauză, astfel cum este acesta consacrat la art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici”.

Verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă decizia CNSC nr. .../.../..., din data 07.12.2015, menținută ca definitivă și irevocabilă prin Decizia civilă nr. .../..... pronunțată de Curtea de Apel, Consiliul va reține că, la punctul 7 din actul atacat, adresa de solicitare clarificări nr. 5228/DRD/18.12....., autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL următoarele clarificări:

„7. Potrivit informațiilor de pe site-ul Ministerului de Finanțe, SC ...SRL (declarat producător) nu a plătit redevențe în perioada de valabilitate a permisului de exploatare nr. 17647/ 29.09.2014. În aceste condiții, apreciem că producătorul declarat de dvs în „Tabel detalii producător” nu a exploatat nisip și pietriș din perimetrul de exploatare Polovragi.

În plus, potrivit art. 39 alin. (1) lit. c) din Legea Minelor nr. 85/2003 actualizată titularul licenței/permisului are obligația să înceapă activitățile miniere în termen de cel mult 210 zile de la intrarea în vigoare a licenței.

Având în vedere cele prezentate vă solicităm să ne clarificați:

- calitatea materialelor furnizate de SC ...SRL din exploatarea perimetrului Polovragi, respectiv să faceți dovada prin documente că produsele de balastieră și carieră comercializate de SC ...SRL sunt certificate și corespund cerințelor din caietul de sarcini”.

Referitor la furnizorul SC ...SRL, Consiliul va reține că, în cadrul deciziei nr. .../.../..., din data 07.12.2015, CNSC s-a pronunțat astfel:

„(...) se impune continuarea demersurilor autorității contractante și cu privire la „permisul de exploatare activ sau în procedură de exploatare, aparținând SC ... SRL”, având în vedere faptul că în cadrul documentelor de calificare prezentate de către contestator se regăsește „Tabelul detalii producător – produse de balastieră și carieră”, pag. 1050, cu mențiunea „permis de exploatare nr. 17647/29.09.2014”.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să aplice dispozițiile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform căreia „În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/ confirmărilor solicitate” și să solicite informațiile aferente emitentului, respectiv AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU RESURSE MINERALE.

Potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, „raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) lit. j) se elaborează înainte de încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru/sistemului de achiziție dinamic și cuprinde cel puțin următoarele elemente: f) denumirea/numele ofertanților respinși și motivele care au stat la baza acestei decizii”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante potrivit căreia „SC ...SRL (...) NU PLĂTEȘTE REDEVENȚE MINIERE/venituri din concesiuni și închirieri, motiv pentru care se poate desprinde concluzia că producătorul nu are și nici nu a avut stocuri de agregate și prin urmare nu avea cum să dețină produse certificate, astfel că nu avea posibilitatea să prezinte o ofertă valabilă” deoarece lipsesc din cadrul raportului procedurii nr. 4565/ 14803/16.11.2015, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 27274/AC/16.11.2015.

În conformitate cu dispozițiile art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „În cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut”, astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să clarifice aspectele dezbătute în cadrul motivării anterioare, demersurile în cauză fiind singurele în măsură să conducă la atingerea scopului organizării procedurii de atribuire în cauză, astfel cum este acesta consacrat la art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici”.

Potrivit art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, invocat în Decizia anterioară, „în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare **atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens**”; în speța de față, autoritatea contractantă alegând să solicite clarificări referitoare la produsele de balastieră și carieră comercializate de SC ...SRL prin ambele metode permise de norma juridică anterioară, respectiv

- de la ofertantul SC ... SRL, prin adresa nr. 5228/DRD/18.12..... (pagina 428 din dosarul achiziției);
- de la Agenția Națională pentru Resursele Minerale, prin adresa nr. 28314/AC/21.12.2015 (paginile 437-438 din dosarul achiziției).

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind nelegală.

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea 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 (fiind inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În speță prevederile art. 11 alin. (3) HG nr. 925/2006 au fost aplicabile și, așa cum a reținut Consiliul în Decizia anterioară, *„autoritatea contractantă trebuie să clarifice aspectele dezbătute în cadrul motivării anterioare, demersurile în cauză fiind singurele în măsură să conducă la atingerea scopului organizării procedurii de atribuire în cauză”*.

Prin urmare, demersul autorității contractante, de a solicita contestatorului să confirme *„calitatea materialelor furnizate de SC ...SRL din exploatarea perimetrului Polovragi”* este pe deplin justificat deoarece aplicabilitatea art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 cu privire la furnizorul SC ...SRL a fost stabilită prin Decizia CNSC anterioară iar textul art. 11 alin. (3) prevede explicit dreptul autorității contractante de a solicita clarificări *suplimentare **atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.***

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, din cuprinsul contestației nr. 141/22.12.2015, potrivit căroră *„certificarea produselor se referă la produsele ce urmează a fi furnizate de către SC ...SRL iar nu la persoana ofertantului”* deoarece adresa nr. 5228/DRD/18.12..... a fost transmisă SC ... SRL, în calitate de ofertant, cu deplina respectare a prevederilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, și nu operatorului economic SC ...SRL.

Depunând oferta în prezenta procedură, contestatorul a ales, prin manifestarea propriei voințe, să nominalizeze de furnizor pe SC ...SRL, asumându-și, astfel, obligația de a proba sustenabilitatea ofertei elaborată pe baza materialelor furnizate de SC ...SRL.

Consiliul va respinge și susținerile contestatorului, din cuprinsul înscrisului *„răspuns la punctul de vedere”* nr. 41/....., potrivit căroră *„faptul că permisul de exploatare prezentat de la furnizorul SC ...SRL*

prezentat de subscrisa nu ar fi putut să aibă valabilitate pe întreaga perioadă de derulare a contractului care se va atribui nu poate influența evaluarea acestei oferte, câtă vreme verificarea acestui document trebuie să se realizeze raportat la data limită de depunere a ofertelor (07.09.2015, ora 15), în lipsa oricărei alte cerințe referitoare la valabilitatea permisului și nu la momentul verificării ofertei tehnice” deoarece, referitor la acest aspect s-au pronunțat atât CNSC prin Decizia nr. .../.../... din data 07.12.2015, în care a consemnat că „se impune continuarea demersurilor autorității contractante și cu privire la permisul de exploatare activ sau în procedură de exploatare, aparținând SC ...SRL (...) autoritatea contractantă trebuie să clarifice aspectele dezbătute în cadrul motivării anterioare, demersurile în cauză fiind singurele în măsură să conducă la atingerea scopului organizării procedurii de atribuire în cauză, astfel cum este acesta consacrat la art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici”, cât și Curtea de Apel, care a respins plângerea formulată împotriva Deciziei nr. .../.../... din data 07.12.2015.

Faptul că „în etapa de ofertare nu are loc nicio recepție a materialelor” nu poate conduce la concluzia că întrebarea nr. 7 din solicitarea de clarificări nr. 5228/DRD/18.12..... ar fi abuzivă deoarece, înainte de a adopta o decizie cu privire la oferta SC ... SRL, autoritatea contractantă are obligația să se asigure de realitatea și sustenabilitatea ofertei acesteia, astfel cum, în mod definitiv și irevocabil (prin menținerea de către Curtea de Apel) a fost consemnat în Decizia nr. .../.../... din data 07.12.2015: „orice decizie a autorității contractante privind admiterea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia”.

În același context evocat în Decizia nr. .../.../... din data 07.12.2015, al evaluării temeinice, Consiliul apreciază că nici întrebările 1 – 4 din adresa nr. 5228/DRD/18.12....., respectiv „1. Precizați numărul de zile alocate pentru execuția lucrărilor pe obiecte și categorii de lucrări. 2. Precizați numărul de muncitori pe care l-ați prevăzut pentru fiecare categorie de lucrări. 3. Precizați care sunt utilajele din lista dvs. de utilaje pe care le veți disponibiliza și în funcție de care v-ați întocmit oferta pentru fiecare categorie de lucrări. 4. Vă solicităm să ne precizați sursele de procurare pentru materialele din formularul și distanțele față de obiectiv” nu pot fi considerate excesive deoarece anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară și tehnică aparținând SC ... SRL este una reală și fermă.

Faptul că modalitatea de prezentare a propunerii tehnice stabilită la secțiunea IV.4.1 din fișa de date nu prevede includerea în ofertă a numărului de zile alocate pentru execuția lucrărilor pe obiecte și categorii

de lucrări, numărul de muncitori prevăzut pentru fiecare categorie de lucrări, utilajele ce urmează a fi disponibilizate și în funcție de care a fost întocmită oferta pentru fiecare categorie de lucrări, sursele de procurare pentru materialele din formularul și distanțele față de obiectiv nu poate conduce la concluzia că întrebările 1 -4 sunt excesive în raport cu documentația de atribuire deoarece toate resursele la care se referă întrebările 1 – 4 din adresa nr. 5228/DRD/18.12..... concură la formarea prețului ofertat cu implicații în propunerea tehnică și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Consiliul va respinge și susținerile contestatorului, potrivit cărora întrebările 1 – 3 ar fi excesive în raport cu Decizia CNSC nr. 5228/DRD/18.12....., unde ar fi fost considerate „inutil demersul autorității contractante” deoarece această apreciere a fost în contextul „apreciază ca inutil demersul autorității contractante, respectiv solicitarea de clarificări nr. 38481/01.10.2015, pag. 371, prin care a solicitat SC ...SRL să precizeze „numărul de zile alocate pentru execuția lucrărilor pe obiecte și categorii de lucrări (...) numărul de lucrări prevăzut pentru execuția lucrărilor pe fiecare categorie de lucrări”, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a fost în măsură să determine, în mod cert, dacă durata de execuție propusă, respectă sau nu caietul de sarcini; aspectul în cauză fiind chiar și la acest moment sub beneficiul îndoielii, spre exemplu, autoritatea contractantă afirmând în cadrul punctului de vedere nr. 27686/ AC/03.12.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 23348/03.12.2015, că „SC ...SRL a respectat durata de execuție a lucrării, dar practic a redus durata contractului”

Mai mult, raționamentul de mai sus a fost urmat de concluzia „Consiliul apreciază că aprofundarea, de către autoritatea contractantă, a aspectelor anterior enunțate, devine obligatorie în condițiile în care, pe de-o parte, conform art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, iar, pe de altă parte, orice decizie a autorității contractante privind admiterea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind nevoită să deducă respectarea cerinței în cauză pe baze absolut subiective”, concluzie față de care întrebările 1 – 4 din adresa nr. 5228/DRD/18.12..... sunt în deplină consonanță.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare și tehnice trebuie să țină cont de toate prevederile legale în

vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot propune prețuri a căror realitate nu o pot justifica și nici furnizorii a căror disponibilitate/realitate/fezabilitate nu poate fi verificată, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în limitele ofertate.

Ofertanții nu trebuie să viciereze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În evaluarea ofertelor (care cuprinde propunerea tehnică și financiară potrivit art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006), autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 201 coroborat cu art. 202 din OUG nr. 34/2006, 36¹ și 78 din HG nr. 925/2006 și art. 55 din Directiva 2004/18/CE, în sensul că a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

De asemenea, autoritatea contractantă în etapa de evaluare a trebuit să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, așa cum este prevăzut la art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că elaborarea solicitării de clarificare nr. 5228/DRD/18.12..... s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, în deplină conformitate cu Decizia nr. .../.../..., din data 07.12.2015, menținută prin Decizia civilă nr. 813R/..... pronunțată de Curtea de Apel și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea acestuia sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... - ... RA și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.