



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., 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. 4025/06.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19282/07.10.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 26123/02.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare drum forestier ...- D.S....”, cod CPV 45233142-6, s-a solicitat:

- anularea actului denumit „Adresa 26123 / AC / 02.10.2015” prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... SRL neconformă pe baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare;
- obligarea autorității contractante de a lua în considerare răspunsul nr. 4000/18.09.2015 la solicitările de clarificări referitoare la transportul explozibilului;
- obligarea autorității contractante de a solicita toate informațiile relevante SC ... SRL în urma analizării răspunsului la Solicitarea de clarificări și de a reevalua oferta depusă de societatea SC ... SRL în urma analizării tuturor informațiilor puse la dispoziția autorității contractante;
- declararea ofertei SC ... SRL conformă și restabilirea clasamentului pe baza criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut” conform specificațiilor din fișa de date.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr.12501/02.10.2015 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta S.C. ... S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor anterior decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și alin.(3) din O.U.G. 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:

SC ... SRL, a formulat contestație împotriva adresei nr. 26123/02.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare drum forestier ...- D.S....”, cod CPV 45233142-6, solicitând:

- anularea actului denumit „Adresa 26123 / AC / 02.10.2015” prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... SRL neconformă pe baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare;
- obligarea autorității contractante de a lua în considerare răspunsul nr. 4000/18.09.2015 la solicitările de clarificări referitoare la transportul explozibilului;
- obligarea autorității contractate de a solicita toate informațiile relevante SC ... SRL în urma analizării răspunsului la Solicitarea de clarificări și de a reevalua oferta depusă de societatea SC ... SRL în urma analizării tuturor informațiilor puse la dispoziția autorității contractante;
- declararea ofertei SC ... SRL conformă și restabilirea clasamentului pe baza criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut” conform specificațiilor din fișa de date.

În fapt, contestatorul arată că, prin cap. III.2.1 b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

„Cerința nr. 1

Ofertantul are obligația să fie legal înregistrat și să aibă dreptul de a executa lucrările solicitate prin caietul de sarcini.

(...)

Autorizație obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive (o parte din lucrările ce se vor executa în baza contractului presupun utilizarea de materiale explozive), valabilă la data limită de depunere a ofertelor”.

Raportat la această cerință a autorității, contestatorul menționează că, neavând aceasta autorizație, a subcontractat lucrările de derocare firmei SC ...SRL, pentru care a depus în cadrul documentelor de calificare „Declarație privind partea/părților din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”, conform solicitărilor din fișa de date:

„Cerința nr. 5 Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze.

Documente obligatorii:

- Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”.

În cadrul acestui formular, însușit și de subcontractant, se specifică faptul că SC ...SRL va executa partea din lucrările ce se vor executa în baza contractului care presupun utilizarea de materiale explozive.

Contestatorul precizează că, pentru subcontractant, a depus, conform celor solicitate de autoritate prin fișa de date, următoarele documente:

- declarație privind calitatea de participant la procedură a SC ...SRL

- declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare

- certificat de înregistrare - copie conform cu originalul

- certificat constatator ...- copie conform cu originalul

- autorizație obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive - copie conform cu originalul.

Astfel, contestatorul subliniază că autorizația dă dreptul SC ...SRL “să dețină, comercializeze și să folosească materiile explozive”.

Având în vedere cele solicitate prin fișa de date, contestatorul apreciază că a îndeplinit condițiile de calificare prin depunerea atât a documentelor necesare subcontractării unei părți din lucrare, cât și Autorizația obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabilă la data limită de depunere a ofertelor (autorizația fiind valabilă până la data de 13.03.2016), care atestă faptul că subcontractantul SC ...SRL va realiza în deplină legalitate “lucrările care presupun utilizarea de materiale explozive”.

În continuare contestatorul arată că, prin adresa nr. 3467 / DRD / 15.09.2015 autoritatea contractantă a solicitat: “în condițiile respectării prevederilor din Legea 126 / 1995, vă rugăm clarificați modul în care veți transporta materialele explozibile. În sprijinul afirmațiilor făcute, veți depune toate și orice documente relevante pentru susținerea acestora.”

La această solicitare contestatorul a răspuns:

“Având în vedere cele prezentate mai sus vă aducem la cunostință faptul că SC ... SRL consideră că responsabilitatea integrală referitoare la orice aspect legat de materialele explozive intră în sarcina subcontractantului său, SC ...SRL, care deține Autorizația obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabilă la data limită de depunere a ofertelor explicit și integral conform solicitărilor din Fișa de date. Această autorizație a fost prezentată către Autoritatea Contractantă în cadrul ofertei depuse de către societatea noastră. Astfel, reiese clar faptul că subcontractantul ...S.R.L. are în atribuțiile sale responsabilitatea transportării tuturor materialelor explozive ce intră în lucrările de execuție ce le vor executa integral aceștia.

Vă rugăm, în consecință, să ne permiteți prezentarea documentelor justificative din partea Subcontractantului declarat în cadrul procedurii. Aceste documente justificative vor demonstra fără echivoc respectarea de către subcontractant a tuturor prevederilor Legii amintite, acesta fiind ales să participe alături de noi la procedură datorită bunei colaborări pe care o avem de mult timp în desfășurare, a profesionalismului de care dă dovadă și de asemenea datorită experienței vaste a acestuia în lucrări similare.

Pentru oferirea unui Răspuns competent la solicitarea Dvs. de clarificări, subcontractantul a oferit următoarele informații:

«SC ...SRL ... este autorizată de către instituțiile abilitate ale statului prin Autorizația obținută în baza art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabilă, pentru lucrul cu materiile explozive - operațiuni care pot fi văzute pe autorizația trimisă dvs.

Pentru operațiuni cu materii explozive, SC ...SRL ... are angajat personal propriu – artificieri autorizați de către instituțiile abilitate ale statului. Atașăm copii după documentele acestora.

Pentru transportul materiilor explozive societatea are încheiat un contract de transport materii explozive - pe care îl anexăm în copie - cu o societate care are atât autoutilitare autorizate, cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi. Atașăm și documentele respective.

Paza transporturilor speciale și a materiilor explozive se face de către SC ...SRL ... cu Jandarmeria Română, cu care există un contract încheiat în acest sens și care de asemenea se atașează (în copie).

Pentru orice alte lămuriri sau clarificări vă rugăm să nu ezitați să ne contactați. Vă asigurăm de tot sprijinul și disponibilitatea noastră în limitele noastre de competență».

DOCUMENTE ANEXATE:

1. Autorizația obținută în baza art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabilă, pentru lucrul cu materiile (în copie) - pag. 6

2. Documente artificieri autorizați de către instituțiile abilitate ale statului (în copie) - pag. 7-8

3. Documente: Contract de transport materii explozive - pe care îl anexăm în copie - cu o societate care are atât autoutilitare autorizate,

cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi (în copie) - pag. 9-21

4. Contract încheiat între SC ...SRL ... cu Jandarmeria Română (în copie) - pag. 22-28"

Prin adresa nr. 26123 / AC / 02.10.2015, autoritatea contractantă a transmis contestatorului că, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta SC ... SRL nu a fost declarată câștigătoare deoarece nu s-a răspuns concludent solicitării autorității contractante nr. 3467/ DRD/15.09.2015 privind transportul explozibilului, respectiv nu s-a depus contractul de transport materii explozive încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL. Totodată, prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a informat contestatorul despre faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere cele anterior menționate, contestatorul apreciază că solicitarea de clarificări a autorității excede prevederilor documentației de atribuire și este abuzivă, în sensul că, solicitarea unei noi condiții cu privire la eligibilitatea nu a ofertantului, ci a unui subcontractant a acestuia, precum și depunerea „tuturor și a oricăror documente relevante”, încalcă prevederile art. 201 alin. (1), art. 33 alin. (1), art. 170 din OUG nr. 34/2006 precum și art. 35, art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, fiind de natură a determina apariția unui avantaj în favoarea unui alt ofertant. Acesta mai adaugă că, în cazul în care autoritatea ar fi considerat necesară depunerea documentelor justificative pentru modul de transportare a materialelor explozibile, trebuia să menționeze despre aceasta în documentația de atribuire și să aplice același tratament tuturor ofertanților. De asemenea se afirmă că, decizia autorității contractante de a solicita pentru demonstrarea Capacității de exercitare a activității profesionale doar Autorizație obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive (o parte din lucrările ce se vor executa în baza contractului presupun utilizarea de materiale explozive), valabilă la data limită de depunere a oferte lor este legală și proporțională, iar încercarea de a completa, în această etapă a procedurii, cerințele de calificare, pe calea unei solicitări de clarificări referitoare la modul de transport al materialelor explozive, încalcă principiile transparenței și proporționalității precum și prevederile art. 11 alin. (1), art. 7 din HG nr. 925/2006 și art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatorul arată că nu trebuia să depună acordul de subcontractare în care se detaliază condițiile relațiilor contractuale și, mai mult, având în vedere că nu s-a semnat acest contract, SC ... SRL nu a avut niciun motiv pentru a solicita subcontractantului documente nejustificate, atât timp cât prin documentele puse la dispoziție de către acesta se îndeplineau toate condițiile din fișa de date a achiziției. În plus contestatorul menționează că perfectarea contractului cu subcontractantul avea loc după semnarea contractului de către SC ... SRL cu autoritatea contractantă. Concret, contestatorul precizează că, în speță, contractul dintre SC ... SRL și SC ...SRL urma să aibă la bază următoarele articole de deviz din Deviz oferta 431148 DEROCARI

STANCA și orice alte lucrări asumate de ofertant care implică materiale explozive:

001 TSB04E1 M.C. 10051.000

SAP.STINC.IN SP.LARGI STRAT 1-2M

CU EXPLOZ.SI FOR.MEC.FAR.SPARG. BLOC. >25KG,

CU EXPL.PIR R.DURA

Total manopera la UM: 0.53 ore

Având în vedere că autoritatea nu a solicitat depunerea contractului încheiat cu subcontractantul, contestatorul arată că a depus Declarația privind partea/părțile din contract care vor fi îndeplinite de subcontractanți, însușită de SC ...SRL. Acesta admite faptul că, dintr-o eroare, subcontractantul declarat a scris într-a...r în răspunsul transmis către SC ... SRL pentru a fi inserat în adresa nr. 4000/18.09.2015, că atașează copie după Contractul dintre SC ...SRL și SC ...SRL. Contestatorul menționează că a luat de bun tot pachetul de răspuns și l-a trimis autorității contractante, care, deși a luat la cunoștință de existența contractului dintre SC ...SRL și SC ...SRL, a respins oferta SC ... SRL în loc să mai solicite lămuriri suplimentare. În acest context autorul contestației subliniază că în cadrul răspunsului la clarificări SC ...SRL a depus contractul cu Jandarmeria încheiat în anul 2013 care are ca obiect „asigurarea pazei pentru transporturi speciale”. Astfel, transporturile speciale fiind îndeplinite de către SC ...SRL, contestatorul apreciază că acest fapt este încă o dovadă a faptului că această societate execută lucrări dar și transportă explozibil de cel puțin 3 ani.

Mai departe contestatorul invocă dispozițiile art. 45 și 46 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și pe cele ale art. 96 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și subliniază că ofertantul câștigător trebuie să se asigure că, în ipoteza în care îi va fi angajată răspunderea față de autoritatea contractantă pentru modul defectuos în care subcontractantul își va îndeplini obligațiile, se va putea întoarce împotriva acestuia din urmă, pentru a-și recupera prejudiciul suferit.

Autorul contestației învederează că în perioada de depunere a ofertelor a negociat cu SC ...SRL, această societate având aceeași asociați precum SC ...SRL. Având în vedere că SC ...SRL participa deja ca subcontractant pentru un alt posibil ofertant, administratorul de la SC ...SRL a propus contestatorului utilizarea ca subcontractant a acestei firme, care efectuează aceleași lucrări ca și SC ...SRL în aceleași condiții de legalitate și cu experiență similară, propunere la care contestatorul a achiesat. Concluzionând, acesta invocă prevederile art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006 și apreciază că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a demonstrat punerea la dispoziția ofertantului a resurselor materiale și umane ale subcontractanților declarați.

În final, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă justifică respingerea ofertei SC ... SRL ca neconformă pe o bază nelegală, respectiv omiterea depunerii unui contract între subcontractant și un colaborator, mai ales că acest contract nici nu a fost solicitat prin documentația de atribuire. În acest sens contestatorul menționează că nicăieri în documentație nu s-a solicitat demonstrarea de către ofertant a

modului de transport a materialelor explozive. În plus se afirmă că autoritatea avea cunoștință despre faptul că existența contractului antemenționat era demonstrată de documentele puse deja în cadrul răspunsului, astfel încât chiar și cerințele suplimentare ale autorității erau deja îndeplinite la momentul deciziei de a declara oferta SC ... SRL neconformă.

În final contestatorul învederează că autoritatea este în deplină cunoștință a faptului că există un contract de transport materii explozive între SC ...SRL și SC ...SRL, fără de care un contract cu Jandarmeria ar fi imposibil de obținut și chiar inutil, fiind vorba de un contract special de însoțire cu jandarmi a transporturilor cu material exploziv și refuză să îl mai solicite pentru edificare.

Prin adresa nr. 26457/13.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19877/14.10.2015, ... în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, urmare a constatării faptului că în oferta contestatorului nu există niciun înscris care să certifice faptul că explozibilul necesar lucrării va fi transportat în conformitate cu prevederile Legii nr. 126/1995, a solicitat acestuia, prin adresa nr. 3467/DRD/15.09.2015: *„...în condițiile respectării prevederilor din Legea 126 din 1995, vă rugăm să clarificați modul în care veți transporta materiale explozibile. În sprijinul afirmațiilor făcute, veți depune toate și orice documente relevante pentru susținerea acestora.”* Aceasta subliniază că SC ... SRL nu a contestat adresa antemenționată, motiv pentru care ea a rămas obligatorie și trebuia respectată de către adresant. În acest context, autoritatea precizează că orice critică față de adresa nr. 3467/DRD/15.09.2015, la trei săptămâni de la primirea ei și după comunicarea rezultatului procedurii este, în opinia autorității vădit tardivă.

Autoritatea contractantă mai adaugă că prin necontestarea acestei adrese SC ... SRL a acceptat tacit obligația de a răspunde întocmai la întrebarea formulată. Prin adresa nr. 4000/18.09.2015, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3554/DRD /21.09.2015 (pag 680-707 din dosarul achiziției), contestatorul a răspuns autorității informând-o despre faptul că SC ...SRL are încheiat un „contract de transport materii explozive ” însă, conform celor arătate de autoritate, în susținerea acestei informații nu a fost depus niciun document, motiv pentru care autoritatea a considerat acest răspuns ca fiind neconcludent.

Autoritatea contractantă învederează că există o discrepanță majoră între ceea ce declară contestatorul la pag. 19 din contestație, respectiv că depune: *„CONTRACTUL DE PRESTĂRI SERVICII între ...și ..., încheiat în data de 07.02.2015, precum și Actul adițional din 11.02.2014 prin care părțile convin prelungirea pe perioada nelimitată a Contractului”* și documentele presupuse a susține afirmațiile sale, sens în care face următoarele precizări:

- contestatorul depune copie după un contract de prestări servicii nr.8/07.02.2013 (pag 56 din contestație), cu obiectul definit la art. 2.1 *„prestarea de servicii de transport materii explozive cu pază*

specializată de la Jandarmeria Română și comercializare materii explozive", cu valabilitate de 1 an ("art.3 Contractul se derulează pe o perioadă de un an de la data semnării....cu posibilitatea prelungirii pentru încă un an.");

- la data depunerii, Contractul prezentat, nr.8/07.02.2013 este ieșit din perioada de valabilitate;
- actul adițional depus nr. 16/11.02.2014 (pag. 59 din contestație), la art. 1 prevede *"Prezentul Act adițional la Contractul de prestări servicii de comercializare și transport materii explozive Nr. 08/09.02.2011"*, astfel putându-se observa că face referire la un contract total diferit față de primul, încheiat în anul 2011, contract care nu prevede și paza specializată.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă menționează că existența unui contract valabil între SC ...SRL și SC ...SRL nu a fost dovedită cu înscrisuri nici în fața autorității contractante nici în fața Consiliului.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului respectiv de *"obligare a autorității contractante de a lua în considerare Răspunsul 4000/18.09.2015 la Solicitățile de clarificări referitoare la transportul explozibilului"*, autoritatea solicită Consiliului să o respingă deoarece nu este justificată, întrucât Consiliul, poate constata că acesta nu conține dovada existenței vreunui *"contract de transport materii explozive"*. De asemenea, cât privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante *"de a solicita toate informațiile relevante ofertantului SC ... SRL, în urma analizării Răspunsului la Solicitarea de clarificări și de a reevalua oferta depusă de societatea SC ... SRL, în urma analizării tuturor informațiilor puse la dispoziția Autorității contractante"*, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă deoarece nu este justificată, întrucât Consiliul poate constata că prin solicitarea de clarificări nr. 3467 /DRD/15.09.2015, acest lucru a fost deja făcut. (*"în sprijinul afirmațiilor făcute, veți depune toate și orice documente relevante pentru susținerea acestora"*). Referitor la solicitarea contestatorului de a declara oferta SC ... SRL conformă și de a restabili clasamentul pe baza criteriului de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia având în vedere că CNSC nu este investit să se pronunțe în ceea ce privește conformitatea ofertei financiare a contestatorului.

În final, autoritatea subliniază că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, comunicarea rezultatului procedurii respectă întocmai dispozițiile legale și conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată neconformă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare drum forestier ...- D.S....”, cod CPV 45233142-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire

aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

În Raportul procedurii nr.12501/02.10.2015, comisia de evaluare a consemnat, respingerea a 5 oferte precum și admisibilitatea și declararea ofertei depusă de SC ...SRL ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară în valoare de 2.035.488,09 lei fără TVA/buc.

Împotriva adresei nr.26123/AC/02.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului .../2015.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a admite contestația SC ... SRL pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 26123/AC/02.10.2015, oferta contestatorului a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece: *„nu ați răspuns concludent solicitării autorității contractante nr. 3467/DRD/15.09.2015 privind transportul explozibilului, respectiv nu ați depus contractul «de transport materii explozive» încheiat între S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.*

Oferta este neconformă în baza prevederilor art. 79, alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.”

Potrivit fișei de date a achiziției pct. III.2.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, Cerința 1* autoritatea contractantă a precizat următoarele: *"Ofertantul are obligația să fie legal înregistrat și să aibă dreptul de a executa lucrările solicitate prin caietul de sarcini.*

Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii:

Operatorii economici participanți la procedură în calitate de ofertanți, ofertanți asociați au obligația să prezinte:

- *Certificat constatator eliberat de O.N.R.C. - pentru partea din contract pe care o realizează - în original, copie legalizată sau copie lizibilă, semnată și ștampilată pentru „conformitate cu originalul” de către reprezentatul legal al firmei ofertante. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.N.R.C.*

- ***Autorizație obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive (o parte din lucrările ce se vor executa în baza contractului presupun utilizarea de materiale explozive), valabilă la data limită de depunere a ofertelor.”***

În vederea îndeplinirii cerinței antemenționate, societatea contestatoare a nominalizat pe S.C. ...S.R.L., în calitate de subcontractant, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la materialele explozive și a depus următoarele înscrisuri în cadrul ofertei depuse:

- Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, la pagina 59 din DAP. În cadrul acestui formular, S.C. ... S.R.L. nominalizează societatea **S.C. ...S.R.L., ca subcontractant**, menționând la secțiunea referitoare la

partea din contract ce urmează a fi subcontractantă: „Autorizație obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive (o parte din lucrările ce se vor executa în baza contractului presupun utilizarea de materiale explozive), valabilă la data limită de depunere a ofertelor”;

- Declarație privind calitatea de participant la procedură, la pagina 60 din DAP, potrivit căreia **S.C. ...S.R.L.** declară că participă în calitate de subcontractant al ofertantului S.C. ... S.R.L. la procedura de achiziție în cauză;

- Autorizație eliberată de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice – Inspectoratul Teritorial de Muncă al Județului ... (Nr. HD din 168/07.03.2014) și de Ministerul Afacerilor Interne – Inspectoratul de Poliție Județean ... (Nr. 186325/18.03.2014), potrivit căreia, în baza art. 8 din „Legea privind regimul materiilor explozive nr. 126/1995, cu modificările și completările ulterioare”, se autorizează **S.C. ...S.R.L.** cu sediul în ..., str. Ardealului nr. 1, județul ..., **de a comercializa și folosi materii explozive**, cu respectarea prevederilor din reglementările în vigoare, valabilă până la data de 31.03.2016 – la pagina 67 din DAP.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări ofertantului S.C. ... S.R.L. referitor la aspectul criticat, respectiv actul nr. 3467/DRD/15.09.2015, „(...) în condițiile respectării prevederilor din Legea 126/1995, vă rugăm să clarificați modul în care veți transporta materialele explozive”.

S.C. ... S.R.L. răspunde solicitării adresate cu actul nr. 4000/18.09.2015, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.3554/21.09.2015, în care menționează în principal următoarele:

„ S.C. ...S.R.L. S.R.L. ... este autorizată de către instituțiile abilitate ale statului prin Autorizația obținută în baza art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabilă, pentru lucrul cu materiile explozive - operațiuni care pot fi văzute pe autorizația trimisă DVS.

Pentru operațiuni cu materii explozive, S.C. ...S.R.L. S.R.L. ... are angajat personal propriu - artificieri autorizați de către instituțiile abilitate ale statului. Atașăm copii după documentele acestora.

Pentru transportul materiilor explozive, societatea are încheiat un contract de transport materii explozive - pe care îl anexăm în copie - cu o societate care are atât autoutilitare autorizate, cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi. Atașăm și documentele respective.

Paza transporturilor speciale și a materiilor explozive se face de către S.C. ...S.R.L. S.R.L. ... cu Jandarmeria Română cu care există un contract încheiat în acest sens și care de asemenea se atașează (în copie).

Pentru orice alte lămuriri sau clarificări, vă rugăm să nu ezitați să ne contactați. Vă asigurăm de tot sprijinul și disponibilitatea noastră în limitele noastre de competență.”

S.C. ... S.R.L. a menționat că a anexat răspunsului următoarele documente:

1. - Autorizația obținută în baza art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabila, pentru lucrul cu materiile (în copie) - pag. 6;

2. - Documente artificieri autorizați de către instituțiile abilitate ale statului (în copie) - pag. 7-8;

3. - Contract de transport materii explozive – încheiat cu S.C. ...S.R.L. care are atât autoutilitare autorizate, cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi (în copie) - pag. 9-21.

4. - Contract încheiat între S.C. ...S.R.L. S.R.L. ... cu Jandarmeria Română (în copie) - pag. 22-28."

În raport de răspunsul transmis și înscrisurile depuse de S.C. ... S.R.L., membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele în cadrul Raportului procedurii nr. 12501/02.10.2015 – pct. 2.3. Procesul de evaluare faptul că ofertantului S.C. ... S.R.L. i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 3467/DRD/15.09.2015, iar în urma analizei documentelor de calificare, oferta a fost declarată neconformă pentru următoarele motive:

*„S.C. ... S.R.L. – a răspuns în termenul solicitat la adresa nr. 3462/DRD/15.09.2015 prin adresa nr. 4000/18.09.2015, răspunsul fiind înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3554/DRD/21.09.2015. Prin răspunsul trimis, ofertantul nu răspunde concludent solicitării autorității contractante privind transportul explozibilului, **respectiv nu depune contractul «de transport materii explozive» încheiat între S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.***

Oferta este neconformă în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

În opinia Consiliului, susținerile autorității contractante în favoarea argumentelor potrivit cărora oferta este neconformă, întrucât ofertantul nu a făcut *„dovada existenței unui contract valabil între S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.”* nu sunt relevante în cauză și nu vor fi reținute ca întemeiate în soluționare din următoarele considerente:

- obiectul contractului în cauză îl constituie reabilitare drum forestier ...- D.S...., care presupune, în cadrul obiectului „Lucrări de bază”, categoria de lucrări „Terasamente” și executarea unor lucrări de derocări, astfel cum este prevăzut în cadrul Formularului F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, din cadrul listelor de cantități publicate de autoritatea contractantă pe SEAP;

- în cadrul caietului de sarcini, sunt consemnate etapele de realizare a categoriei de lucrări V.3.6. *„Terasamente din derocări”* ;

- așa cum a fost mai sus reținut, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, vizavi de ceea ce trebuie executat în cadrul contractului în cauză, aceasta a solicitat, în mod expres, ca ofertanții să facă dovada că au dreptul de a executa lucrările solicitate prin caietul de sarcini, iar ca modalitate de îndeplinire a cerinței, să prezinte autorizație obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, motivat de faptul că o parte din lucrările ce se vor executa în baza contractului

presupun utilizarea de materiale explozive, valabilă la data limită de depunere a ofertelor;

- dispozițiile art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, incidente în speță prevăd „II „Autorizarea și înregistrarea deținătorilor de materii explozive”, respectiv:

„Art. 8. - (1) Pentru a putea prepara materii explozive, persoanele juridice care, prin actul constitutiv al societății, au ca obiect de activitate astfel de operațiuni sunt obligate să obțină în prealabil autorizația din partea inspectoratului teritorial de muncă și de la Direcția Generală de Poliție a Municipiului ... sau inspectoratul județean de poliție pe raza cărora își desfășoară activitatea.

(2) Obligația de a obține în prealabil autorizația revine și persoanelor juridice și fizice care dețin, folosesc sau comercializează materii explozive, cu excepția unităților și formațiunilor Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Protecție și Pază și Serviciului Român de Informații.

(3) Persoanele care produc, dețin, transferă sau comercializează articole pirotehnice, precum și persoanele care folosesc obiecte pirotehnice pentru scopuri tehnice au obligația de a obține autorizația din partea inspectoratului teritorial de muncă și de la Direcția Generală de Poliție a Municipiului ... sau inspectoratul județean de poliție pe raza cărora își desfășoară activitatea, după caz.

(4) Autorizarea se obține numai la solicitarea celui interesat și pe o durată determinată, cu posibilitate de prelungire.

(5) Îndeplinirea activităților prevăzute în autorizație prin intermediari neautorizați este interzisă” ;

- cu alte cuvinte pentru autoritatea contractantă **este de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să presteze activitățile care presupun utilizarea de materiale explozive, indiferent de caracterul relațiilor contractuale - individual, subcontractare și/sau asociere** și să facă dovada deținerii autorizației obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, valabilă la data limită de depunere a ofertelor;

- la solicitarea adresată de membrii comisiei de evaluare, S.C. ... S.R.L. comunică faptul că „*pentru transportul materiilor explozive, societatea are încheiat un contract de transport materii explozive - pe care îl anexăm în copie - cu o societate care are atât autoutilitare autorizate, cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi. Atașăm și documentele respective.*

Paza transporturilor speciale și a materiilor explozive se face de către S.C. S.C. ...S.R.L. S.R.L. ... cu Jandarmeria Română cu care există un contract încheiat în acest sens și care de asemenea se atașează (în copie)” ;

- din examinarea documentelor anexate despre care face vorbire în răspuns și în opisul elaborat, Consiliul constată că la paginile indicate în opis, respectiv 9-21 aferente punctului 3, nu se regăsește Contractul de transport materii explozive – încheiat cu S.C. ...S.R.L.

- față de documentele depuse, nu se poate susține că S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește cerința referitoare pe de o parte la autorizația expres solicitată în cadrul fișei de date a achiziției, iar pe de altă parte ofertantul aduce justificări privind transportul materiilor explozive;

- în raport de documentele și justificările depuse de S.C. ... S.R.L., Consiliul apreciază că ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la autorizația obținută conform art. 8 din Legea nr. 126/1995 privind regimul materialelor explozive;

- omiterea prezentării contractului de transport materii explozive – încheiat cu S.C. ...S.R.L. nu poate fi sancționată de autoritatea contractantă cu declararea drept neconformă a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., atâta vreme cât niciunde în cadrul documentației de atribuire nu este menționată vreo cerință referitoare la modul în care ofertanții trebuie să transporte materialele explozive și la ce documente justificative trebuie depuse referitoare la modul de transportare a materialelor explozibile;

- mai mult, în cadrul actului de răspuns la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, societatea contestatoare menționează în mod expres faptul că *“Pentru transportul materiilor explozive, societatea are încheiat un contract de transport materii explozive - pe care îl anexăm în copie - cu o societate care are atât autoutilitare autorizate, cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi. Atașăm și documentele respective”* și în cadrul opisului nominalizează contractul la poziția nr. 3. - Contract de transport materii explozive – încheiat cu S.C. ...S.R.L. care are atât autoutilitare autorizate, cât și personalul calificat și autorizat la transport de explozivi (în copie) - pag. 9-21.

Potrivit art. 78 din H.G. 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. De asemenea dispozițiile art. 35 din HG nr. 925/2006, prevăd: *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

Nu în ultimul rând sunt incidente în speță și dispozițiile art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență, care prevăd: *„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.”*

Din textele de lege mai sus citate rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei contestatorului, solicitându-i acestuia să facă dovada modului în care transporta materialele explozive,

respectiv să solicite depunerea contractului de transport materii explozive despre care a făcut vorbire în răspunsul transmis la solicitarea de clarificare adresată. Mai mult, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă va avea și obligația de a solicita clarificări referitoare și la inadvertențele precizate în punctul de vedere referitoare la actul adițional la Contractul de prestări servicii de comercializare și transport materii explozive Nr. 08/09.02.2011.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a datelor declarate de ofertantul în discuție. În absența exercitării rolului activ, cele susținute de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, conform căroră „(...) *răspunsul S.C. ... S.R.L. nr. 4001/18.09.2015 nu clarifică modul în care vor fi transportate materialele explozive, în condițiile respectării Legii 126/1995*” nu pot fi reținute ca pertinente de către Consiliu.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere că membrii comisiei de evaluare s-au mărginit să constate lipsa depunerii contractului în discuție și pe acest motiv să declare oferta depusă neconformă, situație în care va admite criticile formulate de contestator. Prin urmare, în cauză se impune reluarea procedurii de achiziție publică și continuarea demersurilor privind clarificarea aspectului criticat, respectiv solicitarea depunerii contractului pentru transportul materiilor explozive, pentru care societatea contestatoare a menționat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare că are încheiat un contract de transport materii explozive cu o societate autorizată, iar, ulterior, analizarea răspunsului primit în concordanță cu solicitarea adresată și cu toate înscrisurile depuse.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, **autoritatea contractantă trebuind să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.**

În activitatea de reevaluare dispusă, Consiliul apreciază că prezintă relevanță și dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit 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”.*

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările ulterioare.

Așadar, este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului S.C. ... S.R.L. clarificări în legătură cu aspectul reclamat, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

În opinia Consiliului, concluzia de mai sus este în consonanță și cu practica instanțelor Uniunii Europene, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că *„este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.*

Așadar, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă trebuia să continue demersurile și să îi solicite ofertantului S.C. ... S.R.L., clarificări în legătură cu aspectul reclamat.

Sușinerile autorității contractante, conform cărora *„Supunem atenției Consiliului că existența unui **contract valabil** între S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. nu a fost dovedită cu înscrisuri nici în fața comisiei de evaluare și în fața Consiliului“*, motivat de faptul că în opinia autorității contractante contractul în discuție nu mai este valabil, iar

actele adiționale fac referire la un alt contract, nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, atâta vreme cât prezentarea către Consiliu a unor documente suplimentare în susținerea contestației nu are relevanță în ceea ce privește decizia autorității contractante, având în vedere că aceasta luase decizia contestată pe baza documentelor depuse în ofertă.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. sunt întemeiate.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind conformă, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă la acest moment, având în vedere argumentația mai sus reținută.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin.(2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr.12501/02.10.2015 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente raportului procedurii, precum și reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...