



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... având CUI ... privind procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitație electronică, organizată de Municipiul ... (Primăria Municipiului ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Închiderea depozitului de deșuri menajere din municipiul ...”, cod CPV 45262640-9 *Lucrări de ameliorare a mediului* (Rev. 2), s-a solicitat suspendarea derulării procedurii, anularea solicitării de clarificări nr. 20885/12.06.2014, obligarea autorității la evaluarea ofertei sale, constatarea încălcării de către autoritatea contractantă, prin emiterea solicitărilor de clarificări, a principiilor transparenței, tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu Municipiul ... (Primăria Municipiului ...) și, anulează adresa de clarificare nr. 20885/12.06.2014 transmisă ... Obligă autoritatea contractantă la

evaluarea ofertei contestatoarei, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor din motivare, a cerințelor documentației de atribuire, precum și a prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin adresa nr. 20384/07.06.2014, i s-au solicitat clarificări referitoare la prezentarea sursei autorizate (de către ANRM) pentru agregate și materiale utilizabile în construcții, exploatabile sau permis de exploatare pentru cantitățile cuprinse în proiect, având în vedere că permisul de exploatare nr. 16489/18.07.2013, întocmit pe numele ..., are valabilitate de la 19.07.2013 până la data de 18.07.2014, iar termenul de execuție a lucrărilor este de 6 luni, de la semnarea contractului de lucrări.

Prin adresa nr. 2446/10.06.2014, contestatoarea arată că a răspuns solicitării, precizând că, în ceea ce privește cantitatea de 9200 t pietriș, supusă reglementărilor legislative în vigoare, a prezentat în ofertă sursa de materiale autorizată ANRM, cu permis de exploatare valabil la data ofertei, precum și până la data de 18.07.2014.

S-a arătat că permisul de exploatare se eliberează anual, fără drept de reînnoire (art. 7 din Instrucțiunea din 30.04.2009 privind eliberarea permiselor de exploatare), dar aceasta nu înseamnă că ... nu poate și nu va proceda la întreprinderea demersurilor necesare pentru eliberarea unui nou permis de exploatare. Faptul că furnizorul nu are drept de reînnoire a permisului de exploatare în vigoare nu conduce la situația de a nu comercializa produse deja exploatare și aflate pe stoc, chiar după data de 18.07.2014.

În documentația de atribuire nu s-a cerut o anumită dată de valabilitate a permisului de exploatare.

În aceste condiții, prin adresa nr. .../12.06.2014, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare în sensul prezentării unui act emis de ... prin care proprietarii balastierelor se angajează că vor asigura cantitatea necesară proiectului, pentru care a fost prezentată ofertă de preț.

Față de solicitarea amintită, contestatoarea apreciază că sunt încălcate cerințele documentației și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în condițiile în care nu se pot solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare, sens în care sunt invocate prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, prin respectiva adresă de clarificări s-a solicitat completarea ofertei cu documente care nu au fost indicate în documentația de atribuire și care exced cerințelor documentației de atribuire, încălcându-se prevederile art. 33 și art. 187 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 11 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În fișa de date a achiziției, nu se regăsește cerința unui angajament scris care poate să fie și un precontract cu proprietarii balastierelor.

Pentru motivarea în drept a celor criticate au fost invocate prevederile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, iar în susținere a fost prezentat, în copie, un set de documente.

În punctul său de vedere nr. 21373/17.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 20603/24.06.2014, Municipiul ... (Primăria Municipiului ...) a arătat că, prin adresa nr. 20384/2014, a solicitat explicații în referire la cerința privind Capacitatea tehnică (Secțiunea III.2.3 din fișa de date a achiziției).

Având în vedere cantitățile mari de agregate naturale folosite în timpul execuției și faptul că natura și caracteristicile petrografice - minerologice trebuie să fie conforme cu SR EN 932-3 și STAS 6200-4, Legea nr. 85/2003 (Legea minelor) art. 28-29, coroborat cu Instrucțiunile - Ordin nr. 94/2009, completat cu Ordinul nr. 125/2011, a fost solicitată prezentarea sursei autorizate (de către ANRM) pentru agregate și materiale utilizabile în construcții, exploatabile sau permis de exploatare pentru cantitățile cuprinse în proiect.

În susținere, autoritatea contractantă a prezentat și informațiile prevăzute în anexa caietului de sarcini.

Răspunsul contestatoarei, formulat prin adresa nr. 2446/10.06.2014, nu a fost considerat concludent, având în vedere cerințele caietului de sarcini și, prin urmare, a fost solicitată justificarea cantității ținută în stoc la momentul depunerii ofertei.

Totodată, prin această adresă, s-a solicitat un angajament scris, care să fie coroborat cu oferta depusă (fără modificarea ofertei inițiale) care putea să fie și un precontract (așa cum a propus contestatoarea, precontractarea acestei cantități) cel puțin pentru cantitățile trecute în formularul 12E, lăsându-se la latitudinea ofertanților forma, prin care vor justifica asigurarea cantităților solicitate prin formularul 12E.

Comisia de evaluare a susținut necesitatea acestor clarificări, deoarece traseul de accesare al amplasamentului este factor de evaluare.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. .../24.06.2014.

În data de 01.07.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. .../02.07.2014, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail Formularul 12E „Traseul de accesare a amplasamentului” prezentat de ... în cadrul ofertei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Municipiul ... (Primăria Municipiului ...) a inițiat procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii

contractului de lucrări având ca obiect „Închiderea depozitului de deșuri menajere din municipiul ...”, cod CPV 45262640-9 *Lucrări de ameliorare a mediului* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de ... lei, fără TVA, criteriul de atribuire este “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, depunerea ofertelor a fost la data de 23.05.2014, iar pentru valabilitatea ofertei s-au solicitat 90 zile de la data limită de depunere a ofertelor.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. .../23.05.2014, iar prin adresele nr. .../06.06.2014 și .../12.06.2014 (act atacat prin prezenta contestație) s-au solicitat ofertantului ... clarificări cu privire la documentele ofertei.

Nemulțumită de conținutul adresei de clarificare nr. 20885/12.06.2014, ... a formulat contestația de față, solicitând anularea acesteia și obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertei sale.

În vederea analizării legalității adresei de clarificare nr. 20885/12.06.2014, Consiliul a reținut că, la cap. III.2.3.a) din fișa de date, s-a solicitat operatorilor economici prezentarea sursei autorizate (ANRM) pentru agregate și materiale utilizabile în construcții, exploatabile sau permis de exploatare (conform Legii nr. 85/2003, coroborat cu Instrucțiunile – Ordin nr. 94/2009, completat cu Ordinul nr. 125/2011) pentru cantitățile cuprinse în proiect.

Din analiza documentelor de calificare prezentate de ... Consiliul a reținut existența Permisului de exploatare nr. 16489/18.07.2013, eliberat de Agenția Națională pentru Resurse Miniere pentru ..., prin care s-a acordat celui din urmă dreptul de exploatare a cantității de 50.000 mc nisip și pietriș din uscat, în perimetrul temporar de exploatare ...- ..., localitatea ..., ... valabilitatea permisului fiind până la data de 18.07.2014, fără drept de reînnoire obligatorie și fără drept de preempțiune al titularului pentru concesionare.

Totodată, s-a reținut că, prin adresa nr. 20384/06.06.2014, autoritatea contractantă a solicitat ... următoarele clarificări: „În urma verificării ofertelor, comisia solicită completări la ofertă, fără modificarea ofertei inițiale depusă, din următoarele motive: Având în vedere că lucrările ce urmează a fi realizate constau din închiderea depozitului de deșuri prin acoperirea acestuia cu mai multe straturi, prin reprofilarea depozitului, prin redepozitarea deșeurilor, până la obținerea unei calote cu înălțimea de cca. 12m față de cota terenului natural. Pentru formarea acestei calote este nevoie de mai multe straturi care trebuie transportate la fața locului. Este vorba de următoarele cantități semnificative, pe lângă materialele de construcții: 9.600 mc pământ (16.300 to) (Form. 3.6.2 poz. TSD03F1); 5.100 mc pietriș (9.200 to) (Form. 3.6.3 poz. IFB09C3); 15.500 mc pământ (26.350 to) (Form. 3.6.5 poz. TSD03F1); 2.900 mc pământ (4.930 to) (Form. 3.6.6 poz. TSD03A1); Total: 47.580 to pământ și 9.200 to pietriș calculat cu autobasculantă de 18-20 to, va da în jur de 3.000 transporturi. Având în vedere cantitățile mari de agregate naturale

folosite în timpul execuției și faptul că natura și caracteristicile petrografice – minerologice trebuie să fie conform SR EN 932-3 și STAS 6200-4, conform Legii nr. 85/2003 (Legea minelor) art. 28-29”, coroborat cu Instrucțiunile – Ordin nr. 94/2009, completat cu Ordin nr. 125/2011, agregatele trebuie să îndeplinească cerințele caietului de sarcini. De aceea se solicită obligația de a prezenta sursa autorizată (de către ANRM) pentru agregate și materiale utilizabile în construcții, exploatabile sau permis de exploatare pentru cantitățile cuprinse în proiect ... Permisul de exploatare nr. 16489 din 18.07.2013 întocmit pe numele ... depus are valabilitate de la 19.07.2013 până la 18.07.2014, fără drept de reînnoire. Având în vedere că termenul de execuție a lucrărilor este de 6 luni de la semnarea contractului de lucrări, termen în care permisul de exploatare nu va mai fi în valabilitate, cum veți asigura cantitățile cuprinse în proiect din sursă autorizată”.

Față de această solicitare, prin adresa nr. 2446/10.06.2014, contestatoarea a prezentat următorul răspuns: „1. Materialele de acoperire – respectiv 47.580 to pământ nu fac obiectul prescripțiilor Legii nr. 85/2003, coroborate cu Ordinele 94/2009 și 125/2011, respectiv nu sunt incluse în lista acelor materiale pentru care se solicită sursa autorizată ANRM. 2. În ceea ce privește cantitatea de 9.200 t pietriș, supusă reglementărilor legislative în vigoare, am prezentat în ofertă sursa de materiale autorizată ANRM, cu permis de exploatare valabil la data ofertei, precum și până la data de 18.07.2014. 3. La art. 7 din Instrucțiunea din 30.04.2009 privind eliberarea permiselor de exploatare se stipulează: PERMISUL DE EXPLOATARE SE ELIBEREAZĂ PENTRU O DURATĂ DE MAXIMUM UN AN, FĂRĂ DREPT DE PRELUNGIRE. Aceasta înseamnă că permisul de exploatare se eliberează anual, într-adevăr fără drept de reînnoire, dar aceasta nu înseamnă că ... nu poate aplica și nu va aplica pentru un nou permis de exploatare, așa cum, de altfel a procedat în fiecare an. De asemenea, faptul că furnizorul nu are drept de reînnoire a permisului de exploatare în vigoare nu conduce și la faptul că acesta nu poate comercializa produse deja exploatare și aflate în stoc, chiar după data de 18.07.2014. 4. Considerăm că oferta noastră a răspuns pe deplin cerințelor autorității contractante din punct de vedere a asigurării cantității de agregate din sursa autorizată ANRM. Prin documentația de atribuire nu s-a cerut în mod expres o anumită dată de valabilitate a permisului de exploatare. În cazul în care autoritatea contractantă solicita în mod expres precontractarea acestei cantități înainte de atribuire, suntem gata să îndeplinim și această cerință”.

Urmare a răspunsului prezentat de ofertant, prin procesul – verbal intermediar nr. 1, în referire la oferta acestuia s-a reținut: „În răspunsul dat la pct. 1 de către ... se acceptă faptul că materialele de acoperire – respectiv 47.580 to pământ nu fac obiectul prescripțiilor Legii nr. 85/2003, coroborate cu Ordinele nr. 94/2009 și nr. 125/2011, și pământul nu este inclus în lista acelor materiale pentru care se solicită sursa autorizată ANRM, dar având în vedere că în oferta tehnică (pag. 348) pentru aceste cantități de materiale, inclusiv pământul, a invocat sursa de proveniență cu distanța de transport de 38 km, de la balastiera

Morăreni, proprietatea ... (pag. ...). Totodată, oferta financiară (pag. 13) este coroborată cu oferta de preț de la pag. ... – oferta tehnică, ceea ce este corect și acceptabil. Având în vedere că Formularul 12E (Traseul de accesare a amplasamentului) solicitat este folosit la punctarea tehnică și posibilul punctaj în plus la factorul de evaluare *Traseul de accesare a amplasamentului* (10 puncte) ar putea însemna valoric raportat la valoarea estimativă o diferență de preț de cca. ... lei, în cazul în care garanțiile ofertate sunt identice și punctajul traseului de acces ar fi în defavoarea prețului, comisia vrea să verifice veridicitatea datelor prezentate de către ofertanți. Traseul de accesare a amplasamentului fiind un factor de evaluare, cu care la nivelul depunerii ofertei câștigă puncte, comisia solicită un act emis de SC ... SRL din partea ... prin care proprietarii balastierelor se angajează că vor asigura cantitatea necesară proiectului, pentru care a fost prezentată oferta de preț. Având în vedere faptul că proprietarii balastierelor pot comercializa produse deja exploatare și aflate în stoc, chiar după data expirării permisului de exploatare și mai ales pământ, ce nu face obiectul prescripțiilor Legii nr. 85/2003 pentru susținerea Formularului 12E (Traseul de accesare a amplasamentului) comisia, înainte de punctarea ofertei tehnice, solicită un angajament scris, care să fie coroborat cu oferta depusă (fără modificarea ofertei inițiale) care poate să fie un precontract, cel puțin pentru cantitățile trecute în formularul 12E.”.

Având în vedere cele reținute prin procesul – verbal intermediar nr. 1, mai sus indicate, prin adresa nr. 20885/12.06.2014 (actul atacat de contestatoare), autoritatea contractantă a revenit cu solicitări de clarificare potrivit celor constatate.

Faptul că „Traseul de accesare a amplasamentului” a fost stabilit factor de evaluare pentru procedura în cauză, punctajul fiind stabilit în funcție de traseul ales de ofertant pentru materialele cu care se va realiza închiderea depozitului de deșeuri, nu putea îndreptăți autoritatea contractantă la solicitarea unui angajament scris ori precontract, din partea proprietarului de balastieră declarat.

O astfel de solicitare nu putea fi îndreptățită nici pentru faptul că prezentarea precontractului, înainte de atribuire, a fost propusă chiar de contestatoare prin răspunsul la o altă solicitare de clarificare (corespunzătoare adresei nr. .../06.06.2014).

Câtă vreme a solicitat operatorilor economici prezentarea sursei autorizate (ANRM) pentru agregate și materiale utilizabile în construcții, exploatare sau permis de exploatare (conform Legii nr. 85/2003, coroborat cu Instrucțiunile – Ordin nr. 94/2009, completat cu Ordinul nr. 125/2011) pentru cantitățile cuprinse în proiect (cap. III.2.3.a din fișa de date), autoritatea contractantă trebuia să se rezume la verificarea îndeplinirii acestei cerințe de către contestatoare.

Este de reținut că permisul de exploatare prezentat de ofertant, nr. .../18.07.2013, prin care s-a acordat ... drept de exploatare a cantității de 50.000 mc nisip și pietriș din uscat, în perimetrul temporar de exploatare (localitatea ..., ... avea valabilitate la data deschiderii ofertei (23.05.2014), precum și ulterior acestui moment, până la 18.07.2014.

Faptul că permisul de exploatare prezentat de autoarea contestației 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 de depunere a ofertelor, în lipsa oricărei alte cerințe referitoare la valabilitatea autorizației.

Cel mult achizițitorul putea să solicite ofertantului dovada demersului său pentru reînnoirea permisului de exploatare în perimetrul ..., localitatea ..., ...

În condițiile în care permisul de exploatare amintit se eliberează anual, fără drept de reînnoire, fapt recunoscut de părți, era necesar să se clarifice cu ofertantul modalitatea de obținere a cantităților de materiale cuprinse în Formularul 12E „Traseul de accesare a amplasamentului”, respectiv pământul și pietrișul, inclusiv a celor deja exploatare și aflate pe stoc, după expirarea valabilității permisului de exploatare prezentat.

Traseul de accesare pentru cantitățile de pământ și de pietriș necesare fiind factor de evaluare, era necesar ca, în conformitate cu art. 78 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*], să se verifice corectitudinea și, totodată, posibilitatea alegerii de către ofertant a acestuia pentru întreaga cantitate de materiale necesare.

Câtă vreme ... a declarat în Formularul 12E „Traseul de accesare a amplasamentului” pentru întreaga cantitate de materiale (pământ și pietriș), sursa de proveniență balastiera ... la distanța de transport de 38 km, proprietatea SC ... SRL, era necesar să se verifice posibilitatea respectării traseului indicat de ofertant, respectiv a procurării cantităților de materiale necesare de la locația amintită.

Prezentarea unui angajament scris ori precontract, din partea proprietarului de balastieră declarat în ofertă, excede prevederilor documentației de atribuire, nefiind printre cerințele impuse explicit ori pentru susținerea vreuneia dintre acestea.

Fiind ținută să evalueze ofertele în funcție de cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu poate recurge, pe parcursul evaluării ofertelor la aplicarea unor alte cerințe necuprinse în documentația de atribuire, contrar prevederilor art. 34 din HG nr. 925/2006 [*În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte. (2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. (4)*

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv].

Se determină în aceste condiții că adresa de clarificare care a făcut obiectul contestației (nr. 20885/12.06.2014) este nelegală, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind considerată întemeiată.

În aceste condiții, cererea de suspendare fiind respinsă, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu Municipiul ... (Primăria Municipiului ...) și, anulează adresa de clarificare nr. 20885/12.06.2014 transmisă ... Obligă autoritatea contractantă la evaluarea ofertei contestatoarei, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...