

D E C I Z I E
Nr. BO2012_0006
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/08.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.06.2012, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, telefon/fax ■, reprezentată legal prin ■ - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/05.06.2012, emis de ■, cu sediul în ■, telefon ■, fax ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Realizarea unei zone de agrement și sport pe terenul fostului ștrand al orașului - execuție”, cod CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și dispunerea măsurilor de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația, în parte și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, în maxim 5 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare în sensul celor reținute în motivarea de mai jos.

Obligatorie.

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 înaintat contestația nr. ■/08.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.06.2012, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/05.06.2012, emis de ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Realizarea unei zone de agrement și sport pe terenul fostului ștrand al orașului - execuție”, cod CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, solicitând anularea actului atacat, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dispunerea

măsurilor de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire.

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului analizarea dosarului achiziției publice, iar în situația în care constată și alte acte care încalcă prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, să sesizeze ANRMAP și UCVAP.

În fapt, contestatoarea arată că a participat la procedura din speță cu ofertă care, așa cum reiese din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, avea elementele principale: prețul - ■ lei, fără TVA, durata de garanție acordată lucrărilor – 120 luni și durata de execuție a contractului – 6 luni.

Contestatoarea atacă conținutul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind netemeinic și nelegal, deoarece prin aceasta s-a transmis faptul că oferta sa *a fost admisibilă dar nu câștigătoare întrucât nu a avut prețul cel mai scăzut*, în situația în care criteriul de atribuire stabilit în anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ■/11.04.2012 a constat în *Oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic* și nu criteriul de atribuire *Prețul cel mai scăzut*.

De asemenea, contestatoarea arată că, la secțiunea VI.3. *Alte informații* din fișa de date a achiziției, se preciza că *...Va fi declarat câștigător ofertantul care întrunește cel mai mare punctaj în urma aplicării algoritmului de calcul...* și nu ofertantul cu *prețul cel mai scăzut*.

Totodată, contestatoarea menționează că în actul atacat nu se precizează caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare (preț, durată de garanție, durată de execuție) în raport cu oferta sa, ci doar că *oferta desemnată câștigătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de ■ lei/■ euro + TVA ■ lei*, fapt ce contravine prevederilor art. 207 al. (2) lit. c) din OUG 34/2006.

În subsidiar, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de SC ■ SRL cu încălcarea legislației în vigoare, respectiv a considerat-o ca fiind admisibilă chiar dacă *durata de garanție acordată lucrărilor* de către aceasta este de 240 luni, cu mult peste termenul prevăzut de art. 29 din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții (pe care îl citează) și cu mult peste durata de viață a materialelor utilizate la execuția acestor lucrări.

Mai mult, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica această durată de garanție, deosebit de mare, acordată de ofertantul SC ■ SRL, iar acesta avea obligația de a demonstra că garanția acordată este una realistă.

Contestatoarea mai susține că algoritmul de calcul se aplică pentru ofertele admisibile, ceea ce presupune că, anterior,

autoritatea contractantă trebuia să stabilească care termen/durate corespund realității și care nu.

În ceea ce privește admisibilitatea acordării, pentru acest gen de lucrări, a unei garanții de 240 luni, contestatoarea solicită Consiliului obținerea unui punct de vedere de la ISC.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 din OUG 34/2006, iar în susținerea criticilor sale, depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. ■/08.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 08.06.2012, în conformitate cu dispozițiile art. 256³ din OUG 34/2006, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului măsurile de remediere luate în procedură, în ceea ce privește detalierea punctajului obținut de oferta câștigătoare în raport de oferta fiecărui participant din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. ■/11.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/11.06.2012, având în vedere adresa nr. ■/08.06.2012 a autorității contractante, contestatoarea comunică Consiliului faptul că își menține contestația nr. ■/08.06.2012.

Referitor la mențiunile autorității contractante din cuprinsul adresei nr. ■/08.06.2012, respectiv faptul că aceasta are ca temei dispozițiile art. 256³ din OUG 34/2006, contestatoarea susține că, de fapt, adresa nu conține nicio referire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ci reprezintă o comunicare cu privire la rezultatul aplicării procedurii, cu un conținut diferit de cel inițial.

De asemenea, contestatoarea arată că în această adresă autoritatea contractantă nu precizează că documentul contestat de ea (adresa nr. ■/05.06.2012) a fost anulat, astfel că se află în situația primirii a două comunicări privind rezultatul procedurii, dar cu un conținut diferit.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. ■/08.06.2012 autoritatea contractantă a încercat, fără a reuși, remedierea încălcării art. 207 al. (2) lit. c) din OUG 34/2006, dar nici de această dată nu i-a comunicat care sunt *caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa* (durata de garanție, durata de execuție), ci doar prețul acesteia.

Contestatoarea precizează că în speță autoritatea contractantă ar fi trebuit să anuleze comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii de atribuire și să solicite clarificări ofertantului câștigător pentru justificarea duratei de garanție acordată lucrărilor, neobișnuit de lungă raportat la dispozițiile art. 29 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Prin adresa nr. ■/11.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 12.06.2012, autoritatea contractantă a transmis Consiliului

punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiate acuzațiile contestatoarei, întrucât câștigătorul procedurii a fost desemnat în urma aplicării algoritmului de calcul, așa cum rezultă și din raportul procedurii de atribuire, precum și din comunicările transmise tuturor ofertanților participanți.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, așa cum reiese din raportul procedurii de atribuire, nr. ■/05.06.2012, oferta contestatoarei a fost considerată admisibilă, având un punctaj conform anunțului de participare de 58,45 la prețul ofertei, un punctaj de 7,50 la garanția acordată, 20,83 puncte la durata de execuție și un punctaj final de 86,78 puncte.

Autoritatea contractantă mai precizează că, prin rezultatul procedurii nr. ■/05.06.2012, s-a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost admisibilă dar *nu a avut prețul cel mai scăzut*, însă în continuare s-a specificat că în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, a rezultat clasamentul ce a fost detaliat *clar, succint pentru fiecare operator economic*.

Autoritatea contractantă consideră expresia *dar nu a avut prețul cel mai scăzut* ca fiind viciu de formă conform art. 80 al. (3) din HG 925/2006, atunci când în cadrul unui document apar erori care sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul documentului.

Autoritatea contractantă mai arată că detalierea factorilor de evaluare a fost trecută sub forma unui tabel din care rezultă foarte clar punctajul obținut de fiecare operator cu privire la preț, durata de garanție, durata de execuție și a punctajului final obținut de fiecare operator economic. În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu poate fi acuzată că ar fi evaluat sau ar fi schimbat criteriul de atribuire, așa cum susține contestatoarea.

În plus, autoritatea contractantă precizează că evaluare ofertelor a fost efectuată și de experții cooptați, așa cum rezultă din raportul de specialitate anexat dosarului achiziției publice.

Chiar dacă contestatoarea nu i-a adresat o notificare în conformitate cu dispozițiile art. 256¹ din OUG 34/2006, autoritatea contractantă susține că a adoptat măsurile de remediere, a reiterat și retransmis comunicările rezultatului procedurii de atribuire către operatorii economici participanți la procedura din speță.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că nu mai sunt motivele invocate privind pretinsa încălcare a dispozițiilor OUG 34/2006, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat întru totul fișa de date a achiziției, care a fost validată de ANRMAP și în care nu este trecut un maxim sau minim referitor la garanția lucrărilor.

Autoritatea contractantă mai arată că, conform catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, pentru viitoarea construcție este prevăzută o durată normală de funcționare între 20 și 30 de ani (categoria 1.6.8. alte construcții de locuințe și social culturale neregăsite în cadrul subgrupeii 1.6). Potrivit art. 29 din Legea 10/1995, executantul răspunde, conform legii, pentru viciile ascunse 10 ani dar și pe toată durata de existență a construcției care este specificată în catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare.

Autoritatea contractantă nu consideră că responsabilitatea precizată în Legea 10/1995 are legătură cu garanția solicitată prin fișa de date a achiziției ca și factor de evaluare. Mai mult, autoritatea contractantă susține că pentru beneficiarul lucrării este un factor foarte important garanția acordată lucrării de 240 luni, deoarece conduce la concluzia că ofertantul câștigător se bazează, în primul rând, pe materiale performante și pe o forță de muncă cu o înaltă calificare, toate acestea fiind avantaje pe care autoritatea contractante le va avea cu privire la construcția ce urmează a se realiza.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că stabilirea ofertei câștigătoare cade în sarcina autorității contractante, conform art. 200 din OUG 34/2006.

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

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Realizarea unei zone de agrement și sport pe terenul fostului ștrand al orașului - execuție”, cod CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din ■.04.2012. Odată cu anunțul de participare a fost publicată și documentația de atribuire. Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, s-a încheiat procesul-verbal nr. ■/17.05.2012, în care s-a consemnat depunerea a cinci oferte, printre care și cea a contestatoarei. Urmare a întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. ■/05.06.2012, autoritatea contractantă a informat ofertanții asupra rezultatului acesteia.

Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. ■/05.06.2012, SC ■ SRL a învestit Consiliul în soluționarea contestației de față.

Criticile contestatoarei formulate împotriva nerespectării prevederilor art. 207 al. (2) lit. c) din OUG 34/2006 la întocmirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii (nefiind precizate

avantajele relative ale ofertei câștigătoare față de oferta sa), sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În susținere, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 207 mai sus precizat: (2)

În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 al. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/ candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Prin adresa nr. ■/05.06.2012, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei punctajele obținute de toți cei cinci participanți în procedură, pentru fiecare factor de evaluare, respectiv prețul ofertei, durata de execuție și durata garanției acordată lucrărilor. De asemenea, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei numele ofertantului desemnat câștigător.

Susținerile contestatoarei că nu i s-au comunicat avantajele ofertei desemnate câștigătoare față de oferta sa sunt eronate. Comunicându-i-se punctajele obținute pentru fiecare factor de evaluare (ce erau reprezentați de valori concrete, neputând exista subiectivism) de fiecare dintre participanți, inclusiv ofertantul desemnat câștigător, avantajele acesteia erau evidente. Mai mult, prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. ■/17.05.2012, au fost consemnate valorile ofertate de toți participanții la procedură pentru fiecare factor de evaluare, motiv pentru care oricine putea verifica corectitudinea acordării punctajelor, inclusiv contestatoarea.

În ceea ce privește eroarea din adresa de comunicare „oferta dumneavoastră a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare întrucât nu a avut prețul cel mai scăzut”, aceasta a fost corectată de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/08.06.2012 ce a fost comunicată contestatoarei în 08.06.2012 fiind înregistrată la sediul său sub nr. ■.

Afirmațiile contestatoarei că la acest moment sunt două comunicări ale rezultatului procedurii cu informații diferite sunt considerate de Consiliu nefondate. Pe de o parte, prin adresa nr. ■ din 08.06.2012, autoritatea contractantă precizează în clar că aceasta este o remediere. Pe de altă parte, în ambele adrese se regăsesc aceleași informații privind oferta sa și oferta desemnată

câștigătoare, singura modificare referindu-se la eroarea comunicată privind prețul cel mai scăzut.

De asemenea, criticile contestatoarei formulate împotriva ofertei desemnate câștigătoare bazate pe pretinsul caracter nerealist al *duratei de garanție acordată lucrărilor*, de 240 luni, ofertată de acesta, sunt considerate de Consiliu întemeiate în parte. În susținere, Consiliul a avut în vedere că, în conformitate cu prevederile Anexei 5 la Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora aprobat prin HG 273/1994, *Perioada de garanție - perioada de timp cuprinsă între data recepției și terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabilește prin contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile.*

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 28 și 29 din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții:

- art. 28 - *Răspunderea pentru realizarea și menținerea, pe întreaga durată de existență, a unor construcții de calitate corespunzătoare, precum și pentru îndeplinirea obligațiilor stabilite prin procedurile și regulamentele elaborate potrivit prevederilor prezentei legi, revine factorilor care participă la conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea acestora.*

- art. 29 - *Proiectantul, specialistul verificador de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.*

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că prevederile celor două acte normative nu trebuie confundate.

Astfel, Legea 10/1995 privind calitatea în construcții prevede responsabilitatea factorilor implicați în conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor pe întreaga lor durată de existență (cu trimitere la durata de 10 ani, pentru viciile ascunse ale construcției și pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență).

Perioada de garanție, așa cum a fost definită prin HG 273/1994 de aprobare a *Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora*, privește obligația executantului de a înlătura, pe cheltuiala sa, toate deficiențele apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale

sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile, într-o anumită perioadă, ce se stabilește prin contract.

Cum pentru întinderea perioadei de garanție acordată lucrărilor nu există nicio reglementare legală la acest moment, iar autoritatea contractantă a limitat doar valoarea inferioară a acesteia, la 24 luni, ofertanții au dreptul de a propune perioada de garanție acordată lucrărilor ce fac obiectul contractului de față.

Cu toate acestea, *perioada de garanție acordată lucrărilor* fiind factor de evaluare a ofertelor cu o pondere semnificativă (15%), perioadele de garanție propuse de ofertanți trebuie dovedite de aceștia eventual chiar cu documente justificative. În caz contrar, valorile propuse sunt aparent nerealiste având doar scopul de a obține un punctaj cât mai mare.

Cu toate acestea, în concordanță și cu dispozițiile art. 55 din Directiva 2004/18/CE, în cazul unor astfel de oferte, considerate de norma comunitară „anormal de scăzute”, autoritatea contractantă trebuie să solicite detalii „privind elementele ofertei pe care le consideră relevante”. Aceste detalii se pot referi la: economia procedurii de construcție, a procedurii de fabricare a produselor sau a prestării serviciilor ori la soluții tehnice adoptate sau originalitatea lucrărilor, etc.

Prin urmare, în cazul de față, întrucât garanția acordată lucrărilor are un caracter de tipul amintit mai sus, respectiv fiind „anormal” de lungă, autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea dispozițiilor legale ce precizează nevoia de a solicita clarificări concise și la obiect, conform art. 78 din HG 925/2006.

Cum autoritatea contractantă nu a aplicat dispozițiile art. 78 din HG 925/2006 (de a solicita ofertantului desemnat câștigător să facă dovada susținerii perioadei de garanție ofertate de 20 de ani), Consiliul constată că, la acest moment, evaluarea ofertelor nu a fost realizată complet, neputându-se stabili dacă duratele ofertate sunt realiste sau nu.

Invocarea prevederilor Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, aprobat prin HG 2139/2004, este lipsită de relevanță în cazul în speță, deoarece nu se pun în discuție responsabilitățile executantului pe durata existenței construcției (obiectivului ce face obiectul achiziției), ci perioada de garanție acordată lucrărilor, ce nu poate fi confundată cu durata normală de funcționare.

Totodată, susținerile contestatoarei referitoare la garanțiile materialelor componente (ipsos, carton, gresie, etc.), care sunt mult mai mici decât durata acordată de ofertantul desemnat câștigător lucrărilor, deși corecte, din acest punct de vedere, nu pot fi luate în considerare, deoarece materialele odată puse în operă devin un tot unitar și nu mai pot fi urmărite, evaluate individual,

garanția lucrărilor executate cu ele fiind diferită de garanția acestora.

Cât privește solicitările contestatoarei, adresate Consiliului de transmitere către ANRMAP și UCVAP a sesizărilor directe asupra altor aspecte/acte din procedură ce încalcă dispozițiile legale, acestea au caracter neîntemeiat.

În concordanță cu dispozițiile de la al. (3) al art. 278 din OUG 34/2006, acestea sunt aspecte ce ar putea fi sesizate din oficiu de către Consiliu, nefiind nevoie de un demers de investiție a acestuia de către contestatoare.

Ori, odată cu sesizarea lor, Consiliul nu are libertatea discreționară de a alege între a le comunica sau nu respectivelor instituții, ci de a face o comunicare diligentă a lor, tocmai în respectarea principiului legalității, conform dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite în parte contestația și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului. Totodată, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 5 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform celor reținute în motivare.

În concordanță cu dispozițiile al. (3) al art. 280 din ordonanța de urgență, părțile vor avea în vedere caracterul obligatoriu al prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 (noua) pagini