

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0399**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/28.02.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, reprezentată legal prin ■ – administrator SC ■ SRL, împotriva raportului procedurii elaborat de ■, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare și execuție - Rețea de alimentare cu apă în ■”, s-a solicitat, în principal, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, începând cu etapa stabilirii ofertelor admisibile și, în subsidiar, anularea procedurii.

Prin contestația nr. ■/28.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/28.02.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, reprezentată legal prin ■ – administrator SC ■ SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/23.02.2012, transmisă de ■, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea deciziei comunicată prin adresa nr. ■/23.02.2012, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea contestatoare.

SC ■ SRL, cu sediul în ■, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, reprezentată legal prin ■ – administrator și convențional prin Societatea Civilă de Avocați ■, cu sediul profesional în ■, a formulat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC cu nr. ■/09.03.2011, în cadrul procedurii de cerere de oferte menționată anterior, solicitând respingerea contestațiilor formulate de SC ■ SRL și SC ■ SRL.

Conform prevederilor art. 273 al. (1) din OUG 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ■/2012 și nr. ■/2012 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

În temeiul art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, admite contestațiile formulate de SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, anulează raportul procedurii de atribuire, precum și comunicările privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la

reevaluarea ofertelor, de la etapa stabilirii ofertelor admisibile, în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 52 din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC ■ SRL în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, pe care o respinge, în baza art. 278 al. (5) din OUG menționată.

În temeiul art. 278 al. (6) din OUG 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 înregistrată la CNSC cu nr. ■/28.02.2012, formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, împotriva raportului procedurii elaborat în cadrul procedurii de cerere de oferte menționată anterior, s-a solicitat, în principal, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, începând cu etapa stabilirii ofertelor admisibile și, în subsidiar, anularea procedurii.

SC ■ SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta, considerând incorect motivul invocat pentru aceasta, și anume faptul că „*ofertantul SC ■ SRL, subcontractant al Asocierii S.C. ■ S.R.L., nu a prezentat declarația pe propria răspundere în temeiul art. 90 și 93 din Legea 161/2003*”.

Potrivit contestatoarei, în cadrul ofertei sale, au fost depuse toate formularele legate de eligibilitate (inclusiv sub aspectul conflictului de interese), așa cum au fost acestea publicate în SEAP de autoritatea contractantă.

Astfel, se arată că lista de Formulare impusă de autoritatea contractantă a cuprins la pct. 15, Formularul 12K - „Declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> (evitarea conflictului de interese) din OUG 34/2006”, acesta fiind singurul formular/model de declarație indicat de autoritatea contractantă sub aspectul prevenirii conflictului de interese, neexistând niciun formular care să vizeze situațiile prevăzute la art. 90 și 93 din Legea 161/2003. În consecință, în cadrul ofertei a depus și Formularul 12K - declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal al subcontractantului SC ■ SRL privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006.

În opinia contestatoarei, Formularul 12K acoperă, în mod suficient, situațiile de conflict de interese în materie de achiziții publice, urmărite de autoritatea contractantă, fără a mai fi nevoie de depunerea unei

declarații suplimentare care să vizeze, în mod expres, situațiile menționate în art. 90 și 93 din Legea 161/2003, cu atât mai mult cu cât prevederile OUG 34/2006 au caracter special în raport cu prevederile Legii nr. 161/2003, primele având prioritate în aplicare.

În plus, situațiile descrise în Legea 161/2003 (inclusiv art. 90 și 93 invocate de către autoritatea contractantă) au fost avute în vedere de către legiuitor exclusiv sub aspectul sancționării conflictului de interese în care ar putea fi implicate persoanele implicate în procesul de verificare/evaluare a ofertelor.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractate încalcă prevederile art. 201 al. (1) din OUG 34/2006 și pe cele ale art. 35 și 78 din HG 925/2006, prin faptul că nu a solicitat clarificări cu privire la aspectul în discuție, alegând, în mod nelegal, să respingă oferta ca inacceptabilă. În susținere, invocă atât jurisprudența națională cât și pe cea a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Potrivit contestatoarei, cerința de la art. III.2.3 - Capacitate tehnică și/sau profesională - Informații privind subcontractanții din fișa de date a achiziției, de prezentare de către subcontractant a unei declarații pe propria răspundere în temeiul art. 90 și 93 din Legea 161/2003, invocată de autoritatea contractantă drept temei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, nu poate produce efecte juridice, deoarece, în caz contrar, ar încălca dispozițiile art. 11 al. (7) din HG 925/2006, conform căruia autoritatea contractantă nu poate impune cerințe minime de calificare pentru eventualii subcontractanți. Or, cerința legată de depunerea de către subcontractant a unei declarații privind neîncadrarea în art. 90 și 93 din Legea 161/2003, reprezintă, în opinia contestatoarei, tocmai o cerință minimă de calificare impusă subcontractorului.

Contestatoarea mai invocă și încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 al. (2) lit. a) și b) și ale art. 209 al. (1) lit. c) și al. (4) lit. b) din OUG 34/2006, în acest sens invocând incorectitudinea modului de evaluare a ofertei depuse de Asocieria dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL, în condițiile în care aceasta a avut un preț pe care îl consideră neobișnuit de scăzut, iar termenele de proiectare și de garanție a lucrării ca fiind nerealiste.

Prin contestația nr. ■/27.02.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/27.02.2012, formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/23.02.2012, elaborată în cadrul procedurii de cerere de oferte menționată anterior, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria contestatoare, inclusiv a ofertei financiare, și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției.

SC ■ SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de Asocieria dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL, considerând nerealiste termenele de 30 de zile, pentru

execuția lucrării și de o zi, pentru proiectarea lucrărilor, precum și durata de garanție acordată lucrării de 180 de luni.

Referitor la termenul de 30 de zile propus pentru execuția lucrării, contestatoarea consideră că nu poate fi respectat, în condițiile în care normele de lucru și legislația în vigoare ar impune folosirea în fiecare din cele 30 de zile, a câte 451 de muncitori, personal de care, potrivit contestatoarei ofertantul SC ■ SRL nu dispune. Pe de altă parte, făcând referire la precizarea din documentația de atribuire, conform căreia „*Pentru o durată de execuție mai mare de 18 luni calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului, va fi considerat neconformă*”, contestatoarea consideră că termenul de 18 luni este unul realist, avut în vedere chiar de către autoritatea contractantă. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului în cauză, dându-i acestuia posibilitatea de a demonstra că are resurse umane și materiale necesare susținerii termenului de execuție ofertat.

În ceea ce privește termenul de proiectare de o zi, ofertat de către SC ■ SRL, contestatoarea apreciază că este un termen nerealist, prin raportare la cei 15 salariați ai SC ■ SRL și consideră că acesta a fost ofertat cu scopul de a obține maximum de puncte pentru termenul de proiectare. Și în legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări și să verifice dacă cele motivate de proiectant corespund și sunt în conformitate cu normele și prevederile legale din domeniu.

Referitor la garanția acordată lucrării, SC ■ SRL arată că durata mare a acesteia, coroborată cu termenul redus ofertat pentru durata execuției, sunt de natură a încălca principiile prevăzute la art. 2 al. (2) lit. a), b) și c) din OUG 34/2006. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la termenul de garanție de 180 de luni deoarece:

- în mod uzual, o stație de tratare a apei are o durată normală de funcționare, în condiții normale, mai mică de 15 ani;
- garanția acordată lucrării trebuie să fie întemeiată pe un suport real, în condițiile în care aceasta depășește durata normală de funcționare a unei stații de tratare a apei.

În vederea soluționării contestațiilor, conform art. 274 din OUG 34/2006, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/29.02.2012, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, a ofertelor depuse de cele două contestatoare și de către câștigătoarea procedurii, precum și punctul de vedere cu privire la contestații.

Prin adresa nr. ■/05.03.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/07.03.2012, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, prin punctul său de vedere solicitând respingerea ca nelegale și netemeinice a celor două contestații.

Cu privire la contestația SC ■ SRL, autoritatea contractantă invocă tardivitatea susținerilor referitoare la solicitarea potrivit căreia subcontractanții trebuie să depună o declarație pe propria răspundere

că nu se încadrează în dispozițiile art. 90 și 93 din Legea 161/2003, motivat de faptul că, în opinia sa, acestea privesc aspecte ale documentației de atribuire.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că solicitarea în cauză nu este una excesivă, în raport cu dispozițiile art. 11 al. (7) din HG 925/2006, aceasta nefăcând parte din categoria criteriilor de calificare, stricto sensu, așa cum sunt ele prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006.

Referitor la contestația depusă de SC ■ SRL, autoritatea contractantă arată că prin adresa ■/10.02.2012, a solicitat SC ■ SRL clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție precum și justificarea duratei de elaborare a documentației de proiectare pentru obiectiv și a duratei de execuție, ofertantul desemnat câștigător răspunzând prin adresa nr. ■/14.02.2012.

În adresa de răspuns, SC ■ SRL a precizat, în baza specificațiilor tehnice din caietul de sarcini cu privire la execuție, că la întocmirea ofertei, au fost avute în vedere prețuri de la furnizori, la evaluarea cheltuielilor cu mijloacele de transport, utilaje, agregate, betoane, în pondere de 40 % din valoarea de C+M, ținându-se cont de faptul că acestea sunt asigurate din dotare proprie - stație de betoane, stație de sortare, balastieră, mijloace de transport, cât și utilaje necesare execuției lucrărilor.

În ceea ce privește timpul de execuție de 30 de zile, ofertantul desemnat câștigător a precizat că la stabilirea acestuia a ținut seama de faptul că lucrările se vor desfășura în perioada timpului favorabil pentru program de lucru de 10 ore pentru execuția investiției, fiind necesare, conform Formularului C7 - Lista consumurilor cu mâna de lucru, 55.990 ore, urmând a se folosi pentru aceasta până la 200 de muncitori, conform categoriilor de lucrări necesare. Autoritatea contractantă precizează că asocierea câștigătoare și-a asumat asigurarea unui program de lucru în trei schimburi, inclusiv pe timp de noapte, lucrările urmând să fie executate atât de personalul angajat al acesteia, cât și de personalul subcontractanților, asigurând un număr foarte mare de forță de muncă.

Autoritatea contractantă mai precizează că ofertantul declarat câștigător a menționat faptul că durata de execuție se micșorează semnificativ și datorită conductelor cu diametrul până la 110 mm necesare rețelei de distribuție, acestea livrându-se sub forma de colaci, ceea ce conduce la posibilitatea diminuării frecvenței sudurilor la țeavă.

Referitor la termenul de proiectare oferat, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cu privire la proiectare, reprezentanții proiectantului s-au deplasat în teren în vederea identificării amplasamentului, efectuării măsurărilor și ridicărilor topo, și că asociatul SC ■ SRL dispune de personalul necesar pentru fiecare specialitate.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contactante, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/09.03.2011, formulată de SC ■ SRL, se solicită respingerea ambelor contestații.

Referitor la contestația SC ■ SRL, intervenienta consideră neîntemeiată susținerea că solicitarea declarației pe propria răspundere, în temeiul dispozițiilor art. 90 și art. 93 din Legea 161/2003, pentru subcontractantul SC ■ SRL este una excesivă în raport cu dispozițiile art. 11 al. (7) din HG 925/2006. Potrivit intervenientei, solicitarea în cauză este conformă prevederilor art. 69 din OUG 34/2006, contestarea ei în acest moment al procedurii fiind un demers tardiv.

În ceea ce privește contestația SC ■ SRL, intervenienta precizează că, la solicitarea autorității contractante de justificare a prețului ofertat, a comunicat acesteia că:

- la evaluarea ofertei, a utilizat oferte de prețuri de la furnizori pentru materialele principale, utilaje și echipamente cu montaj;
- la evaluarea cheltuielilor cu mijloacele de transport, utilaje, agregate, betoane, în pondere de 40 % din valoarea de C+M, s-a ținut cont că acestea sunt asigurate din dotare proprie - stație de betoane, stație de sortare, balastieră, mijloace de transport cât și utilaje necesare execuției lucrărilor

Cu privire la termenul de execuție propus, a precizat că pentru execuția investiției, se vor folosi până la 200 de muncitori, conform categoriilor de lucrări necesare, care vor putea executa lucrarea în termen, avându-se în vedere că sunt necesare 55.990 ore, iar lucrările se vor desfășura în perioada timpului favorabil pentru program de lucru de 10 ore.

De asemenea, s-a luat în calcul și faptul că execuția lucrărilor se va face într-un program de lucru pe două sau trei schimburi, asigurând condițiile de lucru și pe timp de noapte, având în vedere faptul că traseele de lucru sunt libere de traficul auto și pietonal. Totodată, execuția lucrărilor la obiectele Sursa de apă, Gospodăria de apă, Rețea aducțiune va fi realizată de subcontractant, care dispune de 118 persoane angajate, întrucât pentru rețeaua de distribuție sunt prevăzute conducte cu diametrul de până la 110 mm, acestea livrându-se sub formă de colaci, ceea ce conduce la posibilitatea diminuării frecvenței sudurilor la țeavă.

Totodată, intervenienta menționează că și-a asumat responsabilitatea tehnică și financiară ca după data deschiderii ofertelor, să demareze întocmirea documentației tehnice, astfel încât, în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare, să respecte termenul de o zi declarat în ofertă, pentru predarea documentației. Astfel, pe cheltuiala proprie, reprezentanții proiectantului s-au deplasat în teren în vederea identificării amplasamentului, efectuării măsurătorilor și ridicărilor topo, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini cu privire la proiectare.

Urmare primirii punctului de vedere al autorității contractante, SC ■ SRL a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ■/15.03.2012, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă, arătând că nu și-a îndreptat criticile împotriva fișei de date a achiziției, ci împotriva rezultatului procedurii, contestația vizând doar modul în care autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor legale imperative în materia achizițiilor publice referitoare la evaluarea ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător.

În opinia contestatoarei, afirmația autorității contractante conform căreia nu este excesivă solicitarea de prezentare a declarației pe propria răspundere în temeiul art. 90 și 93 din Legea 162/2003, este apreciată ca neîntemeiată. Contestatoarea mai susține și că în situația în care declarația în cauză nu este o cerință minimă de calificare, cu atât mai puțin oferta sa nu ar fi putut să fie respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.03.2012, SC ■ SRL și-a completat contestația, invocând vicierea gravă a raportului procedurii, prin faptul că acesta nu a fost semnat de către reprezentanții UCVAP, conform dispozițiilor HG 921/2011.

De asemenea, contestatoarea consideră incorectă desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de Asociera SC ■ SRL – SC ■ SRL, în condițiile în care aceasta nu a îndeplinit cerințele minime de calificare referitoare la personalul tehnic de specialitate și de declararea subcontractorilor, la prezentarea certificatelor constatatoare pentru subcontractanți din care să rezulte obiectul de activitate al acestora, totodată, fiind și neconformă.

Astfel, cu privire la personalul tehnic de specialitate, contestatoarea arată că, din formularul 12G - Declarație privind partea/părțile din contract care este/sunt îndeplinită/îndeplinite de subcontractor/subcontractori, reiese că singurul subcontractor desemnat al liderului Asocierii este S.C. ■ S.R.L., acesta urmând a executa lucrări de alimentare cu apă aferente sursei de apă, rețelei de aducțiune, precum și fundației, rezervorului, stației de pompare și stației de tratare apă, persoanele fizice din formularul 12I - Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului angajat și ale cadrelor de conducere, nefiind declarate ca subcontractori.

Totodată, din Formularul 25 - Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici, a reieșit că Asociera declarată câștigătoare nu a nominalizat persoanele fizice susamintite nici ca terți susținători. Acest fapt este interpretat de contestatoare în sensul că Asociera SC ■ SRL – SC ■ SRL și-a asumat, prin personalul propriu, atât execuția integrală a contractului, cât și îndeplinirea cerințelor minime de calificare legate de personalul tehnic de specialitate. Or, în contextul în care persoanele fizice mai sus menționate au calitatea de terți în cadrul procedurii de atribuire și nu au fost declarați nici ca subcontractanți, nici ca terți

susținători, acestea nu pot participa, în mod legal, în cadrul procedurii de atribuire. În aceste condiții, contestatoarea apreciază că atât documentele justificative depuse în legătură cu persoanele respective, cât și resursele umane respective, nu puteau fi luate în considerare de către Comisia de evaluare.

Contestatoarea mai arată că în cadrul documentelor de calificare atașate de Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL nu au fost depuse, în conformitate cu cerința de la cap. III.2) Condiții de participare, pct. 111.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, respectiv certificatele constatatoare aferente subcontractanților nominalizați de asociatul SC ■ SRL.

Neconformitatea ofertei depusă de Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL este susținută prin prisma termenului de execuție de 30 de zile și a aceluia de proiectare de o zi, pe care contestatoarea le consideră nereserioase și nerealistice, neputând fi justificate, având în vedere natura și complexitatea proiectului pe care autoritatea contractantă dorește să-l desfășoare.

În opinia contestatoarei, afirmațiile asocierii câștigătoare legate de munca în 3 schimburi, inclusiv pe timp de noapte și de vizitarea amplasamentului de către responsabilii cu proiectarea, nu au acoperire faptică și juridică. Din contractele cu personalul, depuse odată cu oferta, nu rezultă disponibilitatea acestora de a lucra pe timp de noapte, așa cum se prevede în mod expres în Codul Muncii. Mai mult, nu există niciun fel de dovadă că membrii echipei de proiectare au vizitat locația respectivă, simplele afirmații ale asocierii câștigătoare neputând proba în mod suficient acest lucru.

În susținerea neconformității ofertei depusă de Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL, contestatoarea invocă și contractele depuse de SC ■ SRL în dovedirea experienței similare, contracte care au ca durată medie de 3-4 luni, durate apreciate ca fiind realiste și sustenabile, cu atât mai mult cu cât se apropie de termenele de proiectare ofertate și de ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Totodată, contestatoarea SC ■ SRL invocă și încălcarea de către autoritatea contractantă a principiul nediscriminării și tratamentului egal prin declararea drept admisibilă a ofertei Asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL, deși aceasta nu a îndeplinit cerințele minime de calificare și trebuia respinsă ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006.

În acest sens, aduce argumente asemănătoare cu cele invocate în cazul ofertei desemnată câștigătoare, considerând că, în contextul în care persoanele fizice declarate în formularul 12I - Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului angajat și ale cadrelor de conducere au calitatea de terți în cadrul procedurii de atribuire și nu au fost declarați nici ca subcontractanți nici ca terți susținători, acestea nu pot participa în mod legal în cadrul procedurii de atribuire. În consecință apreciază că atât documentele justificative depuse în

legătură cu persoanele respective cât și resursele umane respective nu puteau fi luate în considerare de către Comisia de evaluare.

Contestatoarea mai face aprecieri și cu privire la cerința minimă de calificare menționată la cap. III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcap. Echipamentele necesare pentru executarea contractului, considerând că aceasta nu a fost îndeplinită de oferta Asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL. În opinia sa, SC ■ SRL nu ar putea pune la dispoziția SC ■ SRL personal care să utilizeze echipamentele închiriate fără a fi declarat subcontractor ori terț susținător, situație în care contractul cu SC ■ SRL nu poate fi luat în considerare îndeplinirii cerinței minime de calificare.

În susținerea criticilor formulate cu privire la cele două oferte, este invocat și raportul expertului cooptat Antoaneta Marinescu, de care comisia de evaluare nu a ținut seama.

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

- a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Proiectare și execuție - Rețea de alimentare cu apă în ■” prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.12.2011.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de ■ lei, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii de atribuire, au fost depuse 3 oferte, iar în urma evaluării acestora, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL, oferta depusă de Asocieria SC ■ SRL - SC ■ SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, iar cea depusă de Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL a fost declarată necâștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă, au formulat contestații SC ■ SRL, în calitate de membru împuternicit al Asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL și SC ■ SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, pentru motivele arătate în partea introductivă.

Analizând contestația formulată de SC ■ SRL, în calitate de membru împuternicit al Asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL, această societate critică motivul de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă, solicitând reevaluarea ofertelor. Ulterior, în urma studierii dosarului achiziției, contestatoarea își completează motivele pentru care solicită reevaluarea ofertelor, formulând, în plus, critici cu privire la documentele de calificare și la ofertele depuse de celelalte participante la procedura de atribuire, arătând, în ceea ce o privește pe câștigătoarea procedurii, că termenele de proiectare și de execuție a lucrărilor sunt nerealiste și imposibil de respectat.

În punctul de vedere prezentat, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare critică documentația de atribuire, iar un astfel de demers este tardiv raportat la data publicării acesteia în SEAP.

În urma punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis Consiliului o adresă în care arată că actul atacat este comunicarea rezultatului procedurii, și nu documentația de atribuire.

Analizând excepția invocată, Consiliul observă că din conținutul acesteia nu se poate trage concluzia că actul atacat ar fi documentația de atribuire, fiind dincolo de orice dubiu că se atacă rezultatul procedurii. Referirile la documentația de atribuire se fac doar în argumentarea susținerilor contestatoarei privind maniera de interpretare a dispozițiilor fișei de date a achiziției și a legislației în materia achizițiilor publice de către autoritatea contractantă, ofertanta considerând că a fost declarată inacceptabilă în mod nelegal.

Cu privire la motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei, Consiliul observă că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, este menționat că subcontractantul SC ■ SRL nu a prezentat declarație pe propria răspundere în temeiul art. 90 și 93 din Legea 161/2003, cerință prevăzută la fișa de date a achiziției, cap. III.2.3. De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că în conformitate cu prevederile înscrise la pagina 14 din fișa de date a achiziției, „Completarea ulterioară a documentelor care confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare este permisă doar în situația prevăzută la art. 11 al. 5 din HG 925/2006”.

Dispozițiile legale despre care autoritatea contractantă arată că nu ar fi fost menționate de subcontractantul SC ■ SRL sunt cuprinse în Legea 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, au următorul conținut:

*„Art. 90. - (1) Consilierii locali și consilierii județeni care au funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor ori alte funcții de conducere, precum și calitatea de acționar sau asociat la societățile comerciale cu capital privat sau cu capital majoritar de stat ori cu capital al unei unități administrativ-teritoriale nu pot încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care fac parte, cu instituțiile sau regiile autonome de interes local aflate în subordinea ori sub autoritatea consiliului local sau județean respectiv ori cu societățile comerciale înființate de consiliile locale sau consiliile județene respective.*

*(2) Prevederile al. (1) se aplică și în cazul în care funcțiile sau calitățile respective sunt deținute de soțul sau rudele de gradul I ale alesului local.*

Art. 93. - (1) Prevederile art. 90 se aplică și persoanelor încadrate cu contract individual de muncă în aparatul propriu al consiliului local sau al consiliului județean ori la regiile autonome aflate sub autoritatea consiliilor respective sau la societățile înființate de consiliile locale sau consiliile județene respective.

(2) Încălcarea de către persoanele prevăzute la al. (1) a dispozițiilor art. 90 atrage încetarea de drept a raporturilor de muncă.

(3) Constatarea încetării raporturilor de muncă se face prin ordin sau dispoziție a conducătorilor autorităților publice sau ai agenților economici prevăzuți la al. (1). Prevederile art. 92 al. (6) se aplică în mod corespunzător.”

Din conținutul documentelor de calificare prezentate de asocierea contestatoare, în ceea ce-l privește pe subcontractantul SC ■ SRL, rezultă că acesta a completat formularul 12 K „declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006 privind evitarea conflictului de interese.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, cu privire la conflictul de interese, următoarele:

„III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei: (...)

Neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare(...)

Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> (evitarea conflictului de interese) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare - Formularul nr. 12K

Persoana cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, la nivelul cerinței privind declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69 indice 1 din OUG 34/2006): BECIU GHEORGHE – Funcția de primar”.

Cu privire la informațiile prezentate despre subcontractanți, s-au prevăzut următoarele:

„Cerință obligatorie:

Declarație privind subcontractantul/subcontractanții, părțile din contract pe care acesta/aceștia urmează să le îndeplinească, datele de recunoaștere ale acestuia/acestora și, după caz, acordul acestuia/acestora.

În cazul în care pentru îndeplinirea contractului nu este necesară subcontractarea, operatorul economic va face precizarea „nu este cazul” în cadrul formularului menționat mai sus.

(...) Declarație pe proprie răspundere privind protecția muncii. Declarație pe proprie răspundere privind obligații contractuale în curs de desfășurare, Declarația pe propria răspundere în temeiul art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006 și art. 90 și 93 din Legea 161/2003”.

Atașat fișei de date a achiziției, în cadrul capitolului „Formulare”, se află Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în

prevederile art. 69<sup>1</sup> (evitarea conflictului de interese) din OUG 34/2006”, având următorul conținut: „*declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că nu ne aflăm în situația prevăzută la art. 69<sup>1</sup> 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, respectiv:*

*”Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv sau care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante este exclus din procedura de atribuire.”*

Analizând prevederile citate, raportat la declarația prezentată de ofertant pentru subcontractantul în cauză, important de stabilit este dacă acesta a făcut dovada neîncadrării în prevederile referitoare la evitarea conflictului de interese. Ordonanța de urgență dă liberate ofertanților de a dovedi diverse situații cu orice act din care ar rezulta situația ce trebuie dovedită. Întrucât cerința respectivă (neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> - evitarea conflictului de interese) este solicitată la cap. Situația personală a ofertantului, prevederile art. 182 din Ordonanța de urgență stabilesc că autoritatea contractantă trebuie să accepte orice document considerat edificator în acest sens. De asemenea, prevederile art. 11 al. (2) din HG 925/2006 dau posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare prin orice fel de documente, astfel: „Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”.

Din dispozițiile citate, rezultă în mod clar concluzia că societatea contestatoare a făcut dovada neîncadrării în prevederile art. 69<sup>1</sup> - evitarea conflictului de interese, declarația depusă fiind relevantă în acest sens. A motiva respingerea ofertantei doar pe neindicarea și a altor temeuri în drept, nu concordă cu prevederile ordonanței de urgență, prevederi care lasă la latitudinea ofertanților stabilirea documentului doveditor. Mai mult decât atât, chiar dacă nu se preciza în conținutul declarației subcontractantului în cauză niciun temei de drept, fiind menționată procedura, autoritatea contractantă și inexistența conflictului de interese, nu se putea adopta soluția respingerii ofertantului în cauză, fiind excesiv a invoca un astfel de argument. Interpretând absurd o astfel de situație, ar însemna că și prevederea eronată a unui temei de drept, de exemplu art. 691 în loc de art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006, astfel cum este menționat în declarația subcontractantului SC ■ SRL ar fi motiv de respingere, întrucât articolul 691 nu există în conținutul actului. Formalismul excesiv de care a dat

dovadă autoritatea contractantă în aprecierea caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei mai rezultă și din faptul că declarația în cauză a fost apreciată ca fiind satisfăcătoare în ceea ce îi privește pe cei doi asociați, dar total nesatisfăcătoare în ceea ce îl privește pe subcontractant, nefiind nicio rațiune juridică a trata mai riguros pe subcontractant, prevederea din fișa de date a achiziției referitoare la temeiurile de drept aplicabile conflictului de interese având caracterul unor „capcane” pentru ofertanți, cu scopul clar de a diminua concurența. De asemenea, Consiliul mai reține ca fiind relevantă în cauză și susținerea contestatoarei privind faptul că prevederea temeiurilor respective în conținutul declarației nu ar fi asigurat cu nimic evitarea unor situații de conflict de interese, deoarece după cum rezultă din articolele respective, acestea se referă la funcționarii ai autorității contractante, nu la ofertant, în situația de conflict de interese reglementată de articolele respective fiind, eventual, funcționarii în cauză, în situația în care ar fi implicați în procedura de evaluare.

De asemenea, Consiliul mai observă că legiuitorul a prevăzut la art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006 sancțiuni specifice în situația existenței conflictului de interese, respectiv respingerea ofertantului, sancțiunea excluderii ca inacceptabilă în temeiul art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006 fiind improprie în condițiile în care conflictul de interese nu poate fi inclus în categoria cerințelor de calificare. În egală măsură, este de observat și faptul că nimic nu împiedică autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la temeiul în drept, dispozițiile de la fila 14 dispunând doar în ceea ce privește completarea documentelor, nu și în ceea ce privește clarificarea unor aspecte cuprinse în documentele depuse. Dealtfel, din documentele aflate la dosar, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților clarificări cu privire la documentele de calificare, astfel că este inechitabilă neaplicarea aceluiași tratament și contestatoarei, fiind de neînțeles maniera autorității contractante de a acționa diferit în situații similare. Consiliul constată că în speță, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului cu privire la aspectul sesizat, și nu să respingă oferta în cauză.

Concluzionând, Consiliul decide că nu se poate stabili caracterul inacceptabil al unei oferte pentru nementionarea în cadrul formularului „Declarația pe propria răspundere în temeiul art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006 și art. 90 și 93 din Legea 161/2003” a temeiului în drept, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nici nu a prevăzut un astfel de formular.

Cu privire la primul motiv invocat de contestatoare în completarea la contestația depusă pentru care cere anularea raportului procedurii, considerând actul în cauză ca fiind grav viciat, deoarece acesta nu este semnat de reprezentanții UCVAP, astfel cum este prevăzut la art. 4 ind. 1 lit. d) din OUG 30/2006, Consiliul reține că nu sunt niciun fel de dovezi că procedura în cauză a fost selectată pentru a fi verificată de instituția în cauză, prin urmare nu este dovedită o astfel de încălcare.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la inacceptabilitatea ofertei câștigătoare cauzată de lipsa resurselor umane, asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL neîndeplinind cerințele de calificare privind personalul de specialitate, analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul observă că la cap. III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cu privire la „Personalul tehnic de specialitate”, se solicită următoarele:

*„Ofertantul va trebui să dispună de resursele umane considerate de Autoritatea Contractantă ca fiind strict necesare îndeplinirii în bune condiții a contractului (personal de specialitate și experți care vor avea roluri esențiale în îndeplinirea contractului) Formular nr. 12I, și anume:*

*Pentru executantul lucrării: (...)*

*- manager de proiect care a finalizat un curs de proiect management în domeniul construcțiilor recunoscut cel puțin la nivel național curs de proiect management în domeniul construcțiilor recunoscut cel puțin la nivel național (pentru ocupația "Manager de proiect", sau masterat în domeniul Management proiect; Se accepta și alte certificări echivalente de calificare ca manager de proiect;*

*- șef de șantier – cu diplomă de studii universitare în inginerie –, cu experiență și pregătire profesională relevantă în această calitate. Persoana respectivă trebuie să facă dovada că a deținut funcția de „șef de șantier” într-o investiție similară.*

*- responsabil cu sănătatea și securitatea în muncă (SSM), cu experiență și pregătire profesională relevantă în această calitate. Persoana respectivă trebuie să facă dovada că a deținut funcția de „responsabil SSM” în cel puțin o investiție similară. Persoana respectivă trebuie să fie certificată, în conformitate cu legislația în vigoare. (...)*

*-Inginer – specializarea instalații, cu experiență și pregătire profesională relevantă în această calitate.*

*- Inginer – specializarea, construcții civile cu experiență și pregătire profesională relevantă în această calitate. (...)*

*- Specialist protecția mediului: absolvent studii superioare de lungă durată cu licența: experiența generală de cel puțin 3 ani; experiența specifică dovedită prin realizarea a cel puțin un studiu de impact asupra mediului;*

*- Sudori în PEHD atestați ISCIR cu experiență în cel puțin o investiție similară.*

*- Specialist topografie/geodezie pregătire profesională relevantă în această calitate cu experiența în execuție. Persoana respectivă trebuie să facă dovada că a deținut funcția de „topometrist” în cel puțin o investiție similară.*

*Pentru personalul nominalizat se vor prezenta:*

*CV semnat și ștampilat în original; CV-ul va avea înscrisă următoarea mențiune "Declar pe propria răspundere, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații prevăzute în Codul Penal, că datele prevăzute în prezentul CV sunt corecte și corespund realității din care să reiasă participarea în cel puțin un proiect similar",*

*certificările/atestările/legitimații/diplome, declarații care să demonstreze disponibilitatea pentru implicarea în echipa ofertantului propusă pentru execuția contractului.”*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, asocieria a declarat următoarele persoane: ■, ■, ■, ■, ■, ■, ■ și ■, pentru care asocieria câștigătoare a depus contracte de colaborare, astfel cum arată și societatea contestatoare.

În urma verificării documentelor depuse, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare prin adresa nr. ■/27.01.2012, în sensul precizării raporturilor juridice dintre asocierie și persoanele în discuție. Aceasta a transmis autorității contractante adresa nr. ■/31.01.2012, în care arată că are contracte de colaborare cu persoanele în cauză.

Societatea contestatoare consideră că acești specialiști trebuie să fie ori subantreprenori, ori susținători, iar în situația de fapt, neavând calitățile respective, oferta trebuia să fie respinsă.

În urma analizei situației de fapt raportat la cerința din fișa de date a achiziției, unde sunt prevăzute clar documentele care vor fi depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la resursele umane, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acționat corect admitând contractele de colaborare în dovedirea cerinței respective. Expresia folosită de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, „Ofertantul va trebui să dispună de resursele umane...”, nu conduce la concluzia angajării experților respectivi doar pe baza unui contract de muncă, fiind pe deplin valabil și un contract de prestări servicii sau de colaborare.

În același timp, documentele solicitate în dovedirea resurselor umane nu includ un angajament contractual. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate solicita, în faza de evaluare a ofertelor, un astfel de angajament, în condițiile în care nu a solicitat documentul respectiv, cu respectarea principiului transparenței, în cadrul documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile dispozițiile art. 11 al. (1) din HG 925/2006, potrivit cărora „Atunci când solicită îndeplinirea anumitor criterii de calificare, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective”.

Totodată, Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale referitoare la definiția și scopul solicitării îndeplinirii unor cerințe de calificare, precum și principiile proporționalității, transparenței și tratamentului egal, respectiv a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 7 din HG 925/2006, potrivit căruia „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a

îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

- Art. 178 din OUG 34/2006, „(1) În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.

- Art. 179 din OUG 34/2006, „(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proportionalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească.

(3) Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire”.

Având în vedere dispozițiile legale citate, este clar că nu se diminuează capacitatea tehnică și organizatorică a ofertantului dacă prezintă personal angajat prin contract de muncă sau prin contract de colaborare, fiind lipsită de relevanță, sub aspectul legăturii evidente cu obiectul contractului, maniera de angajare a personalului.

De asemenea, lipsită de temei legal este și aprecierea contestatoarei referitoare la natura juridică a contractelor în cauză, aceasta acordându-le caracter de subantrepriză, fiind necesar a fi declarate ca atare. Consiliul observă că nicăieri din conținutul acestor acte nu rezultă intenția părților de a încredința prestatorilor respectivi părți ale lucrării, în condițiile art. 1852 din Codul civil, după cum contractele respective nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 1831 din Codul civil, respectiv nu se referă la executarea unei lucrări în schimbul unui preț determinat, iar conducerea lucrărilor nu îi aparține prestatorului, după cum nici riscul lucrării nu se transmite acestuia. În egală măsură, Consiliul observă că nu sunt îndeplinite nici cerințele legale privind susținerea tehnică, deoarece ofertanții în cauză au făcut dovada că au resursele umane necesare, nefiind, astfel, utilă prezentarea unui susținător, în condițiile art. 190 din ordonanța de urgență.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la neluarea în considerare a opiniilor expertului tehnic cooptat de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că întreaga responsabilitate cu privire la

evaluarea ofertelor aparține comisiei de evaluare, dispozițiile art. 71 și 72 din HG 925/2006 fiind clare sub acest aspect. De asemenea, verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare nu cade în sarcina experților cooptați, dispozițiile art. 73 al. (3) dispunând clar că „Atribuțiile și responsabilitățile experților externi cooptați se rezumă, după caz, numai la:

- a) verificarea și evaluarea propunerilor tehnice;
- b) analiza situației financiare a ofertanților/candidaților ori analiza financiară a efectelor pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau clauze contractuale propuse de ofertant;
- c) analiza efectelor de natură juridică pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau anumite clauze contractuale propuse de ofertant”.

Concluzionând cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a interpretat corect voința juridică a părților, exprimată în înscrierile prezentate, fapt ce concordă cu prevederile ordonanței, care, așa cum s-a arătat mai sus, este permisivă în ceea ce privește probatoriul folosit de ofertanți, în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare.

În ceea ce privește lipsa certificatelor constatatoare pentru subcontractanți, Consiliul observă că asocierea câștigătoare a prezentat, pentru partea de proiectare, următorii subcontractanți: SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, ■ Întreprindere Individuală și SC ■ SRL, pentru aceștia depunându-se declarații privind calitatea de participant la procedură în calitatea de subcontractanți, formularul 12K, certificate de înregistrare la ONRC, declarații pe propria răspundere privind obligațiile contractuale în curs de desfășurare, declarații privind neîncadrarea în prevederile art. 90 și 93 din Legea 161/2003.

În fișa de date a achiziției, în ceea ce privește cerința a cărei neîndeplinire se reclamă, sunt prevăzute următoarele: *„Se va prezenta certificatul constatator emis de ORC din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic, în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Certificatul constatator emis de ORC trebuie să fie emis cu cel mult 30 zile înainte de data depunerii ofertelor. Din acesta trebuie să reiasă faptul că ofertantul și/sau asociații/subcontractanții săi, din care să rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”.*

Văzând cerința astfel cum a fost formulată, Consiliul reține că aceasta are un caracter trunchiat, neclar, astfel că nu se poate concluziona cu certitudine că aceasta vizează depunerea certificatelor constatatoare pentru toți participanții la procedură. Ceea ce s-ar putea deduce, este că pentru subcontractanți, trebuie să rezulte obiectul de activitate al participantului în cauză, aferent activității depuse.

În condițiile în care nu s-a solicitat un document din care să rezulte toate informațiile caracteristice unui astfel de certificat, nimic nu se opune solicitării de clarificări din partea asocierii câștigătoare cu privire

la obiectul de activitate precizat în certificatele de înmatriculare depuse, deoarece așa cum s-a arătat mai sus, legiutorul a conferit libertate ofertanților în ceea ce privește documentele cu care probează îndeplinirea cerințelor de calificare.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei asocierii câștigătoare, despre care contestatoarea arată că prezintă un termen de proiectare de o zi și un termen de execuție de 30 zile, în condițiile în care termenul estimat de proiectant este de 180 zile, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a formulat apărări cu privire la termenul de proiectare, arătând doar cu privire la termenul de execuție, că i s-au solicitat clarificări câștigătoarei procedurii, acestea fiind apreciate ca fiind satisfăcătoare.

În cererea de intervenție în interesul autorității contractante, câștigătoarea procedurii arată, în ceea ce privește termenul de execuție, că dispune de personal suficient pentru acoperirea celor 55.990 ore în intervalul de 30 zile, că va avea un program în 3 schimburi, fapt ce va conduce la respectarea termenului declarat.

Consiliul observă că deși răspunsurile formulate de ofertant acoperă acest aspect, acest fapt nu scutește autoritatea contractantă de a face verificări temeinice cu privire la posibilitatea încadrării în termenul declarat. De asemenea, programul de lucru în 3 schimburi presupune o serie de costuri suplimentare, respectiv sporul de noapte și cheltuieli de iluminat, întinderea spațială a lucrării (mai mult de 14 Km) făcând dificilă desfășurarea acestor lucrări la lumină artificială, costuri a căror includere în ofertă trebuie verificată. Totodată, este important de stabilit dacă este posibil a se asigura front de lucru pentru o aglomerare mare de muncitori în același timp, în condițiile respectării propunerii tehnice și procedurilor de execuție, dacă se respectă ordinea tehnologică a operațiunilor și duratele tehnologice pentru anumite etape de execuție, aspecte care trebuie precizate în urma solicitării de clarificări și a confruntării acestora cu propunerea tehnică. În același fel, comisia de evaluare trebuie să verifice în ce măsură numărul utilajelor este suficient, în condițiile în care termenul foarte scurt declarat conduce la necesitatea unui număr mai mare, fiind necesare verificări și în ceea ce privește posibilitatea realizării lucrărilor cu dotarea declarată, în termenul propus. Similar, și în privința specialiștilor declarați este necesar a se verifica în ce măsură este posibilă supravegherea lucrărilor de același număr de specialiști, în condițiile în care aceștia nu pot funcționa timp de 30 zile, 24 ore pe zi. Nu în ultimul rând, este de remarcat că modelul de contract se referă și la confortul riveranilor, or este de interes în ce măsură activitățile de săpătură mecanizată pot respecta o astfel de dispoziție. Astfel, în condițiile în care asocieria câștigătoare va putea prezenta dovezi pertinente și concludente în sensul demonstrării posibilității respectării termenului declarat, este clar că acestea vor trebui luate în considerare. Simpla declarare a unui termen de execuție deosebit de scurt, în condițiile în care un astfel de termen este de natură a aduce punctaj, nu concordă cu principiile și

scopurile ordonanței de urgență, care obligă participanții la procedură la o competiție corectă, cu respectarea concurenței, egalității de tratament, proporționalității. Termenele declarate de ofertanți nu pot fi considerate pur formale, deoarece atunci ar fi lipsită de relevanță folosirea lor drept factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire. Acceptarea acestora fără minime verificări, ar fi, de asemenea, de natură a vătăma participanții care au declarat termene realiste, în raport cu resursele alocate în contract.

Termenul de execuție de 30 zile propus de ofertanta în discuție nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 al. (2) din HG 925/2006, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității.

În contextul diferenței substanțiale între termenul ofertei declarate câștigătoare și cel indicat de autoritatea contractantă, aceasta trebuia să aprecieze că există un risc privind realitatea propunerii tehnice prezentate de SC ■ SRL – SC ■ SRL, iar în temeiul art. 78 teza I din HG 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să reclarifice temeinic acest aspect anterior considerării conformității sau neconformității/respingerii ofertei. Dacă răspunsurile care vor fi primite nu demonstrează cu claritate posibilitatea ofertantei de a angaja și planifica resursele materiale și umane care să susțină realitatea propunerii din ofertă, atunci autoritatea era îndrituită și obligată să respingă oferta în cauză. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speța de față pot favoriza o ofertantă care a propus un termen nerealist.

Deși în oferta SC ■ SRL – SC ■ SRL se regăsește graficul de execuție, el nu este suficient pentru a demonstra cu certitudine posibilitatea ofertantei de a se încadra în termenul propus. În cauză era absolut necesară o nouă clarificare în amănunt a perioadei propuse, la nivel de oră dacă este cazul, cu indicarea inclusiv a productivității echipamentelor utilizate (susținută de specificațiile tehnice date de producător), calcule precise privind timpii necesari fiecărei etape, succesiunea etapelor, încadrarea în normativele de manoperă/ randament pentru muncitorii necalificați și specialiști etc.

Toate elementele de programare a resurselor materiale și umane implicate trebuiau clarificate în amănunt de autoritate, prin prisma normativelor în vigoare, eventual cu solicitarea unui punct de vedere calificat din partea specialiștilor care au întocmit studiul de fezabilitate al lucrării și, eventual, al altor specialiști în măsură să indice și să justifice care este perioada minimă necesară finalizării lucrărilor.

Consiliul nu contrazice conformitatea ofertei declarate câștigătoare, însă din documentele care i-au fost puse la dispoziție de

părți nu se desprinde defel o astfel de certitudine, ci dimpotrivă, o serioasă îndoială în legătură cu aceasta. Întrucât orice suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, se impune ca autoritatea să reclarifice temeinic oferta asocierii câștigătoare.

În concluzie, nefiind respectate condițiile legale de certitudine a datelor declarate de ofertantul desemnat câștigător și de rol activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Cu privire la termenul de predare a proiectului de o zi, Consiliul observă că explicația oferită de câștigătoarea procedurii, este următoarea: „În calitate de ofertant, asocieria și-a asumat responsabilitatea tehnică și financiară ca după data deschiderii ofertelor, să demareze întocmirea documentației tehnice astfel încât în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, să respectăm termenul de o zi declarat în ofertă, pentru predarea documentației. Astfel, pe propria cheltuială, reprezentanții proiectantului s-au deplasat în teren în vederea identificării amplasamentului, efectuării măsurărilor și ridicărilor topo, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini cu privire la proiectare. Așa cum rezultă din anexa 4 la formularul de ofertă, SC ■ SRL, în calitate sa de asociat, dispune de personal necesar pentru fiecare specialitate. Pentru a demonstra cele spuse, subscrisa am anexat proiectul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări.”

Consiliul constată că explicațiile formulate de ofertanta contestatoare privind termenul de predare a proiectului, respectiv faptul că ofertantul și-a asumat realizarea proiectului înainte de atribuirea contractului, astfel încât în situația atribuirii contractului către aceasta, proiectul să fie deja disponibil în momentul semnării, nu pot fi luate în considerare în soluționarea contestației, fiind în contradicție cu definiția contractului, precum și cu prevederile formularului de contract anexat documentației de atribuire.

Astfel, potrivit art. 7 din modelul de contract, executarea contractului începe după constituirea garanției de bună execuție și predarea amplasamentului. De asemenea, potrivit art. 9 din modelul de contract, „10.1 - Executantul se obligă de a executa și finaliza lucrările, (...) inclusiv de a proiecta, în limitele prevăzute în prezentul contract”.

Rezultă, deci, că ofertantul are obligația de a executa și finaliza contractul, (inclusiv proiectarea, aceasta fiind parte a obiectului contractului ce se va semna), în conformitate cu prevederile contractului și având la bază dispozițiile acestuia.

Din interpretarea acestor clauze, rezultă fără dubiu că nu se vor putea realiza părți ale obiectului contractului, în absența acestuia.

Că nu pot fi luate în considerare termenele referitoare la prestarea serviciilor aferente contractului a cărui atribuire se urmărește, anterior

atribuirii contractului, este evident și din faptul că activitatea de proiectare din cadrul contractului de proiectare și execuție care urmează a se atribui, este o prestare de serviciu, ceea ce presupune că aceasta se va realiza după semnarea contractului, nefiind compatibilă cu existența prealabilă a proiectului, într-o astfel de situație autoritatea contractantă achiziționând un proiect existent, nemaifiind în situația unei prestări de servicii, ci a cumpărării unui bun existent.

Astfel, prin intermediul contractului se stabilesc drepturile și obligațiile părților, de la acest moment se nasc și curg astfel de drepturi și obligații, fiind contrară concurenței loiale și tratamentului egal între ofertanți executarea anticipată a unei părți a contractului, în situația de față executarea proiectului. Interpretând ad absurdum o astfel de situație (proiectarea anticipată), înseamnă că se poate accepta și execuția contractului anticipată, cel care execută anticipat lucrările obținând cel mai mare punctaj la factorul de evaluare „durata de execuție a lucrărilor”, fiind o simplă diferență cantitativă între realizarea anticipată a proiectului și execuția anticipată a lucrărilor. Astfel, procedurile de achiziție publică ar deveni simple formalități, afectând scopurile și principiile stabilite la art. 2 din OUG 34/2006, respectiv promovarea concurenței, integritatea procedurilor de achiziție și egalitatea de tratament între ofertanți.

Dealtfel, a accepta între momentul depunerii ofertelor și finalizării evaluării acestora (în etapa solicitării de clarificări privind conținutul ofertei), predarea proiectului, în mod clar este avantajat ofertantul în cauză, fiind încălcate prevederile art. 201 din OUG 34/2006, potrivit cărora „(1) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice, clarificările solicitate având doar rolul de a demonstra conformitatea ofertei cu cerințele solicitate, și nu de a modifica elementele din cadrul propunerii. În cadrul propunerii tehnice, cu privire la partea de proiectare, asocierea câștigătoare a prezentat următoarele informații:

„Primul pas în desfășurarea activității de proiectare îl constituie realizarea studiilor de teren. Inginerul topometrist se va deplasa pe amplasamentul investitiei și va întocmi planuri topografice ale zonei în care se dorește a se implementa rețeaua de alimentare cu apă.

În același timp, vor fi efectuate măsurători geotehnice și hidrogeologice în anumite puncte de interes, indicate de către proiectantul de specialitate (puțuri de captare a apelor subterane). Aceste

*măsurători, alături de tema de proiectare, vor deservi ca date de intrare pentru proiectantul de specialitate, la întocmirea proiectului tehnic și de execuție.*

*Realizarea studiilor de teren a fost aproximată a se desfășura pe o perioadă de maxim 1 (una) zi, începând cu data semnării contractului de proiectare.*

*Dupa realizarea studiilor de teren echipa de proiectare mai sus menționată va demara lucrul efectiv la întocmirea proiectului, începând cu faza DTAC.*

*Proiectul faza DTAC deservește la obținerea avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism, urmând ca după obținerea tuturor acestor avize să se obțină Autorizația de Construire. Obținerea Certificatului de Urbanism, a avizelor conform CU și a Autorizației de Construire se vor obține prin grija beneficiarului în termenele legale.*

*Pentru întocmirea documentației de obținere a CU și a avizelor cerute prin aceasta a fost aproximată o perioadă de 1 zi.*

*Întocmirea documentației DTAC va fi demarată imediat după finalizarea primului pas, întocmirea studiilor de teren.*

*Această documentație va conține elementele menționate la capitolul anterior.*

*Proiectul Tehnic se va întocmi în continuarea elaborării DTAC.*

*Acesta constă în alaborarea, în primul rând, a pieselor desenate. În planuri se va indica exact diametrul conductelor, lungimea tronsonului de conductă, felul și grosimea izolației termice. Aceste elemente sunt definite prin normativ și trebuie respectate sau sunt determinate prin calcule. Breviarul de calcul sta la baza dimensionării tuturor elementelor componente ale sistemului de alimentare cu apă și anume, diametre de conducte, presiuni, debite de curgere, puterea grupului de pompare, volumul bazinului de stocare etc.*

*În baza breviarului de calcul și a planșelor întocmite, se vor realiza listele cu cantități de materiale și echipamente.*

*Memoriul tehnic va descrie soluțiile adoptate de către proiectant.*

*Caietele de sarcini vor dezvolta în scris elementele tehnice menționate în planșe și vor prezenta informații, precizări și prescripții complementare planșelor.*

*Pentru întocmirea proiectelor DTAC și PTh se aproximează o perioadă de 1 zi din momentul finalizării studiilor de teren.*

*5. Proiectul DDE reprezintă o continuare a proiectului tehnic în vederea dezvoltării informațiilor cuprinse în acesta. Acesta se va întocmi numai în consultanță cu executantul lucrărilor și după stabilirea cu exactitate a materialelor, utilajelor și echipamentelor pe care acesta intenționează să le utilizeze în proiect.*

*Pentru întocmirea proiectului DDE se aproximează o perioadă de 1 zi.”*

Din lectura acestui fragment din oferta tehnică, rezultă foarte clar că termenul estimat nu este, în niciun caz, o zi, ci dimpotrivă, nu este stabilit cu exactitate, ceea ce transformă un element solicitat ferm în

conținutul ofertei, într-un element incert. Deși autoritatea contractantă a solicitat termene ferme, din conținutul ofertei prezentate, nu rezultă că termenul de o zi are un astfel de caracter.

Demn de consemnat este și faptul că penalitatea contractuală prevăzută în ofertă este de 0,01% din valoarea contractului, ceea ce înseamnă că pentru o întârziere de 30 zile, reprezentând dublul perioadei de execuție ofertate, penalitatea de întârziere ar fi de 0,3% din valoarea contractului, fapt de natură a face sancțiunea în cauză, ineficientă, fiind încurajați, practic, ofertanții să declare termene nerealiste, pentru a obține punctaj. Mai mult, în anexa la propunerea financiară, cuantumul maxim al penalităților este tot 0,01% din valoarea contractului, rezultând că indiferent de durata de întârziere, suma plătită drept penalizare este total nesemnificativă.

Față de toate aceste considerente, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei referitoare la termenele de execuție și proiectare declarate, autoritatea contractantă având obligația verificării ofertei sub acest aspect.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare la adresa ofertei Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, contestatoarea arată că oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă, deoarece asocierea în cauză nu avea capacitatea tehnică solicitată, respectiv resursele umane și utilajele.

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul observă că la cap. III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cu privire la „Personalul tehnic de specialitate”, se solicită următoarele:

*„Ofertantul va trebui să dispună de resursele umane considerate de Autoritatea Contractantă ca fiind strict necesare îndeplinirii în bune condiții a contractului (personal de specialitate și experți care vor avea roluri esențiale în îndeplinirea contractului) Formular nr. 12I, și anume:*

*Pentru executantul lucrării: (...)*

- *responsabil cu sănătatea și securitatea în muncă (SSM), cu experiență și pregătire profesională relevantă în această calitate. Persoana respectivă trebuie să facă dovada că a deținut funcția de „responsabil SSM” în cel puțin o investiție similară. Persoana respectivă trebuie să fie certificată, în conformitate cu legislația în vigoare. (.....)*

*Pentru proiectantul lucrării:*

- *proiectant de specialitate, specialist în domeniul construcției, (...)*
- *inginer specialist în topografie/geodezie*
- *inginer specialist în inginerie geologică/geofizică.*

*Pentru personalul nominalizat se vor prezenta:*

*CV semnat și ștampilat în original; CV-ul va avea înscrisă următoarea mențiune “Declar pe propria răspundere, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații prevăzute în Codul Penal, că datele prevăzute în prezentul CV sunt corecte și corespund realității din care să reiasă participarea în cel puțin un proiect similar”, certificările/atestările/legitimații/diplome, declarații care să*

*demonstreze disponibilitatea pentru implicarea în echipa ofertantului propusă pentru execuția contractului.”*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, asocierea a depus Curriculum vitae pentru ■, declarație de disponibilitate din partea acestuia, certificate de absolvire aferente calității de coordonator SSM. Pentru specialiștii din partea proiectantului, s-au depus, de asemenea, CV-uri, declarații de disponibilitate, acte de studii.

În urma verificării documentelor depuse, autoritatea contractantă a solicitat asocierii clarificări prin adresa nr. ■/27.01.2012, în sensul precizării raporturilor juridice dintre ■ și ■ și dintre SC ■ SRL și ■, ■ și ■.

SC ■ SRL a transmis autorității contractante adresa nr. ■/31.01.2012, în care arată că are relații de colaborare cu ■ încă din anul 2011, atașând contractul de prestări servicii în domeniul sănătății și securității în muncă încheiat cu firma SC ■ SRL, în calitate de prestator.

Pentru specialiștii menționați ai proiectantului, SC ■ SRL a depus acorduri de colaborare.

Astfel cum s-a arătat cu ocazia analizării ofertei depuse de asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL, este nefondată susținerea contestatoarei privind inadmisibilitatea contractelor de prestări servicii în dovedirea capacității tehnice, fiind valabile și în ceea ce privește oferta Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL considerațiile expuse.

Referitor la contractul încheiat cu SC ■ SRL pentru activitatea de prestări servicii în domeniul securității și sănătății muncii, este clar că acesta nu este un contract de subantrepriză, întrucât activitatea în cauză nu reprezintă o parte a contractului, pentru a fi cedată unui subantreprenor. În egală măsură, Consiliul nu poate lua în considerare nici teoria formulată de contestatoare potrivit căreia nu se pot prezenta prestatori în susținerea capacității tehnice, neexistând niciun text legal care să interzică o astfel de susținere, dispozițiile art. 190 din ordonanță citate de contestatoare fiind introduse tocmai pentru a mări posibilitatea potențialilor ofertanți de a demonstra susținerea tehnică, prin urmare prevederea în cauză nu poate fi interpretată în sens contrar voinței legiuitorului, respectiv excluzând orice altă formă de dovedire a capacității în cauză. În acest sens, a mai arătat Consiliul în cuprinsul prezentei decizii că ordonanța lasă la latitudinea ofertanților modul în care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă neavând posibilitatea să restrângă documentele prezentate în acest sens.

Cu privire la dovedirea cerinței de calificare privind echipamentele deținute, Consiliul observă că în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.3 s-au solicitat următoarele:

„Se va completa Formularul nr. 12H (declarație privind toate utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice pe care operatorul economic le va folosi pentru îndeplinirea contractului de lucrări).

Dovada deținerii în proprietate/inchirierea sau alte forme de punere la dispoziție. Se va atașa copie după lista de inventar a obiectelor din dotare, în care vor fi marcate echipamentele propuse pentru lucrare.

Pentru echipamentele obținute prin contract de închiriere/leasing vor fi prezentate contractele încheiate de ofertant valabile cel puțin pe durata contractului de prestare servicii”.

Din cerința respectivă, astfel cum este formulată în fișa de date a achiziției, rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a stabilit o reglementare generoasă a acestei cerințe, solicitând „dovada deținerii în proprietate/inchirierea sau alte forme de punere la dispoziție”, motiv pentru care Consiliul reține că este corectă interpretarea autorității contractante de a accepta contractul de închiriere a utilajelor cu deservent propus de ofertanta în cauză.

Fiind aplicabile aceleași raționamente juridice și temeuri de drept expuse mai sus, cu ocazia analizării primului motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul nu le va mai expune și cu privire la această susținere.

Consiliul constată că asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL a depus în dovedirea cerinței respective contractul de închiriere nr. ■/01.03.2011, valabil până la 31.12.2014, act de care autoritatea contractantă era obligată să țină seama.

Nu sunt pertinente nici susținerile contestatoarei referitoare la închirierea muncii deservenților utilajelor, deoarece calitatea de agent de muncă temporară nu este aplicabilă în situația de speță, fiind o confuzie din partea contestatoarei. Deservirea utilajelor de către personalul locatorului nu schimbă cu nimic natura contractului, a raporturilor de muncă dintre deservent și locator, nu se nasc niciun fel de raporturi de muncă între aceștia. Situația personalului deservent este aceeași ca oricărui personal care deservește un bun închiriat, mobil sau imobil. Astfel, dacă un chiriaș ia în locațiune un bun imobil în care își desfășoară activitatea personalul de întreținere al locatorului nu se schimbă cu nimic situația juridică a personalului în cauză, nu se nasc raporturi juridice de dreptul muncii între locatar și acest personal, prin urmare, contestatoarea nu poate interveni în voința juridică a părților pentru a schimba natura juridică și obligațiile părților din contractul de închiriere.

Concluzionând cu privire la aspectul în cauză, Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat corect admisibilitatea ofertei Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL prin prisma documentelor prezentate de aceasta.

Cu privire la capătul de cerere accesoriu privind anularea procedurii de atribuire formulat de SC ■ SRL, Consiliul reține că nu s-au adus argumente din care să rezulte abateri grave de la prevederile legislației imposibil de remediat, prin urmare va fi respinsă solicitarea respectivă ca nefondată.

Cu privire la contestația depusă de Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL, aceasta critică decizia autorității contractante de a declara

câștigătoare oferta depusă de Asociera SC ■ SRL - SC ■ SRL, arătând că termenele de execuție și de proiectare sunt nerealiste, iar în ceea ce privește termenul de garanție, acesta este nefiresc de lung, cele 180 de luni fiind dincolo de orice limită a garanțiilor furnizorilor.

Întrucât termenele de execuție și de proiectare ofertate de Asociera SC ■ SRL - SC ■ SRL au fost analizate cu ocazia soluționării contestației anterioare, considerentele expuse sunt valabile și cu privire la contestația în analiză.

Cu privire la garanția de 180 luni ofertată, asociera contestatoare arată că nu există o corelare a garanției acordate lucrării și calitatea materialelor utilizate la execuția lucrării, aceasta depășind durata normală de funcționare a unei stații de tratare a apei, perioada de garanție acordată de producător fiind mult mai mică.

Cu privire la acest punct al contestației, este de remarcat faptul că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta SC ■ SRL nu au formulat apărări în punctul de vedere și în cererea de intervenție.

De asemenea, nici în raportul expertului cooptat și nici în procesul verbal intermediar de evaluare sau în raportul procedurii nu se regăsesc elemente din care să rezulte analizarea acestui termen, cu atât mai mult cu cât acesta este subfactor de evaluare, în cadrul factorului „proponerea tehnică”.

Cu privire la întinderea garanției de bună execuție și posibilitatea declarării unei perioade mai lungi decât a componentelor lucrării, este de observat că utilizarea unui astfel de subfactor de evaluare, care se încadrează în prevederile OUG 34/2006, este de natură a determina ofertanții să ofere garanții foarte extinse în timp, dincolo de orice posibilitate concretă a acoperirii acestora. De asemenea, ofertanții abordează diferit problematica garanțiilor, confundând garanția convențională care se ofertează liber în contract, cu garanțiile legale pentru vicii ascunse sau pentru structura de rezistență.

În abordarea acestei problematice controversate, trebuie să se pornească întotdeauna de la cadrul legal stabilit pentru reglementarea acestui tip de garanții.

Dispozițiile Legii 10/1998, stabilesc faptul că răspunderea antreprenorului pentru defectele culpabile ale construcției, reglementată de art. 23 lit. k), după cum urmează: „Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii.”

Potrivit art. 32 din Regulamentul privind recepția lucrărilor aprobat prin HG 273/1994, „Recepția finală este convocată de investitor în cel mult 15 zile după expirarea perioadei de garanție. Perioada de garanție este cea prevăzută în contract.”

Chiar dacă legislația achizițiilor nu prevede definiții ale tuturor noțiunilor cu care operează, acestea se folosesc prin raportare la actele normative speciale, Regulamentul privind recepția lucrărilor aprobat prin HG 273/1994 definind noțiunile în discuție, după cum urmează:

„Art. 3. - Recepția lucrărilor de construcții de orice categorie și instalații aferente acestora se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervențiile în timp asupra construcțiilor existente (reparații capitale, consolidări, modificări, modernizări, extinderi etc.) și se realizează în două etape:

- recepția la terminarea lucrărilor;
- recepția finală la expirarea perioadei de garanție.

Art. 4. - Pentru lucrările de construcții și instalații aferente acestora, indiferent de sursa de finanțare, de forma de proprietate sau de destinație, recepțiile se vor organiza de către ordonatorii de credite sau proprietari, care, în sensul prezentului regulament, au calitatea de investitori.”

Potrivit anexei 5 la documentul respectiv, definițiile termenilor folosiți în Regulament sunt următoarele:

„Recepția lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora - actul prin care investitorul certifică (atestă) realizarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, în conformitate cu prevederile contractuale (documentații tehnice de execuție, caiete de sarcini, specificații tehnice etc.) și cu cerințele documentelor oficiale (autorizația de construire, avize ale organelor autorizate, reglementări tehnice aplicabile, cartea tehnică a construcției etc.) și declară că acceptă să preia lucrările executate și că acestea pot fi date în folosință.

Recepția la terminarea lucrărilor - recepția efectuată la terminarea completă a lucrărilor unui obiect sau unei părți din construcție, independentă, care poate fi utilizată separat.

Recepția finală - recepția efectuată după expirarea perioadei de garanție.

*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.”*

Rezultă din textele aplicabile, că garanția lucrării la care trebuie să se raporteze ofertanții, în elaborarea ofertelor, este cea care se poate stabili convențional. Deci părțile pot conveni doar asupra a ceea ce legea lasă la latitudinea propriei libertăți contractuale, respectiv garanția prevăzută la art. 23 lit. k din Legea 10/1995, și nu asupra garanției pentru vicii ascunse pentru care se aplică garanția legală.

Ofertanții au posibilitatea declarării unui termen de garanție dincolo de garanțiile componentelor lucrării, asumându-și răspunderea înlocuirii acestora sau suportării costurilor reparației. Deci, asumându-și o garanție extinsă față de garanția producătorului, ofertantul se angajează, practic, să înlocuiască toate componentele lucrării care nu mai corespund din punct de vedere tehnic pe durata exploatării în perioada de garanție. În această situație, costurile investiției ar trebui considerabil crescute, fiind necesar ca garanția extinsă să se

regăsească în propunerea financiară, aspecte care ar fi trebuit lămurite de comisia de evaluare a ofertelor.

La fel ca și termenul de execuție, cel de garanție propus de ofertanți nu este un element formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a cărui realitate trebuie să fie confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Potrivit dispozițiilor art. 72 al. 2 lit. f și g din HG 925/2006, Comisia de evaluare are obligația verificării ofertelor, iar potrivit lit. h și i, are obligația stabilirii ofertelor admisibile și a respingerii celor inacceptabile și neconforme. Comisia de evaluare are obligația de face verificări sub aspectul termenelor ofertate, pentru a respecta principiile și scopurile ordonanței de urgență, (promovarea concurenței, tratamentul egal, gestiunea eficientă a fondurilor publice și transparența) tocmai pentru ca cele declarate în ofertă să aibă corespondent în realitate. Acceptarea unui termen de garanție extins, fără verificarea posibilității respectării lui, nu asigură niciun avantaj autorității contractante, defavorizând, în același timp, ofertanții care declară un termen posibil de respectat.

Posibilitatea respectării termenului de garanție de 15 ani trebuie dovedită de ofertant, iar autoritatea contractantă este obligată să facă demersurile necesare.

După cum s-a arătat, aceasta nu a verificat aspectul sesizat de contestatoare, fiind necesară reevaluarea ofertelor.

Cu privire la cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC ■ SRL, văzând că interesul intervenientei accesorii coincide interesului autorității contractante, ambele solicitând respingerea contestațiilor și menținerea drept temeinice și legale a actelor care stabilesc rezultatul procedurii, în temeiul art. 52 al. 1 din Codul de procedură civilă, Consiliul va încuviința în principiu cererea de intervenție în interesul autorității contractante. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 al. 5 din ordonanță, Consiliul va respinge respectiva cerere de intervenție.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 al. 2 și 4 din OUG 34/2006, Consiliul urmează să admită contestațiile SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, să anuleze raportul procedurii de atribuire, precum și comunicările privind rezultatul procedurii și să dispună autorității contractante reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii ofertelor admisibile, în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 al. 6 din OUG 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor de mai sus.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în șase exemplare, conține 28 (douazecisiopt) pagini