



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...din ..., depusă de către S.C. ...S.A., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., cod unic de înregistrare RO ..., înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, lider al asocierii formată împreună cu S.C. ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. ..., de către ..., cu sediul în satul ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări de execuție a obiectivului de „Modernizare drumuri de exploatare agricolă în comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), se solicită anularea deciziei autoritatii contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii si a adresei de comunicare a rezultatului procedurii atacată, ca netemeinice si nelegale, precum și obligarea autoritatii contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin reevaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici implicați in procedura de atribuire și declararea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire a contractului asupra ofertelor admisibile cu respectarea regulilor impuse prin documentația de atribuire și a dispozițiilor legale in vigoare in materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către S.C. ...S.A., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în satul ..., ..., județul ..., și anulează raportul procedurii nr. ...și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții care dețin calitatea de operatori economici implicați în procedura de atribuire și la emiterea unui nou raport, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

Prin contestația nr. ..., S.C. ...S.A., lider al asocierii formată împreună cu S.C. ..., în contradictoriu cu ..., a solicitat anularea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii atacată, ca netemeinică și nelegală și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin reevaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici implicați în procedura de atribuire și declararea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire a contractului asupra ofertelor admisibile cu respectarea regulilor impuse prin documentația de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În argumentarea probatorie a contestației sale, S.C. ...S.A. prezintă următoarele susțineri:

Petenta arată că procedura de cerere de oferte derulată de către ... în vederea atribuirii contractului menționat în partea introductivă, a fost inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire, acte în care s-au precizat: valoarea estimată a contractului, de 3.666.920 lei, fără TVA; criteriul de atribuire a contractului - „prețul cel mai scăzut”.

Se mai menționează că, potrivit procesului verbal la ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., la procedura respectivă au fost depuse 4 oferte, ale căror elemente principale au fost cele precizate în dreptul fiecăreia, astfel:

- Asociația al cărei lider a fost S.C. ...S.A. - preț: 3.003.465,10 lei; garanția acordată lucrărilor – 60 luni;

- Asociația al cărei lider a fost SC ...SRL – preț: 3.113.215,08 lei; garanția acordată lucrărilor – 60 luni;

- SC ...SRL - preț: 3.123.186 lei; garanția acordată lucrărilor – 24 luni;

- SC ...SRL - preț: 2.888.813,19 lei; garanția acordată lucrărilor – 24 luni.

Asociația contestatoare arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire în sensul că oferta sa, deși a fost admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece nu a avut prețul cel mai scăzut, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de către SC ...SRL.

Petenta consideră că oferta depusă de către SC ...SRL a fost declarată câștigătoare cu încălcarea dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006 și a celor ale art. 82 alin. (1) și (4) din HG nr. 925/2006, pe motiv că respectiva ofertă a fost una neconformă, prin faptul că aceasta a fost elaborată cu nerespectarea prevederilor pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și cele ale pct. 6 „Garanția lucrării” din caietul de sarcini, prin care s-a impus expres ca „Termenul minim de garanție de bună execuție” să fie de *„60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor”*.

Contestatoarea consideră că, deoarece procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a fost semnat, la data de 18.12.2012, de către toți reprezentanții societăților ofertante prezenți la ședința de deschidere a ofertelor, eventuala acceptarea a unei modificări a ofertei – „Formularul 13 – Anexa 1 – ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ”, de către SC ...SRL, ulterioară respectivei ședințe „publică” și „irepetabilă”, este contrară principiilor transparenței și egalității de tratament a ofertanților, precum și normelor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Petenta susține că garanția lucrărilor, de min. 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor, este element al propunerii financiare în sensul prevederilor art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006, iar orice modificare a condiției comerciale vizând garanția lucrărilor ar conduce, în mod direct, la modificarea propunerii financiare, modificare ce ar fi trebuit să atragă sancțiunea reglementată prin dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea consideră că, în situația evocată, autoritatea contractantă a declarat oferta câștigătoare cu nesocotirea dispozițiilor art. 37 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât, o eventuală acceptare a modificării ofertei depusă de SC ...SRL, în sensul de a i se fi solicitat respectivei societăți să își modifice garanția acordată lucrărilor, de la 2 ani la 5 ani, nu putea constitui obiect al unei eventuale clarificări de natura celor definite de art. 201 din OUG nr. 34/2006, deoarece textul respectiv reglementează în legătură cu „clarificări, lămuriri, edificări, limpeziri, explicitări” și nicidecum în sensul de modificare a unuia dintre cele mai importante elemente ale ofertei – garanția acordată lucrărilor, așa cum aceasta este definită de pct. 4 al anexei nr. 5 la

Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora aprobat prin HG nr. 273/1994 și completat de HG nr. 940/2006.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. ..., ... a transmis punctul său de vedere privitor la contestația formulată de către S.C. ...S.A., prin care a prezentat istoricul derulării procedurii și cererile din contestație, solicitând: „respingerea contestației așa cum a fost formulată ea, ca netemeinică; menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia; respingerea solicitării contestatorului de a completa contestația cu concluzii scrise după studierea documentelor depuse de autoritatea contractantă la CNSC”.

În motivarea punctului de vedere, autoritatea contractantă, după ce reproduce prevederile documentației de atribuire indicate de contestatoare, susține că ofertantul poate face propuneri referitoare la clauzele contractuale propuse de autoritatea contractantă, dar, „sub rezerva respingerii ofertei prezentate, ofertantul nu poate prezenta obiecțiuni de fond asupra acestor clauze. Nu se admit negocieri de clauze contractuale care nu au fost obiectate prin oferta financiară. În cazul în care propunerile formulate la contract sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă oferta este considerată neconformă. Fiecare ofertant are obligația de a preciza în cadrul ofertei financiare modul de constituire a garanției de bună execuție”.

Susținând că, în caietul de sarcini sunt incluse toate informațiile referitoare la modul de întocmire și prezentare a ofertei, inclusiv informațiile ce se referă la clauzele contractuale generale (obligatorii) clauzele contractuale specifice (negociabile) și clauzele contractuale impuse de entitatea finanțatoare prin contractul de finanțare, autoritatea contractantă menționează că „Formularul Anexa 1 la oferta financiară include în totalitate aspecte referitoare la clauzele contractuale și nu la specificațiile tehnice din caietul de sarcini”, sens în care reproduce integral conținutul Formularului 13 - Anexa 1 - ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ”.

Totodată, autoritatea contractantă susține că partea ce privește garanția de bună execuție se regăsește în clauzele specifice - negociabile ale modelului de contract (art. 13).

Arătând că, în oferta depusă de SC ...SRL s-a propus un termen de garanție de bună execuție de 24 luni, comisia de evaluare a solicitat clarificări respectivului ofertant, inclusiv sub aspectul respectivei perioade, considerată clauză dezavantajoasă, la care respectivul ofertant a renunțat și și a acceptat clauza propusă de autoritatea contractantă, respectiv termenul de 60 luni de garanție de bună execuție pentru lucrarea supusă licitației.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că garanția de bună execuție nu a constituit criteriu de atribuire/factor de evaluare a

ofertelor.

Invocând prevederile art. 89 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă susține că *„garantia de buna executie se constituie de catre contractant in scopul asigurarii autoritatii contractante de indeplinirea cantitativa, calitativa si in perioada convenita a contractului. In calitate de autoritate contractanta, Comuna ... a stabilit in documentatia de atribuire cuantumul garantiei de buna executie in limita a 10% din valoarea contractului si pentru a nu restrictiona participarea la procedura a lasat operatorilor economici libertatea de a-si preciza modul de constituire precum si perioada (ca si clauze contractuale)”*.

Susținând că, *„asa cum rezulta din continutul fisei de date a achizitiei si a formularului 13 Anexa 1 - acest formular include in mod exclusiv informatii ce vizeaza clauzele contractuale, nu afecteaza in nici un fel propunerea financiara si nici specificatiile tehnice din caietul de sarcini”*, autoritatea contractantă menționează că, întrucât *„SC ...SRL a acceptat clauzele contractuale si a renuntat la propunerea sa, nu au putut fi aplicate prevederile art. 36 alin. (2) litera b)*, neexistând cadrul legal pentru declararea ofertei ca neconformă”.

Totodată, autoritatea contractantă susține că aspectul criticat a fost considerat de petentă ca fiind *„viciu de forma si SC ...SRL a acceptat corectarea, fara a interpreta in mod corect si a cunoaste continutul documentelor din procesul de evaluare. Acesta invoca neaplicabilitatea prevederilor art. 80 din HG nr. 925/2006, fara a tine seama ca nici comisia de evaluare, nici ofertantul declarat castigator nu au uzat de prevederile acestui articol”*, în timp ce *„comisia de evaluare a procedat in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire, a corelat informatiile din Anexa 1 cu prevederile modelului de contract propus”*.

Invocând prevederile art. 942-943 din C.civ., autoritatea contractantă susține că, deoarece contractul este un acord de vointa între două persoane pentru a constitui sau stinge între dânsii raporturi juridice, partile se obliga reciproc una pe cealalta, intelegerea obligatiilor fiind reciprocă.

În legătură cu solicitarea societății contestatoare privind accesul la documentele aflate la dosarul cauzei precum și incuviintarea de a completa contestatia cu concluzii scrise, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 270 din OUG 34/2006 și pe cele ale art. 274 alin (4) din același act normativ, susține că accesul contestatoarei la dosarul achizitiei și completarea ulterioara a motivării contestatiei cu aspecte din documentele ce fac parte și din oferta tehnica reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., intitulată *„precizări/completări la contestația nr. ...”*, ulterior studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului, S.C. ...S.A. apreciază că *«autoritatea contractantă se află în reală eroare atunci*

când susține că era îndrituită la a solicita ofertantului S.C. ...S.R.L. să își modifice „Perioada de garanție de bună execuție” a lucrărilor, de la 24 de luni, cât respectiva societate a precizat în ofertă, la 60 de luni, cât a fost impusă obligatoriu prin documentația de atribuire, considerând că respectivul element al ofertei era doar o clauză dezavantajoasă și nu un element al ofertei irevocabile».

Reiterând cerințele documentației de atribuire evocate în contestație și susținând că anexa nr. 1 a formularului de ofertă este parte integrantă a propunerii financiare, cele 10 elemente ale acesteia, pe care le enumeră, reprezintă *„alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire”* ale propunerii financiare, în sensul prevederilor lit. t) a art. 3 din OUG nr. 34/2006.

Invocând dispozițiile art. 170-171 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. art. 1.191 alin. (1)-(2) din NCC, S.C. ...S.A. susține că autoritatea contractantă *«a forțat modificarea ofertei de către S.C. ...S.R.L., încălcând astfel principiile transparenței și al egalității de tratament a ofertanților, modificând substanțial unul dintre „elementele principale ale fiecărei oferte” consemnate în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, încălcându-se astfel principiul transparenței și nu clarificarea/lămurirea unui aspect în legătură cu oferta, cum eronat susține autoritatea intimată, în punctul său de vedere»,* considerând că, în logica autorității contractante, ar trebui să fie admisă chiar *„și modificarea prețului/tarifelor altor oferte, în sensul reducerii valorii acestora sub nivelul ofertei cele mai bine poziționate, spre a fi astfel o corectare a unor clauze care să devină avantajoase pentru autoritatea contractantă”.*

Societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă a aplicat un tratament preferențial S.C. ...S.R.L. și prin faptul că respectiva societate nu a îndeplinit cerința nr. 3 a cap. III.2.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* al fișei de date, referitoare la deținerea, de către ofertanți, a unei *stații de asfalt autorizată conform legii (autorizație de mediu)*, autorizația de mediu nr. ..., revizuită la 07.07.2008, prin care s-a autorizat stație de asfalt a SC ...SA, invocată de ofertantul câștigător ca fiind pusă la dispoziția sa pentru realizarea contractului, fiind expirată începând cu data de 12.12.2012, dată anterioară datei de 18.12.2012, a depunerii și deschiderii ofertelor.

În probațiune, au fost depuse, în copie: contractul de prestări servicii nr. ..., autorizația de mediu nr. ... revizuită, anexa la formularul de ofertă a S.C. ...S.R.L., dovada transmiterii documentului și autorității contractante.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Modernizare drumuri de exploatare agricolă in comuna ..., jud. ...”,*

publicând în SEAP invitația de participare nr. ..., atașat căreia s-a publicat și documentația de atribuire.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „pretul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 3.666.920 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., la procedura de atribuire au fost depuse 4 oferte, iar conform raportului procedurii nr. ..., oferta depusă de asocierii S.C. ...S.A. & S.C. ... a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de S.C. ...S.R.L.

Rezultatul procedurii astfel stabilit, comunicat prin adresa nr. ..., a fost atacat, în termen legal, de către S.C. ...S.A., prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În analiza contestației formulată de către S.C. ...S.A., în calitate de lider al asociației S.C. ...S.A. & S.C. ..., Consiliul are în vedere cele două aspecte sub care respectiva petentă susține că autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal, câștigătoare oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., pe care le va cerceta în ordinea în care acestea au fost invocate, astfel:

1. Referitor la susținerea privind nerespectarea, de către ofertantul declarat câștigător, a cerinței documentației de atribuire vizând „Perioada de garanție de bună execuție” a lucrărilor - se vor avea în vedere regulile relevante ale documentației de atribuire, documentele ofertei vizate și aspectele rezultate din derularea procedurii, astfel:

- prin pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, s-a precizat: «**Se va prezenta – „Formular de oferta” și anexa acestuia (Anexa 1)**»;

- documentul Anexa 1 – „ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ (Formularul 13) din secțiunea formulare a documentației de atribuire, pct. 3, prezintă conținutul: „Perioada de garanție de bună execuție luni calendaristice”;

- pct. 6 – „**Garanția lucrării**” al caietului de sarcini, a impus ca: „Termenul minim de garanție de bună execuție – **60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor**”.

- la pct. 3 al Formularului 13 – Anexa la formularul de ofertă, din cadrul propunerii financiare a ofertei prezentată de S.C. ...S.R.L se precizează: „**Perioada de garanție de bună execuție - 24 luni calendaristice**”, perioadă care a fost menționată astfel și în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ...;

- adresa nr. ..., prin care autoritatea contractantă a solicitat S.C. ...S.R.L., printre alte clarificări, și: „1. **Oferta tehnică:** (...) Termenul minim de garanție de bună execuție, solicitat prin caietul de sarcini, a fost de 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor. Întrucât, acest termen de garanție de bună execuție face parte din clauzele contractuale specifice, vă solicităm să renunțați la clauza propusă – 24

luni termen de garanție de bună execuție și să acceptați termenul de garanție propus – 60 de luni”;

- adresa nr. ..., prin care S.C. ...S.R.L., răspunzând celor solicitate de autoritatea contractantă, menționează: „(...) **Dintr-o regretabilă eroare de tehnoredactare**, garanția de bună execuție a lucrărilor a fost introdusă eronat. Prin prezenta declarăm că respectăm în totalitate condițiile contractuale solicitate de dumnevoastră, perioada garanției de bună execuție, oferită lucrărilor, este de 60 de luni de la data semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor”, atașat adresei fiind depus și documentul intitulat „Memoriu privind serviciile și lucrările asigurate pe perioada Garanției de bună execuție”.

- documentul publicat în SEAP sub denumirea: „Model contract [...] Model contract lucrari.doc.p7s”, cap “**Clauze obligatorii**”, la pct. 6.1, se precizează: „Documentele contractului sunt (cel puțin):

a) **caietul de sarcini;**

b) **propunerea tehnică și propunerea financiară;**

c) **graficul de îndeplinire a contractului;**

d) **graficul de plăți;**

e) **garanția de bună execuție, dacă este cazul;**

f) **angajamentul ferm de susținere din partea unui terț, dacă este cazul. (se enumeră, după caz, toate documentele pe care părțile înțeleg să le considere ca fiind parte intergrantă a contractului);**

În cap. “**Clauze specifice**”, pct. **13. Garanția de bună execuție a contractului**, din cadrul aceluiași document, se menționează:

„13.1 Executantul se obligă **să constituie garanția de bună execuție a contractului în cuantum de , pentru perioada de, sub forma(instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, plăți succesive într-un cont la dispoziția achizitorului, virament bancar /orice alta forma prevazuta de legislatia in vigoare – HGR 925/2006 actualizata) până la intrarea în efectivitate a contractului (în termen de 5 zile de la semnarea prezentului contract).**

(...)

Pct. 13.6 - **Garanția tehnică este distinctă de garanția de bună execuție a contractului”.**

În raport de precizarea caietului de sarcini, cap. „Instrucțiuni de plată pentru beneficiarii măsurii 125”, cap A – „Informații cu caracter general”, pct. 6 – „**Garanția lucrării**”, conform căreia: **„În perioada de garanție, ofertantul va realiza toate reparațiile (lucrări pentru îndepărtarea degradărilor apărute) pe cheltuiala proprie (materiale și manoperă).** Nu vor fi incluse degradările produse din cauze accidentale: calamități naturale sau intervenția omului. Beneficiarul nu va fi obligat la nicio plată în vederea menținerii nivelului calitativ al lucrărilor consemnat în procesul verbal de recepție la terminare. **Durata de garanție se va justifica prin prezentarea unui memoriu în care se vor detalia și serviciile oferite și**

lucrările asigurate pe perioada de garanție. Costurile pentru lucrările ce vor fi asigurate pe perioada de garanție de bună execuție vor fi incluse în cheltuieli indirecte. **Termen minim de garanție de bună execuție – 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor**, Consiliul determină că pct. 3 al Anexei 1 – „ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ (Formularul 13) din secțiunea formulare a documentației de atribuire, cu conținutul „Perioada de garanție de bună execuție luni calendaristice”, vizează „garanția lucrării”, care prin pct. 6 al caietului de sarcini, mai sus citat, a fost impusă la **„minimum 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor”**.

Astfel că, invocarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 89 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin susținerea că **„garanția de buna execuție se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de indeplinirea cantitativa, calitativa și în perioada convenita a contractului. În calitate de autoritate contractantă, Comuna ... a stabilit în documentația de atribuire cuantumul garanției de buna execuție în limita a 10% din valoarea contractului și pentru a nu restricționa participarea la procedura a lasat operatorilor economici libertatea de a-și preciza modul de constituire precum și perioada (ca și clauze contractuale)”**, **este eronată**, fiind contrară conținutului pct. 13.6 din proiectul de contract, prin care s-a precizat expres faptul că **„Garanția tehnică este distinctă de garanția de bună execuție a contractului”**.

Încercarea de a crea confuzie între cele două noțiuni este cu atât mai evidentă, cu cât, referitor la **garanția de bună execuție**, autoritatea contractantă a precizat prin pct. III.1.1.b) „Garanție de buna execuție” al fișei de date a achiziției, astfel: „Garanția de buna execuție este de 10% din valoarea contractului, fara TVA. Modul de constituire: a) **Instrument de garantare bancara** emis de o societate bancara, sau de o societate de asigurari, intr-un cont, deschis de catre executant la o banca agreata de ambele parti (...)”, garanția tehnică a lucrărilor, denumită chiar de către autoritatea contractantă de maniera **„Perioada de garanție de bună execuție luni calendaristice”** în documentul Anexa 1 – „ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ (Formularul 13) și pct. 6 al caietului de sarcini, sintagmă corespunzătoare **„Garanției pentru buna functionare”** reglementată de art. 1863 coroborat cu art. 1716 din NCC, astfel: art. 1.863 – „Antreprenorul datoreaza garantie contra viciilor lucrării și **pentru calitățile convenite**, potrivit dispozițiilor privind garanția contra viciilor lucrului vandut, care se aplica în mod corespunzător”; art. 1.716. – „(1) În afara de garanția contra viciilor ascunse, vânzătorul care a garantat pentru un timp determinat **buna functionare a bunului vandut** este obligat, în cazul oricarei defectiuni ivite înăuntrul termenului de garanție, **sa repare bunul pe cheltuiala sa**. (2) Dacă reparatia este imposibila sau dacă durata acesteia depășește timpul stabilit prin contract sau prin legea speciala, vânzătorul este obligat **sa inlocuiască bunul vandut**. În lipsa unui

termen prevazut in contract sau in legea speciala, durata maxima a reparatiei este de 15 zile de la data cand cumparatorul a solicitat repararea bunului. (3) **Daca vanzatorul nu inlocuieste** bunul intr-un termen rezonabil, potrivit cu imprejurarile, el este obligat, la cererea cumparatorului, **sa ii restituie pretul primit in schimbul inapoierii bunului**".

Faptul că, atât autoritatea contractantă, cât și ofertantul S.C. ...S.R.L., au înțeles sintagma „termenul minim de garanție de bună execuție” ca fiind perioada de „**Garanție a lucrării**”, rezultă inechivoc din adresa nr. ..., prin care autoritatea contractantă a solicitat S.C. ...S.R.L. clarificări, astfel: „1. **Oferta tehnică:** (...) Termenul minim de garanție de bună execuție, solicitat prin caietul de sarcini, a fost de 60 de luni **de la recepția la terminarea lucrărilor**”, ca și din adresa nr. ..., prin care S.C. ...S.R.L., a răspuns celor solicitate la modul: „(...) perioada garanției de bună execuție, oferită lucrărilor, **este de 60 de luni de la data semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor**”, dar și din documentul intitulat „Memoriu privind serviciile și lucrările asigurate pe perioada Garanției de bună execuție”, atașat adresei.

Se constată astfel că, atât clarificarea solicitată, cât și răspunsul furnizat, răspund cerinței impusă prin caietul de sarcini - pct. 6 - „**Garanția lucrării**” - „**Durata de garanție se va justifica prin prezentarea unui memoriu în care se vor detalia și serviciile oferite și lucrările asigurate pe perioada de garanție. Costurile pentru lucrările ce vor fi asigurate pe perioada de garanție de bună execuție vor fi incluse în cheltuieli indirecte. Termen minim de garanție de bună execuție - 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor**”.

Astfel, invocarea, de către autoritatea contractantă, a aspectului că partea ce privește garanția de bună execuție se regăsește în clauzele specifice - negociabile ale modelului de contract (art. 13) nu prezintă relevanță în cauză, deoarece aspectul criticat de către petentă nu vizează garanția de bună execuție sub forma instrumentelor de garantare (cambiilor), ci garanția tehnică a lucrării, denumită în documentație *garanție de bună execuție* (funcționare - art. 1716 din NCC) și care a fost impusă la minimum 60 de luni **de la recepția la terminarea lucrărilor**, aspect corespunzător definiției dată de pct. 4 al anexei nr. 5 la Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora aprobat prin HG nr. 273/1994 și completat de HG nr. 940/2006: „**Perioada de garanție** - perioada de timp cuprinsă între data recepției finale și terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabilește prin contract și **in cadrul careia antreprenorul are obligația înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor aparute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile**”, perioadă în care antreprenorul este deci responsabil față

de autoritatea contractantă în condițiile *garanției pentru buna funcționare/ execuție* a respectivelor lucrări.

Or, în condițiile în care art. 90 alin. (1) din HG nr. 925/2006 reglementează că „*de regula, garanția de buna execuție se constituie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexa la contract*”, iar art. 89 alin. (1) din același act normativ reglementează în sensul că „*Garanția de buna execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativa, calitativa și în perioada convenita a contractului*”, susținerea autorității contractante că solicitarea sa, din adresa nr. ..., prin care a precizat expres S.C. ...S.R.L. că: „**1. Oferta tehnică:** (...) *Termenul minim de garanție de bună execuție, solicitat prin caietul de sarcini, a fost de 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor*”, s-a referit la garanția de buna execuție sub forma instrumentului bancar de garantare, este neîntemeiată, respectiva garanție neputând face obiectul constituirii după **recepția la terminarea lucrărilor**, dimpotrivă, la respectivul moment fiind reglementată restituirea în proporție de 70%, în 14 zile, a garanției de bună execuție, constituită sub forma instrumentului de garantare [art. 92 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006].

Astfel fiind, Consiliul constată că „**Termenul minim de garanție de bună execuție (funcționare) – 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor**”, impus prin pct. 6 – „**Garanția lucrării**” din caietul de sarcini și preluat ca atare în Anexa 1 – „ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ (Formularul 13)”, reprezintă „**Garanția tehnică a lucrărilor**”, care **este distinctă** de „**garanția de bună execuție a contractului**”.

În raport de definiția dată de DEX cuvântului „anexă” ca fiind „**Anexă**, anexe - Ceea ce este alăturat sau alipit, ca element secundar sau dependent, pe lângă altceva mai important; material suplimentar care dezvoltă sau lămurește un text; Element secundar alăturat la un lucru principal în vederea completării; adaos; supliment; Ceea ce este legat, unit de un lucru principal sau de un lucru de care depinde; adaos. Material de completare la un text, pe care îl întregeste sau îl lămurește”, „**Perioada de garanție de bună execuție - 24 luni calendaristice**”, precizată de către S.C. ...S.R.L. în Formularul 13 - „ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ”, este element al ofertei, anexa fiind evident parte integrantă a ofertei (propunerii financiare), pe care o întregeste/completează, constituind o condiție financiară și comercială corespunzătoare satisfacerii cerintelor solicitate prin documentația de atribuire [art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006].

Astfel că, solicitarea, de către autoritatea contractantă, dar și acceptarea modificării ofertei de către S.C. ...S.R.L. a fost efectuată contrar prevederilor art. 171 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 1.191 din NCC, declarația de revocare a ofertei irevocabile (adresa S.C. ...S.R.L. nr. ...) neproducând niciun efect, criticile

petentei referitoare la modificarea nelegală a ofertei declarată câștigătoare fiind întemeiate.

2. În analiza criticii formulate de către S.C. ...S.A., prin care respectiva petentă susține că ofertantul S.C. ...S.R.L. nu a îndeplinit cerința nr. 3 a cap. III.2.3.a) „*Capacitatea tehnica si/sau profesionala*” al fișei de date, în sensul că, pentru stația de asfalt, ofertantul câștigător a prezentat autorizația de mediu expirată, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. III.2.3.a) „*Capacitatea tehnica si/sau profesionala*” al fișei de date a achiziției, în cadrul Cerinței 3, s-au precizat: „*Asigurarea cu utilaje/echipamente pentru indeplinirea contractului Se va prezenta - Declaratie privind utilajele, instalatiile, mijloacele de transport, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru indeplinirea corespunzatoare a contractului de lucrari*” – formular. Pentru a face dovada dispunerii de utilajele solicitate ofertantii vor depune documente edificatoare în acest sens. Comisia de evaluare isi rezerva dreptul de a verifica corespondenta dintre documentele prezentate si situatia din teren. Utilajele, mijloacele de transport si dotarile minime solicitate sunt: 1. **Statie de asfalt autorizata conform legii (autorizatie de mediu) – 1 buc. (...)**”;

- în documentele de calificare, prezentate de S.C. ...S.R.L., se regăsesc:

- contractul de prestări servicii nr. ..., încheiat între S.C. ...S.A., în calitate de prestator și S.C. ...S.R.L., în calitate de achizitor servicii, având ca obiect „prestări servicii cu auto/utilaje/echipamente/dotări”; printre altele, în contract sunt menționate și stațiile preparare mixturi asfaltice I.M.A. 10 to/oră și respectiv ...- 85 to/oră;

- autorizația de mediu nr. ..., revizuită la 07.07.2008, prin care stațiile respective s-au autorizat de la data de 07.07.2008, până la data de **12.12.2012**. În conținutul autorizației, emitentul a precizat că: „nerespectarea celor menționate în autorizație atrage după sine suspendarea și/sau anularea acesteia, după caz, precum și că **„titularul are obligația de a solicita autorizație de mediu cu minimum 45 de zile înainte de expirare”**.

- data limita de depunere a ofertelor, prevăzută în invitația de participare, dar și în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., a fost **18.12.2012**.

Se constată astfel că, prin prezentarea autorizației de mediu pentru stațiile de asfalt expirată anterior datei depunerii/deschiderii ofertelor, S.C. ...S.R.L. nu a îndeplinit cerința minimă de calificare prin care s-a impus asigurarea unei **statii de asfalt autorizata conform legii (autorizatie de mediu)**, o atare ofertă atrăgând incidența normelor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 81 din același act normativ.

Constatănd că autoritatea contractantă a declarat oferta câștigătoare cu nerespectarea prevederilor art. 200 din OUG nr.

34/2006, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6), Consiliul va admite contestația depusă de către S.C. ...S.A., în contradictoriu cu ..., și va anula raportul procedurii nr. ...și actele subsecvente respectivului raport.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții care dețin calitatea de operatori economici implicați în procedura de atribuire și la emiterea unui nou raport cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Deciza este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...