



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "modernizare drum comunal DC 36, sat ...-... comuna ... județul ... cod CPV 45233140-2, cu data inițială de deschidere a ofertelor 08.01.2013, organizată de Comuna ... prin primăria sa, cu sediul în satul ... comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar remedierea fișei de date a achiziției.

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

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... prin primăria sa, și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze

invitația de participare și fișa de date ale achiziției, în sensul eliminării sau reformulării cerinței "*subcontractanții unor părți cheie din contract trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor specifice de abilitare pentru acele părți*". Actul de remediere va fi postat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice de îndată ce va fi adoptat, înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere din contestația ... nr. ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... critică unele prevederi ale fișei de date aferente procedurii de atribuire menționată în practica prezentei decizii, învederând în motivare că factorul de evaluare "*durata de garanție a lucrării*", pentru care sunt acordate 15 puncte, nu este de natură să aducă avantaje autorității contractante și încalcă normele legale în materia achizițiilor publice. El nu constituie un element semnificativ care să fie de natură să asigure evaluarea și departajarea ofertelor, întrucât toți operatorii economici vor oferi un termen de garanție de 10 ani, peste acest termen ofertele nemaifiind punctate, motiv pentru care nu se realizează niciun fel de concurență între participanți. Ei vor oferi aceeași durată și vor fi punctați la fel. Contrar art. 15 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, factorul nu aduce niciun avantaj autorității. Ar fi trebuit să fie folosit ca și cerință în fișa de date.

Autoritatea a încălcat și art. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanță, potrivit căruia are obligația de a respecta principiul promovării concurenței între operatorii economici.

Pe de altă parte, autoritatea încalcă și prevederile art. 81 și 82 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, precum și de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*. În condițiile în care durata de garanție va fi sub minimul impus de 2 ani, oferta va fi declarată neconformă. Nu se poate ca, abia în ultima etapă de evaluare a ofertelor, ele să fie declarate neconforme, întrucât doar ofertele admisibile se pot califica pentru ultima etapă de evaluare.

În ceea ce privește cap. III.1.1.b) - "Garanția de bună execuție", conform căruia garanția de bună execuție se poate constitui prin rețineri succesive, se încalcă normele art. 90 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *"Dacă părțile convin, garanția de bună execuție se poate constitui și prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale. În acest caz, contractantul are obligația de a deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o bancă agreată de ambele părți. În cazul în care autoritatea contractantă are calitate de autoritate publică, instituție publică sau operator economic cu capital integral sau majoritar de stat, contractantul are obligația de a deschide la unitatea Trezoreriei Statului din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia un cont de disponibil distinct la dispoziția autorității contractante. Suma inițială care se depune de către contractant în contul de disponibil astfel deschis nu trebuie să fie mai mică de 0,5% din prețul contractului. Pe parcursul îndeplinirii contractului, autoritatea contractantă urmează să alimenteze acest cont de disponibil prin rețineri succesive din sumele datorate și convenite contractantului până la concurența sumei stabilite drept garanție de bună execuție în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă va înștiința contractantul despre vărsământul efectuat, precum și despre destinația lui. Din contul de disponibil deschis la Trezoreria Statului pe numele contractantului pot fi dispuse plăți atât de către contractant, cu avizul scris al autorității contractante care se prezintă Trezoreriei Statului, cât și de unitatea Trezoreriei Statului la solicitarea scrisă a autorității contractante în favoarea căreia este constituită garanția de bună execuție, în situația prevăzută la art. 91. Contul astfel deschis este purtător de dobândă în favoarea contractantului."* Din cuprinsul prevederilor reproduse rezultă că autoritatea contractantă nu poate impune modalitatea de constituire a garanției de bună execuție prin rețineri succesive. Această modalitate se negociază cu ofertantul declarat câștigător, iar în cazul în care acesta nu o acceptă devin aplicabile prevederile art. 90 alin. (1) din aceeași hotărâre a Guvernului.

Se solicită modificarea fișei în sensul ca garanția să se constituie în modalitatea de la art. 90 alin. (1), iar numai în cazul în care ofertantul declarat câștigător va fi de acord cu formarea garanției prin rețineri succesive să fie posibilă această modalitate.

În legătură cu cerința de la cap. III.2.3 - *"Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații privind subcontractanții"*, se solicită eliminarea condiției ca subcontractanții unor părți cheie din contract să facă dovada îndeplinirii unor cerințe specifice de abilitare pentru acele părți, condiție care încalcă art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale*

*subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens".* Pe de altă parte, condiția este și lacunară, întrucât autoritatea nu a indicat în cuprinsul fișei de date care sunt acele părți din contract și nici nu a arătat care sunt cerințele de abilitare pe care subcontractanții ar trebui să le îndeplinească.

În punctul său de vedere nr. 684/30.01.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 3754/01.02.2013, autoritatea contractantă invocă, în apărare, excepția tardivității contestației, prin raportare la art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. La 18.12.2012 a fost publicată în SEAP documentația de atribuire, iar la 28.12.2012 a fost înaintată și înregistrată la sediul autorității, cu nr. 8203/28.12.2012, contestația .... Contestatoarea nu a solicitat clarificări asupra documentației pe care o contestă.

Autoritatea a ținut seama, la stabilirea factorilor de evaluare, de complexitatea lucrării ce urmează a se realiza, de faptul că scopul principal este de a se asigura respectarea legislației în vigoare și selectarea unui ofertant care să asigure realizarea lucrării în bune condiții și în termenul cel mai scurt. Factorii de evaluare aleși sunt de natură a permite autorității contractante alegerea unui operator economic cu un potențial tehnic, organizatoric și economic menit să înlăture eventualele dificultăți ce pot apărea în derularea contractului.

Factorului de evaluare "*durata de garanție a lucrării*" a fost stabilit pentru dovada din partea antreprenorului de folosire a materialelor și normelor de lucru optime pentru garantarea duratei de viață cât mai îndelungată a drumului ce face obiectul investiției. O ofertă care nu garantează un minim de 2 ani "*de viață*" a investiției nu justifică banii ce vor fi cheltuiți cu lucrarea respectivă.

Autoritatea a publicat o erată în sensul că, în loc de: "*Durata minima acceptată pentru garanția lucrărilor este de 2 ani. Ofertele care precizează o durată mai mică de 2 ani vor fi considerate neconforme. Durata maximă realistă (în funcție de normativele în vigoare) peste care oferta nu va fi punctată suplimentar este 10 ani*" se va citi: "*Durata minimă acceptată pentru garanția lucrărilor este de 2 ani. Ofertele care precizează o durată mai mică de 2 ani nu vor fi punctate. Durata maximă realistă (în funcție de normativele în vigoare) peste care oferta nu va fi punctată suplimentar este 10 ani*".

În privința garanției de bună execuție se precizează că, în fișa de date, sunt trecute două modalități de constituire, autoritatea neimpunând una din ele:

*"Mod de constituire:*

a) *Instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută;*

b) *Rețineri succesive din sume datorate din situațiile de plată lunare, într-un cont deschis de executant la Trezoreria Statului, la dispoziția autorității, conform Hotărârii Guvernului nr. 1045/2011. Suma inițială nu va fi mai mică de 0,5% din prețul contractului."*

Reținerea succesivă se realizează conform legislației în vigoare, respectiv Hotărârii Guvernului nr. 1045/2011, deci nu poate fi motiv de contestație.

Referitor la cerința "*Subcontractanții unor părți din contract trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor specifice de abilitare pentru acele părți*", autoritatea a avut în vedere ca părțile cheie ale contractului să nu fie executate de către persoane care nu au calificarea necesară, periclitând în acest fel întreaga lucrare. Pentru a nu fi interpretată această cerință drept contrară art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, se va modifica prin erată după cum urmează:

*"Informații privind subcontractanții - dacă este cazul. Subcontractanții de specialitate vor fi nominalizați pe fiecare specialitate pentru care sunt atestați/autorizați. Nu se acceptă subcontractarea în integralitate a lucrărilor.*

*Modalitatea de îndeplinire:*

*Se va completa: Formularul-Declarație privind partea sau părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora și Formularul-Acord de subcontractare."*

Cu adresa nr. 11/08.01.2013, ... înaintează Consiliului, în copie, dovada comunicării în termenul legal a contestației către autoritatea contractantă. Totodată, vizavi de erata publicată de autoritate la 04.01.2013, ea constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, deoarece a fost modificat factorul de evaluare "*durata de garanție a lucrării*", iar modificarea factorilor este interzisă de normele art. 199 alin. (5) din ordonanță.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. 341124, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.12.2012, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a drumului comunal din localitate DC 36, estimate valoric la 3.464.259 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 18.12.2012, alături de invitația de participare. După consultarea respectivei documentații, nemulțumită fiind de unele prevederi ale acesteia, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 137 C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (documentația de atribuire) la 18.12.2012, când a fost postat de autoritate în SEAP, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – *"Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"* –, ceea ce înseamnă că, în speță, cele cinci zile pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, expirând într-o zi nelucrătoare, termenul s-a prelungit până la finele primei zile lucrătoare. Întrucât contestația ... a fost transmisă atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la ... conform dovezilor poștale existente la dosar, rezultă că ea a fost transmisă în termen, situație în care se respinge ca nefondată excepția tardivității ridicată de autoritatea contractantă. Regula cuprinsă la art. 104 C. proc. civ., conform căreia actele de procedură trimise prin poștă instanțelor se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui, se aplică și procedurii în fața Consiliului, constituind dreptul comun în materie (art. 297 din ordonanță). Prin analogie, ea se aplică și comunicării către Consiliu și autoritatea contractantă. În atari condiții, se respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ridicată de Comuna ....

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.2.1) – "Criterii de atribuire", pct. 3, autoritatea a prevăzut factorul de evaluare "durata de garanție a lucrării", căruia i-a alocat maximum 15 puncte

și i-a asociat următoarea descriere: "Durata minima acceptata pentru garantia lucrarilor este de 2 ani. Ofertele care precizeaza o durata mai mica de 2 ani vor fi considerate neconforme. Durata maxima realista (in functie de normativele in vigoare) peste care oferta nu va fi punctata suplimentar este 10 ani. Punctajul pentru factorul de evaluare «Durata de garantie» se va acorda astfel: a) Pentru cea mai mare durata de garantie a lucrarilor se vor acorda 15 de puncte. b) pentru o durata de garantie a lucrării mai mica se acorda punctajul astfel:  $P(n) = (\text{durata de garantie}(n)/\text{durata de garantie maxim ofertata}) \times 15 \text{ puncte}$ ". Autoarea contestației afirmă că acest factor nu este de natură să aducă avantaje autorității contractate și că el intră în conflict cu normele pe linie de achiziție publică, însă Consiliul nu poate achiesa la această afirmație. În acest sens, sunt relevante prescripțiile art. 199 din ordonanță, în redactarea de la momentul inițierii procedurii de atribuire:

"Art. 199. - (1) În cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative. În cazul în care, din motive obiective, pe care autoritatea contractantă le poate justifica temeinic, este imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare și în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de evaluare care urmează să fie utilizați.

(2) Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora.

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

(5) Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire."

În contextul normelor redacte, Consiliul consideră că factorul de evaluare "durata de garanție a lucrării" nu este exclus de acestea, ci dimpotrivă. Enumerarea legiuitorului de la alin. (2) este una exemplificativă, ceea ce înseamnă factorul în discuție îi poate fi alăturat, întrucât este de netăgăduit că scutirea autorității de costurile pe care le implică remedierea defecțiunilor pe durata de garanție acordată își are impactul său în amortizarea și exploatarea eficientă a investiției. După cum judicios a sesizat și autoritatea, pe durata garanției ofertantul este obligat să remedieze pe cont propriu defectele provenite din nerespectarea clauzelor contractuale, specificațiilor caietului de sarcini sau reglementărilor tehnice aplicabile. Cu cât cheltuielile sunt mai reduse pentru autoritatea contractantă, cu atât avantajul pentru aceasta este mai mare, care va putea să economisească/redistribue în timp fondurile pe care

altminteri le-ar presupune remedierea defecțiunilor în exploatarea investiției.

Este o opțiune diligentă și în acord cu principiul utilizării economicoase a fondurilor publice raportarea autorității contractante la termenul de garanție, acordând punctaj suplimentar acelor oferte care asigură un termen mai mare și, evident, mai avantajos pentru beneficiar.

Utilizarea garanției lucrărilor ca factor de evaluare reprezintă, de asemenea, premisa obținerii unui nivel calitativ cât mai ridicat al lucrărilor, în condițiile în care ofertanții vor fi interesați să elimine riscul apariției de defecțiuni în perioada de garanție, pentru care sunt ținuți a răspunde în fața autorității.

Drept urmare, alegerea ca factor de evaluare a duratei de garanție nu contravine, în principiu, reglementărilor legale pe linie de achiziții publice, reprezentând unul dintre elementele considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor, la fel de semnificativ ca și factorul de evaluare "durata de execuție a lucrării", în completarea căruia vine în mod firesc.

Factorul stabilit de autoritate este cu certitudine în avantajul său și nu contravine cu nimic nici art. 15 alin. (2) sau art. 82 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Nici limitarea de către autoritate a garanției la intervalul 2-10 ani nu intră în conflict cu dispozițiile legale, ci constituie o modalitate prin care autoritatea previne ofertarea unor termene fie nerealiste (de gen 50 de ani) ori insuficiente, sub minimul care îi este necesar (respectiv sub 2 ani).

Temerea contestatoarei că toți operatorii economici vor oferta un termen de garanție de 10 ani nu are niciun fundament, fiind doar o suspiciune nedovedită. Pe de altă parte, chiar și într-o asemenea ipoteză de lucru, faptul că toți ofertanții vor fi capabili să garanteze lucrarea pe o durată de 10 ani, ofertând acest termen de garanție, nu aduce atingere niciunei prevederi legale. Nici respectarea dispozițiilor art. 81 și 82 alin. (1) din hotărârea Guvernului precitată, la care face trimitere reclamanta, nu au fost afectate de autoritate prin descrierea reprodusă, întrucât o ofertă poate fi respinsă oricând pe parcursul desfășurării etapei de evaluare, inclusiv la momentul verificării duratelor de garanție în vederea aplicării metodologiei de punctare a lor.

Concluzia celor de mai sus este că autoritatea contractantă a procedat legal în privința factorului de evaluare aflat în discuție și a algoritmului aferent lui, criticile contestatoarei fiind neavenite și nu justifică anularea licitației suspendate de autoritate.

Raportat la ansamblul considerentelor expuse, Consiliul apreciază a fi nefondată critica reclamantei față de factorul de evaluare în referință și algoritmul aferent lui, după cum i s-a pus în vedere reclamantei și prin alte decizii ale Consiliului, relevante fiind cele nr. /...



În temeiul art. II alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2012, *"procedurile de atribuire în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv, încheierii acestora"*. Procedura contestată de ... a fost demarată de Comuna ... la 18.12.2012, deci anterior intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2012.

Alin. (3) al art. 199 din ordonanța privind achizițiile publice, în formularea aplicabilă procedurii de atribuire în discuție, prevede că autoritatea contractantă are obligația de a preciza factorii de evaluare a ofertei și ponderile relative ale acestora. Însă, esențial este alin. (5), introdus prin Legea nr. 279/2011, care dispune că orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire, text pe care îl reproduce și reclamanta în adresa nr. 11/08.01.2013. Din această reorientare legislativă trebuie înțeles că doar intervențiile asupra factorilor de evaluare conduce la anularea procedurii, fiind permise eventuale schimbări ale algoritmilor de calcul sau metodologiilor de punctare asociate lor.

Într-adevăr, înainte de apariția Legii nr. 279/2011, la art. 199 alin. (3) teza ultimă se prevedea că *"factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire"*, însă forma ulterioară a art. 199 a fost revizuită în sensul că doar modificările sau completările factorilor de evaluare conduc la anularea procedurii, iar nu și eventuale schimbări ale algoritmilor de calcul sau metodologiilor de punctare. În consecință, prin erata postată de Comuna ... la 04.01.2013, conform căreia *"Durata minima acceptata pentru garantia lurarilor este de 2 ani. Ofertele care precizeaza o durata mai mica de 2 ani nu vor fi punctate. Durata maxima realista (in functie de normativele in vigoare) peste care oferta nu va fi punctata suplimentar este 10 ani"*, nu s-a încălcat art. 199 alin. (5) din ordonanță, cum este de părere reclamanta, motiv pentru care nu se impune anularea procedurii de atribuire pe acest considerent.

În ceea ce privește constituirea garanției de bună execuție, respectiv clauzele de la secțiunea III.1.1.b) – *"Garanție de buna execuție"* din fișa de date a achiziției, Consiliul notează că autoritatea achizitoare a precizat expres că garanția se poate constitui fie prin prezentarea unui instrument de garantare emis de o societate bancară sau de asigurări, fie prin rețineri succesive din sume datorate din situațiile de plată lunare, într-un cont deschis de executant la Trezoreria Statului. Este de domeniul evidenței că

dreptul de a opta între cele două modalități de constituire a garanției aparține ofertantului câștigător, cu care urmează a fi semnat contractul de achiziție, iar nu autorității. Altfel spus, menționate fiind în documentația de atribuire cele două modalități de către autoritatea contractantă, aceasta nu se poate dezice și impune viitorului contractant să își constituie garanția în una dintre cele două variante la alegerea discreționară a ei, întrucât nu își mai avea vreun rost enumerarea din fișa de date (autoritatea putea stabili *ab initio* ce fel de modalitate de garanție dorește). Facilitatea optării între cele două modalități este în favoarea și la îndemâna ofertanților, iar nu a autorității contractante.

Din niciuna dintre clauzele secțiunii III.1.1.b) nu se desprinde concluzia pe care o promovează reclamanta, ci dimpotrivă. Mai mult, însăși autoritatea contractantă declară că varianta reținerilor succesive operează doar dacă părțile contractante convin în această direcție.

Potrivit art. 89 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a stabili în documentația de atribuire modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, iar cum, în speță, autoritatea a stabilit în documentație două astfel de modalități, oricare dintre ele este la îndemâna ofertanților. Interpretarea restrictivă pe care o dă ... ar fi fost valabilă doar în ipoteza în care autoritatea stabilea în documentație o singură modalitate de constituire, respectiv cea a reținerilor succesive.

Totodată și separat de acestea, în baza art. 1269 alin. (1) C. civ., clauzele contractuale care rămân neclare după aplicarea regulilor de interpretare, se interpretează în favoarea celui care se obligă, adică a ofertantului contractant în cazul de față, iar art. 13 pct. 1 din modelul de contract lasă ofertantului contractant libertatea de a alege modalitatea de constituire.

Drept urmare, neîntemeiată este și critica legată de modalitatea de constituire a garanției de bună execuție.

Referitor la cea din urmă critică, ce are ca obiect cerința de la secțiunea III.2.3.a) – "Capacitatea tehnica si/sau profesionala", subsecțiunea "Informatii privind subcontractantii", din fișa de date, cerință potrivit căreia "*subcontractantii unor parti cheie din contract trebuie sa faca dovada indeplinirii cerintelor specifice de abilitare pentru acele parti*", reclamanta a sesizat în mod judicios că autoritatea a depășit limita legalității prin introducerea respectivei cerințe. Art. 11 alin. (7) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 exclude expres dreptul autorităților contractante de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, restricție de care Comuna ... nu a ținut seama la redactarea fișei de date a achiziției. De altminteri, chiar autoritatea, în punctul său de vedere asupra contestației, declară că va remedia

textul cerinței în discuție. Totodată, este necesară operarea unei modificări și în cuprinsul invitației de participare, întrucât cerința nelegală figurează și acolo, la secțiunea III.2.1) – "Criterii de calificare", subsecțiunea "Capacitatea tehnica si/sau profesionala".

Ținând seama de cele declarate de intimată, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... prin primăria sa, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea corespunzătoare a fișei de date a achiziției și a invitației de participare, în sensul eliminării sau reformulării cerinței "*subcontractantii unor parti cheie din contract trebuie sa faca dovada indeplinirii cerintelor specifice de abilitare pentru acele parti*". Documentul de remediere va fi postat de autoritate în SEAP, pentru a fi adus la cunoștința operatorilor economici interesați, înainte de data de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește capetele de cerere de anulare a procedurii de atribuire și de modificare a secțiunii III.1.1.b) – "Garanție de buna execuție" din fișa de date a achiziției, ele vor fi respinse ca nefondate, raportat la considerentele de mai sus. Anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar dacă, pe de o parte, în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile antemenționate, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Luând în considerare situația faptică determinată, ipoteza legală nu este întâlnită în prezentul caz, autoritatea fiind în măsură să remedieze documentația procedurii, sens în care se va dispune prin prezenta decizie.

Redactată în patru exemplare, conține unsprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...