



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., ...nia,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către ..., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 15483/13.08.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ..., ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de consolidare și modernizare Pod Mihai Bravu”, cod CPV 71322300-4, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, implicit anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa "neconformă";
- anularea adresei nr. 15483/13.08.2015, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;
- reevaluarea ofertei sale prin prisma considerentelor din contestație.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către ... SPA, cu sediul în ... (...), ..., având cod unic de înregistrare ..., în calitate de lider al asocierii ... SPA – ... SA, cu sediul procesual ales la ..., în ..., formulată împotriva adresei nr. 15485/13.08.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ..., ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de consolidare și modernizare Pod Mihai Bravu”, cod CPV 71322300-4, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 15485/13.08.2015;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării ofertei tehnice și financiare;
- anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire;
- anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv în partea care vizează evaluarea ofertei sale și măsura anulării procedurii de atribuire.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele două contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la neconstituirea de către contestatorul ... a garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ...respectiv de către ... SPA în contradictoriu cu... și mentine decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ...a formulat contestație împotriva adresei nr. 15483/13.08.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de consolidare și modernizare Pod Mihai Bravu”, cod CPV 71322300-4, solicitând:

- anularea în parte a raportului procedurii;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, implicit anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa "neconformă";
- anularea adresei nr. 15483/13.08.2015, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;
- reevaluarea ofertei sale prin prisma considerentelor din contestație.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 15483/13.08.2015 i s-a comunicat că oferta sa este considerată de comisia de evaluare „neconformă”:

- *În baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare- și răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent,*

- *În baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 225/2006 cu modificările și completările ulterioare oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

Contestatorul precizează că încadrarea ofertei sale în dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare- și răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent este nemotivată așa cum va arăta la **punctul 1**.

Deși autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost considerată "neconformă" „*În baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”, contestatorul solicită Consiliului să constate că de niciunde din documentul contestat nu rezultă care sunt cerințele caietului de sarcini pe care oferta nu le satisface în mod corespunzător, astfel încât să poată formula o apărare la motivele de respingere a ofertei comunicate de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, contestatorul consideră încadrarea ofertei sale în dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 nemotivată, abuzivă și nelegală.

În continuare, contestatorul analizează pe rând cele două motivații, cea de a doua motivație neavând nici o legătură cu încadrarea ofertei sale în cele două articole indicate de autoritatea contractantă (art. 79 alin. (1) și 36 alin. (2) lit. b) din HG 925/2006) invocate în comunicarea rezultatului procedurii.

Motivul 1

"La analiza propunerii tehnice comisia de evaluare a constatat că la fundamentarea duratei garanției acordate, ați precizat că la stabilirea unei garanții a lucrării - timp de exploatare garantat de 10 ani - s-a avut în vedere calitatea materialelor utilizate, confirmată de Certificate de Calitate - În cazul în care anumite lucrări se deteriorează în perioada de garanție acordată acestea vor fi aduse la starea inițială pe cheltuiala constructorului care are calculat în ofertă un buget de urgență pentru acest caz - 3% din indirecte pentru supraveghere - colaborator zona pentru monitorizare. Nu ați menționat din ce vor fi suportate lucrările de remediere în perioada de garanție dar ați menționat că există un buget

de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție oferită de 10 ani.

V-au fost solicitate clarificări cu adresa nr. 13154/01.07.2015:

„Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție oferită de 10 ani.”

A răspuns în termenul solicitat -data 06.07.2015 ora 14.00 cu adresa nr. 762/06.07.2015 înregistrată la Autoritatea Contractantă cu nr. 13.361/06.07.2015 ora 10:52.

Ați precizat faptul că, în conformitate cu Anexa nr. 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte de la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii și obiecte de construcții pentru investiții prevăzut de HG 28/2008, cheltuielile pentru efectuarea lucrărilor de remediere, a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție **precum** și a altor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții montaj vor fi suportate din procentul de cheltuieli indirecte. În concluzie bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție oferită se regăsește în cheltuieli indirecte iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației.

Comisia de evaluare a constatat următoarele:

Nu există un Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii și obiecte de construcții pentru investiții prevăzut de HG 28/2008.

Ordinul nr. 863 din 02/07/2008 Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 524 din 11/07/2008 Intrare în vigoare: 11/07/2008 pentru aprobarea "Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții formular 3, Precizări pct 3

"Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții".

Există ordinul 1568/2002 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, care în anexa 6 STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE, pct 14 precizează:

Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări

- Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție, precum și a celor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții-montaj.

- Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor în timpul execuției lucrărilor

Dar acest ghid nu poate să fie luat în considerare deoarece face referire la o legislație abrogată, nu a fost menționat în lista actelor normative aplicabile prezentei proceduri.

Chiar dacă ar fi aplicabil, se vede foarte clar că în cadrul cheltuielilor indirecte ar fi cuprinse cheltuielile neimputabile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție sau acelor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții- montaj, deci nu cele din timpul perioadei de garanție, după finalizarea execuției și recepției.

Comisia de evaluare constată că răspunsul nu este concludent și prin urmare nu se prezintă modul de Asigurare a garanției acordate lucrărilor și nu este fundamentată durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale (garanția acordată lucrărilor fiind și unul din criteriile de atribuire)".

Față de aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să analizeze și să rețină următoarele:

- În cadrul caietului de sarcini, singura cerință privind garanția de bună execuție care în realitate face referire la Perioada de garanție acordată *lucrării* este la cap 1.9. "*perioada minimă de garanție a lucrărilor: 5 ani de la recepția la terminarea lucrărilor*" autoritatea contractantă făcând practic confuzie în caietul de sarcini între *garanția de bună execuție și Perioada de garanție acordată lucrării*.

- Cu privire la **Perioada de garanție acordată lucrării**, contestatorul precizează că singurul loc unde autoritatea contractantă are o cerință expresă este în fișa de date unde este solicitat la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice "**Autoritatea contractantă solicită ofertanților să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia**".

- Contestatorul arată că în cadrul propunerii tehnice la filele 170-174 a descris pe larg, atât fundamentare termen de garanție cât și modul de asigurare a acesteia, dezvoltând în propunerea tehnică în mod explicit planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, îndeplinind astfel în totalitate singura cerință cu privire la garanția acordată lucrărilor.

- Suplimentar cerinței autorității contractante, contestatorul arată că a precizat în cadrul propunerii tehnice la fila 171, așa cum de altfel rezultă din comunicarea rezultatului procedurii "*De asemenea firma ... estimează ca 3% din costurile indirecte să fie folosite pentru supravegherea permanentă a lucrărilor în exploatare pe perioada de garanție acordată*".

- Contestatorul arată că, ulterior, autoritatea contractantă prin adresa nr. 13154/01.07.2015 i-a solicitat: "*Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată de 10 ani*".

- Deși solicitarea autorității contractante excedea cerințelor din documentația publicată în SEAP (niciunde în documentele publicate în SEAP nu se regăsea o cerință cu privire la obligativitatea precizării în cadrul propunerii financiare a bugetului de urgență pentru aducerea la

starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată), contestatorul precizează că pentru o bună relație cu autoritatea contractanta a decis să dea curs solicitării acesteia și a răspuns că "*Conform Anexei 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte" de la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții prevăzut de HG. 28/2008, cheltuielile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție precum și a acelor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții montaj, vor fi suportate din procentul de cheltuieli indirecte. **În concluzie, bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuielile indirecte iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop, ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației**".*

- Contestatorul precizează că autoritatea contractantă în loc să rețină și să decidă în baza concluziei din răspuns "*În concluzie, bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuielile indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop, ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației*", care reprezintă un răspuns concludent și punctual raportat la solicitarea comisiei de evaluare, a limitat analiza răspunsului după cum rezultă din prima parte a comunicării.

Contestatorul menționează că din motivarea deciziei autorității contractante, prin care răspunsul său a fost considerat neconcludent, rezultă că comisia de evaluare nu a analizat răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări, solicitare la care în opinia sa a răspuns concludent, ci analiza răspunsului a fost făcută raportat la o eventuală altă solicitare de clarificare, care nu a fost formulată.

În opinia contestatorului **răspunsul său "În concluzie, bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuielile indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop, ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației"** la solicitarea autorității contractante „*Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată de 10 ani*”, **este concludent și clarifică solicitarea autorității contractante**, cu atât mai mult cu cât propunerea tehnică susține neechivoc răspunsul dat, prin prisma mențiunii de la fila 171 "*De asemenea firma ... estimează ca 3% din costurile indirecte să fie folosite pentru supravegherea permanentă a lucrărilor în exploatare pe perioada de garanție acordată*".

Contestatorul consideră corectă o astfel de interpretare a răspunsului său, cel puțin atâta timp cât solicitarea de clarificări se refera la "*Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență...*".

În timp ce analiza făcută de comisia de evaluare pare mai de grabă a fi față de o eventuală solicitare de genul "*Precizați care sunt dispozițiile*

legale în baza cărora ați constituit în oferta dumneavoastră bugetul de urgență...".

În aceste condiții, contestatorul consideră că analiza răspunsului său, motivația pentru care a fost considerat neconcludent, nu are nicio legătură cu solicitarea de clarificare.

Pentru aceste motive, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca "neconformă" cu încadrarea în dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 este abuzivă, nelegală și nemotivată.

Raportat la alegațiile autorității contractante din comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul arată următoarele:

În opinia contestatorului "*constatările*" comisiei de evaluare sunt fără nicio legătură cu solicitarea. Astfel afirmația că „*nu există Ghid privind elaborarea devizelor...*” este adevărată doar în parte, în sensul că legiuitorul în cadrul devizelor întocmite conform HG 28/2008 sau în altă legislație aplicabilă nu a prevăzut niciunde posibilitatea și/sau obligația ofertantului de a preciza o valoare forfetară bugetată pentru intervenții în perioada de garanție.

Niciun ofertant nu poate bugeta undeva în ofertă o valoare exactă a cheltuielilor ce va urma să le facă pentru remedierea defectelor în perioada de garanție acordată lucrărilor.

Legiuitorul nu a prevăzut niciunde posibilitatea bugetării unei sume forfetare pentru bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată, mai mult, niciunde în documentația publicată în SEAP nu a fost prevăzută obligativitatea precizării unui astfel de buget, modul de constituire și eventual modul de decontare a acestor sume.

Contestatorul arată că afirmația "*nu există Ghid privind elaborarea devizelor...*" este contrazisă pe de o parte de documentul pe care îl anexează, document publicat în Monitorul Oficial și intitulat "*INSTRUCȚIUNI din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții*", iar pe de altă parte chiar de autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului procedurii, când câteva rânduri mai jos face trimitere la "*Ordinul nr. 863 din 02/07/2008 Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 524 din 11/07/2008 Intrare în vigoare: 11/07/2008 pentru aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008...*", Ordin ce aprobă instrucțiunile despre care a făcut vorbire.

Contestatorul solicită Consiliului să rețină că în aceste instrucțiuni, legiuitorul prevede, așa cum a arătat și autoritatea contractantă în cadrul Formularului F3 capitolul "*Cheltuieli indirecte*" ofertantul va include "*Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții*" fără a fi limitative.

În aceste condiții, având în vedere că în cadrul capitolului "*cheltuieli indirecte*" legiuitorul a prevăzut că sunt cuprise "*în principal*" nicidecum

limitativ anumite cheltuieli, contestatorul arată că a considerat și consideră că acest capitol este singurul capitol unde poate fi inclus bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată.

În opinia contestatorului, oriunde în alta parte în cadrul ofertei, includerea unui *buget de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată* nu poate fi decontat, și implicit încasat cu respectarea dispozițiilor în vigoare.

Așa cum a mai precizat, contestatorul arată că pentru aprecierea unui *buget de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată* legiuitorul nu a prevăzut un quantum, având în vedere că această valoare nu poate fi apreciată exact, *în răspunsul său a precizat și că_dacă acestea nu vor fi suficiente (sumele prevăzute în cheltuieli indirecte) în acest scop, ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației.*

Nu în ultimul rând, contestatorul învederează faptul că, în încheierea răspunsului la clarificări, a făcut mențiunea "*Facem mențiunea că toate răspunsurile sunt raportate la înțelegerile noastre vis a vis de solicitarea de clarificare adresată. În situația în care considerați că răspunsurile noastre nu satisfac solicitările dumneavoastră, vă rugăm să reveniți, indicând ce alte documente considerați necesare pentru clarificarea nelămuririlor, sau să ne indicați cerința și locul solicitării, pentru a înțelege mai exact solicitarea, astfel încât să putem lămuri aspectele solicitate de dumneavoastră. Orice eventuale răspunsuri ce le veți considera ca fiind insuficiente pentru a clarifica solicitarea dumneavoastră sunt posibile numai ca urmare a unor eventuale neînțelegeri ale întrebării adresate, datorat formulării întrebării de către autoritatea contractantă*".

În aceste condiții, dacă solicitarea de clarificări ar fi vizat mai mult latura legală a constituirii *bugetului de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată*, decât indicarea locului unde a fost constituit *bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată*, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aprecieze răspunsul său conform cu privire la locul constituirii bugetului în oferta sa și să revină cu o solicitare privind clarificarea cadrului legal de constituire și încasare a bugetului din solicitare.

Contestatorul nu înțelege de ce autoritatea contractantă în motivarea deciziei de a declara oferta sa neconformă a făcut referire la faptul că "*Există ordinul 1568/2002...*" și ce legătură are cu această procedură și nu în ultimul rând cu solicitarea de clarificări, având în vedere că nimeni nu a făcut vorbire despre acest ordin, care așa cum a precizat și autoritatea contractantă a fost abrogat.

Contestatorul arată că în încheiere autoritatea contractantă apreciază că: *„Comisia de evaluare constată că răspunsul nu este concludent și prin urmare nu se prezintă modul de Asigurare a garanției acordate lucrărilor și nu este fundamentată durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale (garanția acordată*

lucrărilor fiind și unul din criteriile de atribuire).

Analizând constatările autorității contractante, contestatorul consideră în primul rând că nu se motivează cum s-a ajuns la a declara răspunsul său neconcludent din moment ce solicitarea a fost „*Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție oferită de 10 ani*”, iar răspunsul său a fost cât se poate de concludent *”În concluzie, bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție oferită se regăsește în cheltuielile indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop, ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației”*.

Așa cum a mai precizat, contestatorul arată că, pe de o parte prin solicitarea de clarificări la care autoritatea contractantă face referire nu s-a solicitat să precizeze modul în care este *”fundamentată durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale”*, iar pe de altă parte modul în care este *”fundamentată durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale”* este pe larg prezentat în propunerea tehnică filele 170-174.

Nu în ultimul rând, contestatorul solicită Consiliului să constate superficialitatea cu care este formulată motivarea, invocând *”prevederile legale”* așa în general, fără o trimitere profesională concretă la actele normative invocate, pe de o parte pentru că nu le cunosc, iar pe de altă parte pentru că nu sunt în sprijinul alegațiilor din motivare.

Pentru aceste motive, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca *”neconformă”* cu încadrarea în dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 este abuzivă, nelegală și nemotivată și solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și reevaluarea ofertei sale prin prisma celor invocate mai sus.

Motivul 2

Contestatorul solicită Consiliului să constate că referitor la cea de a doua motivare a deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă i-a comunicat doar că:

- 1) a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 815/16.07.2015;
- 2) din punctul său de vedere eroarea nu se încadrează în categoria viciilor de formă prevăzută de art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006;
- 3) eroarea din oferta financiară este de 1.203.744,14 lei;
- 4) invocă Decizia nr. 3227 din 24 septembrie 2013 pe o așa zisă speță similară.

concluzionând că *”La analiza propunerii financiare comisia de evaluare a constatat articole oferite în plus față de lista de cantități prezentată în documentația de atribuire.”*

Așa cum a precizat și în răspunsul său, contestatorul susține că nu este vorba despre articole oferite în plus față de lista de cantități prezentată în documentația de atribuire, ci este vorba despre dublarea unor liste de cantități printr-o eroare a programului de ofertare.

În continuare, contestatorul analizează fiecare punct în parte:

- 1) a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 815/16.07.2015

Constatând o dublare a unor articole din deviz, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări astfel "Ați prezentat două devize ofertă "Reabilitare pod"

- BRA01 în valoare de 2.726.454,44 lei ce conține articolele menționate în lista de cantități din caietul de sarcini de la obiectul "Reabilitare pod" de la poziția "Îndepărtarea placajelor de pe fețele văzute ale pilelor" până la poziția "Mortar de poza predale prefabricate".

- BRA04 în valoare de 3.021.472,28 lei ce conține articolele menționate în lista de cantități din caietul de sarcini de la obiectul "Reabilitare pod" de la poziția "Eșafodaj metalic la h=2.5m sub tablier + 2x5m lateral" până la poziția "Material metalic de fixare". Acest deviz cuprinde un număr de 34 articole ce nu se regăsesc în listele de cantități din Documentația de atribuire.

Vă rugăm să clarificați ce reprezintă aceste cantități."

La această solicitare contestatorul arată că a răspuns în termen, prin adresa nr. 815 din 16.07.2015 înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 14.056/17.07.2015 ora 11:00, răspunsul său fiind: "Devizul oferta Reabilitare pod a fost împărțit de programul de devize în două părți așa cum corect ați sesizat. Astfel datorită numărului mare de articole de deviz, programul de devize a creat Devizul oferta Reabilitare pod BRA 01 și Devizul oferta Reabilitare pod BRA 04.

Devizul Reabilitare pod BRA 01 se regăsește în oferta noastră la filele 15-33

Devizul Reabilitare pod BRA 04 se regăsește în oferta noastră la filele 34-49

Vă rugăm să observați că:

- la fila 15 Devizul oferta Reabilitare pod BRA 01 începe cu articolul comasat 001-1 urmat de componentele acestuia, după care urmează articolul 002-2 urmat de componentele acestuia și tot așa până la finele devizului oferta Reabilitare pod care se încheie cu articolul 059-59 urmat de închiderile de deviz.

- la fila 34 Devizul oferta Reabilitare pod BRA 04 începe cu articolul comasat 0060-60 fiind practic o continuare a Devizul ofertă Reabilitare pod BRA 01 care s-a încheiat cu articolul 0059-59. Astfel Devizul oferta Reabilitare pod BRA 04 **continuă cu articolul 0061-61 și tot așa până la art 0090-90 fila 42.**

- după articolul 0090-90 fila 42, practic, programul de devize în mod inexplicabil a reluat articolele de la poziția 0026-26 din Devizul oferta Reabilitare pod BRA 01 fila 23 până la finele Devizul ofertă Reabilitare pod BRA 01 respectiv articolul 059-59.

Din această preluare automată și nejustificată a programului de devize, au fost dublate un număr de 36 articole de deviz, respectiv pozițiile 026-26 până la 059-59.

Vă comunicăm pe această cale că ne însușim viciul de formă sesizat corect de autoritatea contractantă, și că în cazul în care vom executa lucrarea, în cadrul procesului de decontare nu vom deconta decât lucrările executate în teren cu respectarea ofertei financiare.

Considerăm că aceste aspecte sesizate de comisia de evaluare din

cadrul Devizul Reabilitare pod BRA 04 ce se regăsește în oferta noastră la filele 63-49 se încadrează în categoria viciului de formă așa cum este el definit de art. 80 alin (3) din HG 925/2006 având în vedere că îndeplinește toate condițiile impuse de legiuitor, respectiv:

- reprezintă o eroare (de compilare a programului cu care a fost întocmită propunerea financiară) din cadrul unui document

- a cărei corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate (Devizul Reabilitare pod BRA 01 ce se regăsește în oferta noastră la filele 15-33)

- nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire (o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire).

Vă rugăm să aveți în vedere în analiza pe care o veți face că prin răspunsul nostru nu modifică oferta financiară.

Dacă autoritatea contractantă va considera necesar să aplice dispozițiile art. 80 alin (1) din HG 925/2006 așteptăm o solicitare de clarificări în acest sens, și vom da curs solicitării autorității contractante".

2) din punctul său de vedere eroarea nu se încadrează în categoria viciilor de formă prevăzută de art. 80 alin (3) din HG 925/2006

Contestatorul arată că față de răspunsul său, comisia de evaluare a considerat fără a lua în calcul întregul răspuns că "eroarea nu se poate încadra în categoria viciilor de formă deoarece: - în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (3) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare "Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire". Eroarea din oferta financiară este de 1.203.744,14 lei și reprezintă 9.52% din oferta financiară".

Contestatorul consideră că răspunsul său este interpretat cel puțin la nivel tendențios, având în vedere că răspunsul, în opinia sa, este un viciu de formă, întrunind condițiile cerute de art. 80 alin. (3) din HG 925/2006 teza întâi, respectiv "Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document

- a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant..." și

- nici nu sunt "susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Că nu sunt "susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire" este evident, pentru că nici autoritatea contractantă nu a putut identifica și nici nu ar putea identifica un eventual avantaj pe care l-ar putea crea față de ceilalți ofertanți o corectare a viciului de formă din subiect.

Contestatorul arată că, așa cum a precizat în răspuns, eroarea a fost posibilă prin dublarea mai multor articole de deviz din cadrul unui deviz, atunci când a fost divizat în două devize, prin preluarea de către programul de ofertare a acelor articole dublate.

Din analiza devizului BRA 01 și BRA 04 rezultă că afirmația sa cu privire la greșeala de operare făcută de programul de ofertare prin dublarea la rând a unor articole de deviz în devizul BRA 04 este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial respectiv în devizul BRA 01.

Pentru aceste motive, contestatorul consideră că eroarea reprezintă un viciu de formă ce întrunește toate condițiile impuse de art. 80 alin (3) din HG 925/2006.

3) eroarea din oferta financiară este de 1.203.744,14 lei

Contestatorul arată că autoritatea contractantă face afirmația că eroarea din oferta financiară este de 1.203.744,14 lei, fără a preciza că o corecție a ofertei financiare, cu aplicarea dispozițiilor art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006, sau chiar și fără această corecție, în urma decontării corecte a cantităților de lucrări executate (asa cum a precizat și în răspuns că se va întâmpla), ar aduce o economie autorității contractante de 1.203.744,14 lei fără TVA, adică de 1.492.642,73 lei, având în vedere că autoritatea contractantă este neplătitoare de TVA.

În aceste condiții, autoritatea contractantă contrar scopului ordonanței de urgență și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică expres precizate art. 2 din OUG 34/2006 "*asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice*" și "*eficiența utilizării fondurilor*" face eforturi timp de 5 luni pentru a exclude de la procedură un ofertant a cărui ofertă este admisibilă și conformă, ce a demonstrat că poate executa lucrarea în valoarea ofertată, în termenul solicitat și cu garantarea pe o perioadă de 10 ani a lucrărilor, doar pentru a putea ulterior anula procedura de achiziție, deși așa cum rezultă din componența factorilor din criteriul de atribuire lucrările ce urmează a se executa în cadrul contractului sunt de interes public imediat, autoritatea contractantă fiind dispusă să bonifice cu 10 puncte termenul de execuție ofertat. Acest comportament este contrar interesului public.

3) invocă Decizia nr. 3227 din 24 septembrie 2013 pe o speță așa zis similară

În primul rând contestatorul precizează că din ce a fost redat, din decizia invocată, nu rezultă că speța este similară. Autoritatea contractantă își acoperă decizia de respingere a ofertei sale, pe un fragment dintr-o decizie, prin interpretări proprii, fragment scos din context, decizie ce nu are nicio legătură cu speța de față.

Mai mult, contestatorul arată că decizia la care se referă autoritatea contractantă este din 2013, iar după cum se știe legislația în achiziții publice s-a modificat constant, modul de analiză atât a CNSC cât și al Curților de Apel modificându-se funcție de modificările legislative și Directivele Comunității Europene.

Contestatorul solicită Consiliului să aibe în vedere și precizarea Completului 1 din cadrul deciziei CNSC nr. .. din 22.07.2015 care, atunci

când a fost invocată jurisprudența din anul 2015 (mult mai recentă), în motivarea deciziei sale a precizat *"Nici invocarea faptului că „deciziile CNSC sunt constante în materie și au cenzurat acest mod de interpretare al Ordinului 509 al Președintelui ANRMAP” în cadrul concluziilor scrise nr. 1810/18.06.2015 înregistrate la CNSC sub nr. 10877/18.06.2015 nu poate fi reținut în soluționarea contestației de față, motivat de faptul că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul ...nesc. Potrivit OUG nr. 34/2006, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, care statuează la art. 26 alin. (2): „completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior”.*

În continuare, contestatorul invocă jurisprudența curții europene în spețe similare.

Contestatorul precizează că în situația de față, o eventuală modificare a prețului ofertei este indusă de corectări ale unor vicii de formă, care nu conduc la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și nu se modifică propunerea financiară decât ca urmare a acestor vicii de formă. Valoarea financiară a ofertei devine mai mică, acest lucru fiind în favoarea interesului public și în respectarea dispozițiilor art. 2 din HG 925/2006 folosirea judicioasă a fondurilor publice.

Chiar și dacă s-ar admite cea de a doua critică a autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă s-a limitat să-i comunice că a considerat că răspunsul său nu se încadrează în dispozițiile art. 80 alin (3) din HG 925/2006, fără a indica în mod concret niciunde dispozițiile prevăzute de OUG nr. 34/2006 sau HG nr. 925/2006 în baza cărora oferta sa a fost respinsă pe baza răspunsului dat.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită cenzurarea deciziei autorității contractante, admiterea contestației așa cum a fost formulată, reanalizarea ofertei sale ținând cont de considerentele din contestație și continuarea procedurii în termenul pe care-l va considera CNSC.

Contestatorul arată că interesul său legitim este justificat din faptul că a participat la această procedură, în urma aplicării criteriului de atribuire oferta sa întrunește cel mai mare punctaj, iar în situația în care i s-ar admite contestația ar fi singurul ofertant a cărui ofertă ar putea fi declarată câștigătoare a procedurii.

... SPA a formulat contestație împotriva adresei nr. 15485/13.08.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de consolidare și modernizare Pod Mihai Bravu”, cod CPV 71322300-4, solicitând:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 15485/13.08.2015;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării ofertei tehnice și financiare;
- anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire;
- anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv în partea care vizează evaluarea ofertei sale și măsura anulării procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 15485/13.08.2015 i s-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatorul dezvoltă motivele pentru care consideră că autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit nelegal oferta sa.

I. În ceea ce privește propunerea tehnică

Contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă a reținut următoarele motive de pretinsă neconformitate a ofertei sale:

- *„Nu ați prevăzut în oferta dumneavoastră financiară cheltuieli cu organizarea de șantier deși în propunerea tehnică - grafic de execuție - se alocă un număr de 140 zile pentru organizarea de șantier.*

Organizarea de șantier este o construcție provizorie, care se execută pe perioada desfășurării lucrărilor și care trebuie să fie desființată la terminarea acestora, moment în care se reface cadrulul natural. A se păstra pentru o perioadă de 10 ani materiale, echipamente instalații sau lucrări provizorii care sunt necesare îndeplinirii obligațiilor constructorului pe șantier în vederea realizării eventualelor lucrări de reparații nu poate să fie acceptat de autoritatea contractantă. Autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un teren (cu atât mai puțin obiectivul Podul Mihai Bravu) pe o perioadă de 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor până la recepția finală”

- *„Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015 înregistrată la Autoritatea Contractantă cu nr. 13.731/13.07.2015 ați modificat propunerea tehnică prezentată”.*

În ceea ce privește primul motiv invocat, contestatorul arată că, în ciuda susținerilor autorității contractante, societatea sa a avut în vedere faptul că organizarea de șantier este o construcție provizorie, fapt care să regăsește și în cadrul programului de lucrări prezentat în propunerea tehnică, vol. 1, pag. 325 - Organizarea de șantier având o durată de 140 zile calendaristice și fiind urmată de activitatea de demobilizare (pag. 330), adică desființarea organizării de șantier și refacerea cadrului natural.

În modelul de contract, parte a documentației de atribuire, art. 11 punctul 10 se stipulează „(2) *Executantul are dreptul de a reține pe șantier, până la sfârșitul perioadei de garanție, numai acele materiale, echipamente, instalații sau lucrări provizorii, care îi sunt necesare în scopul îndeplinirii obligațiilor sale în perioada de garanție*”.

Prin urmare, dacă existau constrângeri referitoare la perioada în care autoritatea contractantă ar fi putut să pună la dispoziție obiectivul Podul Mihai Bravu pentru asigurarea lucrărilor necesare îndeplinirii obligațiilor constructorului în perioada de garanție, acest fapt trebuia specificat în contract sau în cadrul documentației de atribuire.

Contestatorul arată că potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)"*. Prin urmare, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă iar evaluarea ofertelor urmează a se face cu respectarea întocmai a cerințelor acesteia.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia societatea sa nu a prevăzut cheltuieli cu organizarea de șantier, contestatorul arată faptul că nu au fost solicitate clarificări cu privire la acest motiv de pretinsă neconformitate.

Dacă autoritatea contractantă ar fi respectat dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 ar fi putut să clarifice acest motiv de pretinsă neconformitate a ofertei sale.

Faptul că nu au fost incluse cheltuieli cu **amplasarea** organizării de șantier se justifică prin prisma faptului că ... SpA are deja o organizare de șantier funcțională în imediata vecinătate a amplasamentului, așa cum a menționat și în cadrul răspunsului nr. 172-2015/DB/OF-CD când a justificat prețul ofertat, amenajată pentru execuția lucrărilor la obiectivul *„Lucrări pentru continuarea și finalizarea obiectivului de investiții Pasaj suprateran Mihai Bravu-Splaiul Unirii”*, obiectiv care cuprinde lucrări cu același specific ca procedura în cauză.

În ceea ce privește **costurile de întreținere** aferente organizării de șantier, contestatorul precizează că acestea sunt incluse în cadrul cheltuielilor indirecte conform prevederilor *„Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”*, indicativ P 91/1-02 care specifică faptul că în cadrul cheltuielilor indirecte pot fi cuprinse inclusiv: *11. Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului:*

- *Cheltuielile aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte: gherete (cu excepția celor de pază), eșafodaje, rafturi interioare, schelă capră, schele ușoare suspendate, podețe peste șanțuri în incinta șantierului etc.;*

- *Întreținerea și repararea lucrărilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii de șantier;*

- *Întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare, podurilor și podețelor din incinta șantierelor”*.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă în

mod nelegal a reținut acest motiv de neconformitate încălcând și obligațiile legale ce îi revin de a solicita clarificări/lămuriri cu privire la oferta depusă conform art. 78 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de pretinsă neconformitate a ofertei sale respectiv «*Durata garanției acordată lucrărilor*», contestatorul învederează următoarele:

Un prim argument invocat de autoritatea contractantă constă în faptul că societatea sa nu a prezentat un algoritm în baza căruia a fost calculată durata de garanție oferită de 10 ani.

Potrivit art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 "*Autoritatea Contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*".

Așa cum rezultă din documentația de atribuire **autoritatea contractantă nu a solicitat un algoritm în baza căruia să fie calculată durata de garanție** acordată lucrărilor și nici nu a fost indicată o perioadă maximă de garanție acordată lucrărilor.

Contestatorul arată că **modul de asigurare a duratei de garanție** este specificat în cadrul propunerii tehnice, vol. 1, pag. 333 și constă în "*remedierea pe proprie cheltuială a eventualelor defecte calitative apărute în perioada de garanție stabilită potrivit legii*".

Contestatorul menționează că nu există reglementări la nivel european privind obligativitatea stipulării unei perioade de garanție în contractele de lucrări de construcții din domeniul infrastructurii rutiere de transport și nici referitor la modul efectiv de acordare a garanției lucrărilor. Dispozițiile Legii nr. 10/1995 prevăd obligația executantului "*de a remedia, pe propria cheltuială, defectele de calitate, apărute din vina sa în perioada de garanție stabilită potrivit legii*" (art. 23 lit. k).

Prin urmare, societatea sa a respectat cerințele fișei de date a achiziției atât prin precizarea **perioadei** de asigurare a garanției cât și prin precizarea **modului** de asigurare a garanției.

Contestatorul arată că un alt argument invocat de autoritatea contractantă constă în faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 166-2015/IB-OF-CD din 08.07.2015 ar fi modificat propunerea tehnică prezentată.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 166-2015/IB-OF-CD din 08.07.2015, contestatorul arată că a detaliat acele aspecte din propunerea tehnică pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la cerința din fișa de date "*Autoritatea contractantă solicită ofertanților să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale*".

Conținutul propunerii tehnice nu a fost modificat, durata perioadei de garanție a fost menținută prin răspunsul formulat iar specificările făcute nu sunt de natură a modifica prețul ofertei ci doar de natură a explicita modul de asigurare a garanției.

Contestatorul arată că, așa cum se reține chiar în practica Consiliului, detalierea propunerii tehnice nu este considerată o modificare

a acesteia (Decizia nr. ... în care se menționează "detalierea lucrărilor aferente în concordanță cu operațiile/articolele de deviz neproducând o modificare a propunerii tehnice care să determine respingerea ofertei").

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă faptul că "În răspunsul dumneavoastră detaliați și completați propunerea tehnică, respectiv modul de asigurare al garanției, precizând cuprinderea în cadrul cheltuielilor indirecte a unui procent de 3% din cadrul cheltuielilor directe. Această detaliere nu se regăsește în propunerea tehnică prezentată - pag. 332-334 - fiind o completare a acesteia".

Contestatorul arată că în adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante după cum urmează:

"Perioada de 10 ani este o perioadă pe care asocierea și-o asumă pentru a remedia pe propria cheltuială toate defectele apărute și în conformitate cu principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 al. (2) lit. g) din OUG 34/2006, Asocierea va asigura garanția lucrării executate, pe întreaga perioadă de 10 ani cu încadrarea în valoarea ofertei financiare. Costul remedierilor a fost prevăzut în cadrul cheltuielilor indirecte folosind tehnici statistice, de monitorizare și management al riscului având în vedere legea 10/1995 care prevede obligația executantului "de a remedia, pe propria cheltuială, a defectelor de calitate, apărute din vina sa în perioada de garanție stabilită potrivit legii" (art. 23 lit. k). Aceste costuri au fost calculate ca fiind în medie un procent de 3% din valoarea cheltuielilor directe, având în vedere articolele cu probabilitatea cea mai mare de a necesita intervenții în perioada de garanție și ținând cont de natura acestor lucrări (lucrări de curățare, lucrări de reparații, lucrări de refacere marcaje, înlocuire semnalizare verticală, lucrări de refacere structură rutieră, etc)."

Prin urmare se poate observa că nu este vorba de o modificare a propunerii tehnice, ci doar de o argumentare a garanției lucrărilor și a costurilor aferente acesteia, costuri incluse în cadrul cheltuielilor indirecte.

În fapt, contestatorul arată că în cuprinsul Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02 se specifică faptul că în cadrul cheltuielilor indirecte pot fi cuprinse inclusiv:

14. Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări

- Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție, precum și a acelor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții-montaj

- Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor în timpul execuției lucrărilor.

Totodată în Ordinul nr. 863 din 02/07/2008 se specifică "Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții".

Prin urmare, în cadrul cheltuielilor indirecte pot fi cuprinse cheltuieli cu remedierea lucrărilor în perioada de garanție.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire o cerință referitoare la defalcarea cheltuielilor indirecte.

Prin urmare, contestatorul consideră că măsurile dispuse de autoritatea contractantă sunt în mod evident abuzive în condițiile în care societatea sa a răspuns concludent tuturor solicitărilor de clarificări nemodificând prin precizările date nici oferta tehnică și nici oferta financiară.

Mai mult, dacă autoritatea contractantă avea anumite nelămuriri (de exemplu cu privire la modul în care a fost cotate organizarea de șantier) avea obligația legală de a-i solicita clarificări suplimentare.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să constate modul nelegal în care a fost evaluată oferta sa și să dispună anularea măsurii dispusă de autoritatea contractantă de respingere a ofertei ca neconformă.

II. În ceea ce privește propunerea financiară

Contestatorul arată că la data de 14.07.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 13873 privind prețul ofertat în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

La această solicitare a răspuns în termenul indicat de autoritatea contractantă răspunzând tuturor solicitărilor transmise prin adresa anterior menționată.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire autoritatea contractanta a reținut că *„propunerea financiară conține prețuri care nu pot fi justificate”* deoarece *„nu au fost prezentate prețuri de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, nu sunt precizări cu privire la posibilitatea de a beneficia de un ajutor de stat”*.

În continuare contestatorul arată că susținerile autorității contractante din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire sunt nefondate în condițiile în care a răspuns întocmai solicitării de clarificări.

Astfel, așa cum rezultă din răspunsul transmis contestatorul precizează că a arătat în mod expres că *„membrii Asocierii au încheiat contracte cadru cu principalii furnizori de materiale și echipamente de pe piața ...nească și europeană care ne-au confirmat că dețin stocuri și pot livra materialele și echipamentele în cel mai scurt timp după primirea comenzilor ferme din partea Asocierii și în concordanță cu programul prezentat în ofertă”*.

Contestatorul subliniază faptul că societatea sa a executat și finalizat recent lucrările la obiectivul *„Lucrări pentru continuarea și finalizarea obiectivului de investiții Pasaj supratran Mihai Bravu-Splaiul Unirii”*, obiectiv deschis deja circulației publice și care cuprinde cel puțin aceleași categorii de lucrări (execuție piloți foraj, construcții metalice, lucrări de cofrare, armare, betonare, desfacere sistem rutier existent, etc.) care fac obiectul prezentei proceduri. Prețurile unitare care au fost prezentate în cadrul propunerii financiare sunt prețuri reale de execuție,

bazate pe contracte cadru cu principalii furnizori de materiale.

De asemenea, a arătat care a fost modul de formare a prețului ofertat precizând faptul că a luat în considerare toate cerințele de natură tehnică din documentația de atribuire îndeplinind atât calitativ cât și cantitativ exigențele autorității contractante.

Prin urmare, răspunsul său a vizat atât prețurile de la furnizori cât și situația stocurilor.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia societatea sa nu a precizat dacă poate beneficia de ajutor de stat, contestatorul precizează că a considerat că în situația în care nu beneficiază de un astfel de „ajutor” nu se justifica să formuleze un răspuns în acest sens.

Contestatorul consideră că atât raportat la dispozițiile legale cât și raportat la practica CNSC și a instanțelor de judecată, autoritățile contractante trebuie să-și exercite, în mod obiectiv și cu asumarea răspunderii rolul activ de a evalua temeinic ofertele depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Contestatorul precizează că în speța de față autoritatea contractantă a dat dovada de rea-credință în evaluarea ofertei sale în condițiile în care dacă avea nelămuriri referitor la răspunsul la clarificări avea obligația să clarifice aspectele neclare, eventual prin solicitarea suplimentară de clarificări/completări/lămuriri, astfel de demersuri neputând fi considerate avantaje în favoarea unui anumit ofertant ci o îndeplinire corespunzătoare a atribuțiilor legale și o verificare detaliată și amănunțită a ofertei, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 precum și cele ale art. 11 din același act normativ.

De asemenea, contestatorul arată că legiuitorul a reglementat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, precizări sau completări și prin art. 35 și art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, având în vedere că societatea sa a furnizat o serie de informații raportat la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatorul consideră că se impunea în cazul în care se doreau informații suplimentare sau documente în susținere să fie transmisă o nouă solicitare de clarificări pentru lămurirea tuturor aspectelor semnalate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului este inadmisibil să se invoce că „propunerea financiară prezentată conține prețuri care nu pot fi justificate” în condițiile în care nu i s-a solicitat în mod expres niciun document sau vreo informație pe care să nu le fi prezentat.

Contestatorul arată că în practică s-a reținut că dreptul reglementat de legiuitor în favoarea autorității contractante de a solicita clarificări și lămuriri, "nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să-și exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea ca unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate" (decizia CNSC nr. ...).

Prin urmare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita precizări în cazul în care a considerat că, răspunsurile la solicitarea de clarificări nu sunt suficiente.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, raportat la motivul de neconformitate invocat de către autoritatea contractantă, rezultă fără putință de tăgadă că acesta putea fi lămurit și clarificat.

Potrivit practicii CNSC contestatorul arată că *„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”* (decizia nr. ...

Contestatorul arată că practica instanțelor de judecată este în sensul că *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta, prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei”* (decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj).

De asemenea, contestatorul arată că prin Decizia CNSC nr. ... s-au reținut următoarele *„Potrivit prevederilor art. 36¹ din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 202 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă are obligația efectuării unei verificări reale a prețului ofertat și nu a uneia pur formale. Autoritatea contractantă are obligația și nu dreptul ca în situația în care are neclarități să stabilească/formuleze în mod clar, precis și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei. În speță autoritatea contractantă în mod șicanator a formulat o serie de 4 solicitări de clarificări toate generalist/simplist formulate (...). Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care ofertanții au prezentat justificarea prețului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite noi solicitări, clare și explicite, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea justificării pentru onorariile ofertate”*.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de principiul proporționalității la care face trimitere art. 2 alin. 2 lit. e) din OUG nr. 34/2006 având în vedere că, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă este în mod vădit disproporționată față de motivele arătate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fiind încălcat astfel principiul proporționalității.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul nelegal al măsurii dispusă de autoritatea contractantă și, în consecință, să dispună anularea adresei prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii cu consecința reevaluării ofertei sale.

Prin adresa nr. 16117/26.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16117/26.08.2015,..., în calitate

de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC ...și de ... SPA, solicitând respingerea acestora ca fiind nefondate.

A. În ceea ce privește contestația depusă de către SC ...autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 15483/13.08.2015 i-au fost comunicate contestatorului motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale, precum și faptul că procedura a fost anulată.

În data de 18.08.2015, SC ...a depus contestație cu privire la rezultatul procedurii pentru mai multe motive pe care le expune în continuare:

1. Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, răspuns neconcludent

Autoritatea contractantă arată că unul din motivele de respingere al ofertei prezentate a fost faptul că ofertantul nu a prezentat o fundamentare a duratei de garanție acordată lucrărilor și răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente.

Din analiza propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că la fundamentarea duratei garanției acordate de 10 ani ofertantul a avut în vedere calitatea materialelor utilizate, confirmată de Certificate de Calitate. De asemenea s-a precizat că în cazul în care anumite lucrări se deteriorează în perioada de garanție acordată acestea vor fi aduse la starea inițială pe cheltuiala sa, având calculat în ofertă un buget de urgență pentru acest caz- 3% din cheltuieli indirecte pentru supraveghere - colaborator zona pentru monitorizare.

Comisia de evaluare a constatat că prevederea unui buget de urgență pentru monitorizare (3% din cheltuieli indirecte) nu este suficient pentru a justifica durata de garanție. Bugetul de urgență este alocat supravegherii lucrărilor și nu pentru eventualele remedieri ale lucrărilor într-o perioadă de garanție ce depășește garanția acordată în mod curent principalelor materiale puse în operă.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 13154/01.07.2015 au fost solicitate clarificări: „*Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată de 10 ani*”.

Ofertantul a răspuns în termenul solicitat cu adresa nr. 762/06.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13.361/06.07.2015, precizând că în conformitate cu Anexa nr 6 "*Structura și conținutul cheltuielilor indirecte de la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii și obiecte de construcții pentru investiții prevăzut de HG 28/2008*", cheltuielile pentru efectuarea lucrărilor de remediere, a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție precum și a altor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții montaj vor fi suportate din procentul de cheltuieli indirecte.

În concluzie, bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuieli indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop, ofertantul va suporta diferența

din profitul general al asociației.

SC ...menționează în contestația sa faptul că:

- autoritatea contractantă face confuzie între garanția de bună execuție și garanția acordată lucrării;
- în oferta sa a fundamentat modul de asigurare al garanției oferite;
- în documentația de atribuire nu este o prevedere specială cu privire la bugetul pentru remedieri.

Față de cele susținute de contestator, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

La întocmirea ofertei operatorii economici trebuie să cuprindă **toate** costurile necesare realizării obiectivului. În cazul în care beneficiază de anumite facilități sau pot să efectueze anumite lucrări/servicii pentru care să nu solicite plata acestora, trebuie să comunice încă de la depunerea ofertei acest lucru.

În documentația de atribuire nu sunt solicitări cu privire la bugetele pentru remedieri deoarece a fost lăsat la latitudinea fiecărui operator economic să oferteze propria durată de garanție acordată în conformitate cu prevederile legale și cu eventualele facilități pe care le pot oferi (cum ar fi materiale noi și tehnologii moderne). Dar este obligația ofertantului de a susține - în mod clar și concret - cele afirmate de el. Ori afirmația privind „bugetele privind remedierile” îi aparține, și prin urmare trebuia susținută și argumentată.

În documentația de atribuire a fost însă prevederea expresă privind fundamentarea duratei de garanție acordată iar ofertantul trebuia să răspundă acestei cerințe.

Solicitarea privind ofertarea și fundamentarea unei garanții de bună execuție nu a fost făcută de către autoritatea contractantă doar pentru a avea completate niște cerințe în documentația de atribuire, ci a dorit să se asigure de faptul că lucrările executate vor fi de bună calitate, respectând normele tehnice în vigoare și pentru acest lucru contractantul își va asuma întreaga responsabilitate.

Autoritatea contractantă constată însă că ofertantul nu cunoaște prevederile HG nr. 925/2006 cu completările și modificările ulterioare care la art. 89 alin. (1) precizează: *„Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului”*.

Prin urmare, consideră că perioada de garanție oferită și garanția de bună execuție sunt lucruri distincte, sau altfel spus, în opinia sa, se poate să se oferteze o perioadă de 10 ani de garanție, constituirea garanției de bună execuție însă putând a se face de exemplu pe max 5 ani (conform fișei de date, pct 1.9.).

Astfel, când a fost solicitat să clarifice modul concret de asigurare a garanției oferite a fost invocat *“Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii și obiecte de construcții pentru investiții prevăzute de HG 28/2008”*, **ghid ce nu există**, precizând că a fost cuprins un buget de urgență în cadrul cheltuielilor indirecte.

Comisia de evaluare a constatat că justificarea sa nu are nici un fundament deoarece:

- ghidul invocat nu există, prin urmare ofertantul nu avea ce instrucțiuni să urmeze,

- în conformitate cu Ordinul nr. 863 din 02/07/2008 Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 524 din 11/07/2008 Intrare în vigoare: 11/07/2008 pentru aprobarea "Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico- economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții", formular 3, Precizări pct. 3 **"Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții"**.

Cu privire la modul în care au fost solicitate clarificările, mod ce în opinia contestatorului a părut tendențios, autoritatea contractantă precizează că la formularea solicitărilor s-a avut în vedere să nu se considere că ar solicita/ar fi de acord cu completarea/modificarea propunerii tehnice. Solicitățile sale au avut rol exclusiv de clarificare, prin urmare formularea utilizată a fost "...Indicați unde...".

2. Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv a listelor de cantități

Autoritatea contractantă arată că la analiza propunerii financiare comisia de evaluare a constatat articole ofertate în plus față de lista de cantități prezentată în documentația de atribuire, fiind solicitate clarificări cu privire la cele constatate.

Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 815 din 16.07.2015 înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 14.056/17.07.2015, precizând că articolele de deviz ce sunt ofertate în plus față de documentația de atribuire se datorează unei preluări automate și nejustificate în programul de devize a unui număr de articole de deviz.

Ofertantul a menționat că își însușește viciul de formă, că nu va modifica oferta financiară, dar că la solicitarea comisiei o va face și în cazul în care va executa lucrarea nu va deconta decât lucrările executate în teren cu respectarea ofertei financiare.

Comisia de evaluare analizând răspunsul, a considerat că eroarea nu se poate încadra în categoria viciilor de formă deoarece:

în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (3) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare "*Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*".

Eroarea din oferta financiară este de 1.203.744,14 lei și reprezintă 9.52% din oferta financiară. După cum se poate observa eroarea este importantă, cu influență majoră asupra valorii finale a ofertei. Într-o

speță relativ similară s-a dispus prin Decizia nr. ... din 24 septembrie 2013 Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, că este legală decizia CNSC, care menține decizia autorității contractante de a respinge o ofertă pe motiv că prin răspunsul la solicitarea de clarificări se modifică conținutul ofertei financiare, dispozițiile art. 79 și 80 din HG nr. 925/2006 fiind corect interpretate. De asemenea, elaborarea ofertei cu includerea unor cantități de lucrări ce depășesc cerințele din documentație nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, chiar dacă valoarea absolută a lucrărilor respective este relativ minoră, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Speța este relativ similară deoarece în cazul de față valoarea absolută a lucrărilor respective este importantă și nu relativ minoră, respectiv 9,52%.

Chiar dacă precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul ...nesc, autoritatea contractantă precizează că în formularea deciziei sale a ținut cont de deciziile și practica CNSC și a Curților de Apel.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în decizia de respingere a ofertei a analizat toate aspectele legate de oferta tehnică și financiară a contestatorului, nu doar cele legate de achiziționarea lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri la un preț foarte scăzut ce ar părea o folosire judicioasă a fondurilor publice.

Totodată precizează că acceptarea unei corecții substanțiale a ofertei ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal.

Chiar dacă la o primă vedere acest lucru este benefic, sunt numeroase exemple de lucrări achiziționate la prețuri foarte mici care nu au fost duse la bun sfârșit sau la care s-a solicitat majorarea prețului.

Tocmai de aceea a stabilit criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, iar ofertantul nu a reușit să răspundă în mod concludent la cerințelor sale.

3. Neconstituirea garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG 34/2006

Autoritatea contractantă învederează faptul că SC ...a depus garanția de bună conduită, în original, sub formă de poliță de asigurare de garanție de bună conduită nr. ... din 18.08.2015, emisă de ..., suma garanției fiind de 44.269 **lei** și nu de 180.731,65 lei. Prin urmare autoritatea contractantă solicită respingerea contestației conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ...ca **nefondată** și pentru că nu a fost constituită garanția de bună conduită conform prevederilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

B. În ceea ce privește contestația formulată de ... SpA, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 15485/13.08.2015 a comunicat contestatorului motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei

sale, precum și faptul că procedura a fost anulată.

Prin adresa nr. 0187-2015/IS/OF-CD, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 15499/14.08.2015, ofertantul SC ... SpA a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 15499/14.08.2015 ofertantul a fost invitat la sediul autorității contractante pentru studierea dosarului achiziției în data de 17.08.2015 ora 13. La data și ora stabilită reprezentanții asocierii SC ... s-au prezentat la sediul autorității contractante, de unde au ridicat xerocopiile după documentele solicitate în urma studierii dosarului achiziției.

În data de 18.08.2015, autoritatea contractantă arată că ofertantul SC ... SpA a depus contestație cu privire la rezultatul procedurii pentru mai multe motive pe care le expune în continuare:

1. Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, modificarea ofertei prezentate

Modul de îndeplinire al cerinței din fișa de date a achiziției - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: *"Autoritatea contractantă solicită ofertanților să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia"* având în vedere propunerea tehnică prezentată - vol 1, pag 332-334.

Criteriul de atribuire stabilit este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, factorii de evaluare fiind:

1. Prețul ofertei	70 puncte
2. Durata de execuție	10 puncte
3. Perioada de garanție acordată lucrării	20 puncte
Total	100 puncte

Prin urmare a fost solicitat ca ofertanții să fundamenteze durata de garanție acordată și să prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia. Astfel ofertanții trebuiau să prezinte modul concret de asigurare a acestei garanții, nu numai la nivel declarativ.

Autoritatea contractantă arată că asocieria contestatoare a prezentat în oferta sa tehnică două documente: durata garanției acordată lucrărilor și declarația privind garanția acordată lucrărilor.

În documentul intitulat „Durata garanției acordată lucrărilor” s-a precizat că:

- durata perioadei de garanție este de 10 ani
- în această perioadă se vor respecta prevederile Legii 10/1995 și se vor remedia pe cheltuiala proprie eventualele defecte calitative apărute în perioada de garanție stabilită potrivit legii -ofertantul va reține pe șantier în perioada de garanție numai acele materiale, echipamente, instalații sau lucrări provizorii care sunt necesare îndeplinirii obligațiilor sale.

Documentul intitulat „Declarația privind garanția acordată lucrărilor” este conform documentației de atribuire și este semnat de reprezentantul legal al asocierii.

Din analiza acestor documente, comisia de evaluare a constatat că

nu corespund cerințelor caietului de sarcini, și prin urmare au fost solicitate clarificări cu adresa nr. 13156/01.07.2015: „Să precizați unde în propunerea tehnică se regăsește fundamentarea duratei garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și modul de asigurare a acesteia”.

Asocierea SC ... SpA & SC ... SA a răspuns în termenul solicitat cu adresa nr. 160-2015/IB/OF-CD03.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13.312/03.07.2015, precizând că se regăsesc în propunerea tehnică vol 1 pag 332-334.

La paginile menționate se regăsesc cele două documente menționate mai sus:

- declarație privind garanția acordată lucrărilor
- documentul „Durata garanției acordată lucrărilor”.

În plus, ofertantul a declarat că această perioadă de garanție a fost fundamentată pe Sistemul Calității Integrat al Asocierii, al proiectării judicioase, a calității materialelor puse în operă și a vastei experiențe în execuția lucrărilor de acest gen.

Comisia de evaluare a stabilit că nu se răspunde concludent la solicitarea de clarificări și a dispus solicitarea de noi clarificări cu adresa nr. 13495/08.07.2015: „Să clarificați modul în care îndepliniți cerința din Fișa de date achiziții - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "Autoritatea contractanta solicită ofertanților să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia" având în vedere propunerea tehnică prezentată vol 1, pag 332-334. Prezentăți algoritmul în baza căruia a fost calculată durata de garanție ofertată de 10 ani, în concordanță cu criteriile enumerate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 160-2015/IB/OF-CD 03.07.2015”.

La această solicitare asocierea SC ... SpA & SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13.731/13.07.2015.

Analizând răspunsul primit, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Ofertantul **nu a răspuns** la solicitarea autorității contractante privind **precizarea modului în care este îndeplinită** cerința din fișa de date a achiziției "Autoritatea contractantă solicită ofertanților să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia" având în vedere propunerea tehnică prezentată - vol 1, pag 332-334”.

Față de această critică a comisiei de evaluare, autoritatea contractantă precizează că în contestația depusă ofertantul nu a menționat nimic, prin urmare consideră că și-a însușit-o.

2. În schimb prin adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015 ofertantul **și-a completat** propunerea tehnică prin precizările făcute (cum ar fi: modul de asigurare a garanției se face prin cuprinderea în cadrul cheltuielilor indirecte a unui procent de 3% din cadrul cheltuielilor directe din care se vor efectua eventualele remedieri în conformitate cu

prevederile normativului AND 554-94).

Autoritatea contractantă susține că această detaliere nu se regăsește în propunerea tehnică prezentată - pag 332-334, ci doar în adresa menționată, fiind o completare a acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că s-a detaliat și modul de asigurare a garanției lucrărilor - conform Normativ AND 554/94 care nu se regăsește în propunerea tehnică prezentată - pag 332-334, fiind o completare a acesteia.

Asocierea SC ... SpA & SC ... SA susține că nu este modificată oferta tehnică și invocă decizia Consiliului nr. 1950/92-C2/17.03.2015 care menționează că *„Detalierea lucrărilor aferente în concordanță cu operațiile/articolele de deviz neproducând o modificare a propunerii tehnice care să determine respingerea ofertei”*.

Autoritatea contractantă precizează că este de acord cu cele susținute în această decizie, dar prevederile sale nu pot fi aplicate în cazul de față deoarece modul de asigurare a garanției lucrărilor nu a fost solicitat a se prezenta ca o operație sau un articol de deviz (ce s-ar regăsi în propunerea financiară în mod explicit) și nici ofertantul nu a prezentat în această formă modul de asigurare a garanției în propunerea sa tehnică.

Prin explicațiile prezentate s-a precizat într-un mod ambiguu (cuprinderea în cadrul cheltuielilor directe a unui procent de 3%, fără a preciza, de exemplu, ce reprezintă restul de 97% din cheltuieli), modul de fundamentare al duratei de garanție asigurate lucrărilor.

Explicațiile prezentate nu sunt susținute în mod neechivoc de alte documente ce s-ar afla în oferta depusă inițial.

Autoritatea contractantă precizează că nu a inclus în documentația de atribuire o cerință cu privire la defalcarea cheltuielilor indirecte, dar dacă ofertantul își justifică oferta sa privind garanția invocând modul de constituire al acestei cheltuieli, era obligația sa de a prezenta această detaliere.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat că ofertatul în justificarea modului de asigurare a garanției a prevăzut reținerea pe șantier (organizarea de șantier) pentru o perioadă de 10 ani a materialelor, echipamentelor, instalațiilor sau lucrărilor provizorii care sunt necesare îndeplinirii obligațiilor sale în vederea realizării eventualelor lucrări de reparații.

Ori în oferta sa financiară nu sunt cuprinse cheltuieli cu organizarea de șantier, deși în propunerea tehnică - grafic de execuție - se alocă un număr de 140 zile pentru organizarea de șantier.

Așa cum a menționat și în comunicarea transmisă, a se păstra pentru o perioadă de 10 ani materiale, echipamente, instalații sau lucrări provizorii care sunt necesare îndeplinirii obligațiilor sale pe șantier în vederea realizării eventualelor lucrări de reparații nu poate să fie acceptat de autoritatea contractantă deoarece nu s-a pus la dispoziția ofertanților un teren (cu atât mai puțin obiectivul-Podul Mihai Bravu) pe o perioadă de 10 ani - de la recepția la terminarea lucrărilor până la recepția finală.

În contestația depusă asocieria SC ... SpA & SC ... SA a precizat că a avut în vedere prevederile Modelului de contract, parte a documentație de atribuire, art. 11, pct 10.: "*Executantul are dreptul de a reține pe șantier, până la sfârșitul perioadei de garanție, numai acele materiale, echipamente, instalații sau lucrări provizorii, care îi sunt necesare în scopul îndeplinirii obligațiilor sale în perioada de garanție*" și dacă existau constrângeri referitoare la perioada în care autoritatea contractantă ar fi putut să pună la dispoziție obiectivul pentru asigurarea lucrărilor în perioada de garanție, acest lucru trebuia stipulat în contract sau în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, s-a menționat că documentația de atribuire este obligatorie, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă și ea trebuie respectată întocmai.

Autoritatea contractantă precizează că este de acord cu această afirmație, dar nu trebuie uitat că în cazul în care există neclarități ele trebuie obligatoriu clarificate. Atât neclaritățile cu privire la documentația de atribuire cât și cele cu privire la ofertele depuse.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 11, pct 10 alin. (2), ofertantul trebuia să solicite clarificări referitoare la posibilitățile autorității contractante de a asigura pe perioada pe care el o propune, terenul necesar amenajării organizării de șantier.

Asa cum se poate vedea, autoritatea contractantă nu s-a obligat să asigure, ci doar a precizat posibilitatea ca ofertatul să rețină pe șantier materiale și echipamente („*executantul are dreptul*”).

În situația în care fiecare ofertant propunea propria durată de garanție - care este chiar criteriu de evaluare, deci de departajare - era sarcina oferantului de a se asigura că autoritatea contractantă **poate** să asigure, pe perioada pe care el o ofertează, terenul necesar. În această situație era obligația sa de a solicita clarificări cu privire la acest aspect.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că propunerea de garanție asigurată lucrărilor depășește, conform precizărilor din adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015, cu 8 ani perioada uzuală de garanție din ...nia, care este de 2 ani.

Referitor la costurile de întreținere aferente organizării de șantier, autoritatea contractantă arată că în contestație se face referire la „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*” care, așa cum a precizat, nu poate să fie luat în considerare, deoarece face referire la o legislație abrogată și nu a fost menționat în lista actelor normative aplicabile prezentei proceduri.

Chiar dacă ar fi aplicabil, se vede foarte clar că în cadrul cheltuielilor indirecte ar fi cuprinse cheltuielile neimputabile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție sau acelor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții-montaj, deci nu cele din timpul perioadei de garanție, după finalizarea execuției și a recepției.

2. Propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul

liberei concurențe și care nu pot fi justificate

Autoritatea contractantă arată că un alt motiv de respingere al ofertei depuse de asocieria SC ... SpA & SC ... SA a fost și faptul că ofertantul **nu a răspuns** la toate solicitările comisiei de evaluare și nu a prezentat documentele solicitate în vederea justificării prețului oferit, preț aparent neobișnuit de scăzut.

Oferta financiară corectată de către comisia de evaluare reprezintă 75,66% din valoarea estimată, și prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 35 și 78 din HG 925/2006, comisia de evaluare a solicitat prezentarea:

a) fundamentării economice a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca să beneficieze de un ajutor de stat;

f) prețuri de la furnizori;

g) situația stocurilor de materii prime și materiale;

h) nivelul de salarizare a forței de muncă;

i) performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente.

Cu adresa nr. 172-2015/DB/OF-CD 16.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 14.052/17.07.2015 ora 10:30, ofertantul a precizat că prețurile oferite reprezintă toate operațiile necesare pentru construcția, montarea, procurarea materialelor, procurarea echipamentelor și punerea în funcțiune, conform caiet de sarcini. De asemenea, ofertantul a precizat că are încheiate contracte cadru cu furnizorii de materiale, că prețurile sunt rezultatul liberei concurențe, costurile cu manopera au avut în vedere salariu mediu brut pe ramura Construcții publicat de Comisia Națională de Statistică pentru luna aprilie 2015.

O reducere semnificativă a costurilor a avut în vedere:

- utilizarea organizării de șantier deja existente la amplasamentul lucrării ceea ce a dus la reducerea costurilor cu organizarea de șantier,
- transportul betonului se face cu autotransportoarele proprii,
- optimizarea transporturilor

Comisia de evaluare a constatat faptul că toate justificările sunt la nivel declarativ și că nu sunt susținute de documente în acest sens, documente ce au fost solicitate cu respectarea prevederilor art. 78 alin. (1) din HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că nu au fost prezentate:

- prețuri de la furnizori,
- situația stocurilor de materii prime și materiale,
- nu sunt precizări cu privire la posibilitatea de a beneficia de un ajutor de stat, deși acest lucru a fost solicitat în mod expres.

Comisia de evaluare a considerat că nu mai este necesar să se solicite noi lămuriri suplimentare, deoarece acest lucru ar fi susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Faptul că ofertantul declară că a luat în calcul cerințele de natură tehnică din documentația de atribuire îndeplinind calitativ cât și cantitativ exigențele autorității contractante, faptul că ofertantul a realizat și finalizat lucrările la un obiectiv similar nu au relevanță în raport cu cele solicitate de autoritatea contractantă în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Faptul că ofertantul nu beneficiază de ajutor de stat trebuia să fie comunicat autorității contractante atunci când aceasta a solicitat în mod expres acest lucru.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, precizează că și-a exercitat în mod obiectiv și cu asumarea răspunderii rolul activ de evaluare temeinică a ofertelor depuse.

În activitatea sa, comisia de evaluare a analizat cu atenție ofertele depuse, a solicitat clarificări cu privire la toate aspectele considerate neclare sau care nu au fost lămurite. Activitatea comisiei nu s-a limitat la solicitarea, în conformitate cu prevederile legale, a unor clarificări pentru a bifa o obligație impusă de lege. Activitatea comisiei a avut în vedere și analiza, atât a ofertelor, cât și a răspunsurilor primite, prin prisma respectării prevederilor documentației de atribuire cât și a prevederilor legale.

Ofertele au fost analizate în mod obiectiv și în ansamblul lor și s-a acordat o atenție deosebită analizei elementelor care au fost definite drept factori de evaluare - preț, durata de execuție, perioada de garanție acordată lucrării. Tocmai pentru că operatorii economici participanți nu au putut să prezinte oferte și răspunsuri concludente la clarificări cu privire la aceste aspecte, comisia de evaluare s-a văzut nevoită să anuleze această procedură.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SpA ca **nefondată**.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că SC ... SpA a depus garanția de bună conduită sub formă de scrisoare de garanție de bună conduită nr. K056657/832 din 18.08.2015, emisă de BCR SA, suma garanției fiind de 180.731,65 lei.

Prin adresa nr. 1049/31.08.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 16538/31.08.2015, SC ... formulează răspuns la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 16117/26.08.2015, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

A. Cu privire la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, răspuns neconcludent

Referitor la așa-zisul motiv de respingere a ofertei sale, **nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, contestatorul arată că** autoritatea contractantă în apărarea sa afirmă *"Unul din motivele de respingere al ofertei prezentate a fost faptul că ofertantul nu a prezentat o fundamentare a duratei de garanție acordată lucrărilor"*.

Contestatorul arată că afirmația autorității contractante este contrazisă de conținutul propunerii sale tehnice, din care rezultă fără putință de tăgadă, că în cadrul acesteia s-a prezentat fundamentarea termenului de garanție cât și modul de asigurare a acesteia.

Această afirmație arată că, nici după formularea contestației autoritatea contractantă nu a analizat propunerea tehnică filele 170-174. Contestatorul precizează că în cadrul contestației a indicat: *"În cadrul propunerii tehnice la filele 170-174 am descris pe larg, atât fundamentare termen de garanție cât și modul de asigurare a acesteia dezvoltând în propunerea tehnică în mod explicit planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, îndeplinind astfel în totalitate singura cerință cu privire la termenul de garanție"*.

2. Contestatorul arată că autoritatea contractantă mai afirmă că *"răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente"*, în susținerea acestei alegații menționând că a solicitat o clarificare *"Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată de 10 ani"* apreciind că răspunsul *"În concluzie bugetul de urgență alocat remedierii defectiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuieli indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop, ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației"* nu ar fi concludent.

Contestatorul consideră că răspunsul său este singurul răspuns concludent care poate fi dat comisiei de evaluare raportat la formularea acesteia.

3. a) Referitor la precizarea autorității contractante *"La întocmirea ofertei operatorii economici trebuie să cuprindă **toate** costurile necesare realizării obiectivului"*, contestatorul menționează că este de acord cu precizarea comisiei de evaluare, dar nu înțelege ce legătură are această afirmație cu motivul respingerii în situația în care **în întocmirea ofertei a cuprins toate costurile realizării obiectivului** conform cerinței precizate de autoritatea contractantă.

Contestatorul atrage atenția autorității contractante că este într-o gravă eroare, **bugetele pentru remedieri în perioada de garanție** nu au nici o legătură cu **costurile necesare realizării obiectivului**. Niciunde în legislație și nici în documentația publicată în SEAP nu există o precizare (condiționare) de alcătuire a unuia din cele două bugete total diferite ținând cont de celălalt buget.

Astfel că din propunerea financiară depusă rezultă că la întocmirea ofertei s-au luat în considerare **toate** costurile necesare **realizării obiectivului**, iar din răspunsul la clarificări rezultă fără putință de tăgadă că a răspuns concludent solicitării arătând că a prevăzut și

identificat și **bugetele pentru remedieri în perioada de garanție.**

b) Contestatorul arată că autoritatea contractantă mai precizează că a fost solicitat ca *"În cazul în care beneficiază de anumite facilitări sau pot să efectueze anumite lucrări/servicii pentru care să nu solicite plata acestora, trebuie să comunice încă de la depunerea ofertei acest lucru"*.

Din formulare contestatorul înțelege că precizarea în cadrul ofertei este necesară facultativ doar *"în cazul în care..."*. Astfel, aduce în atenția Consiliului că a considerat că nu este cazul pentru a formula o asemenea precizare.

c) Contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște motivarea sa și precizează *"În documentația de atribuire nu sunt solicitări cu privire la bugetele pentru remedieri deoarece a fost lăsat (la latitudinea fiecărui operator economic să ofereze propria durată de garanție acordată în conformitate cu prevederile legale și cu eventualele facilități pe care le pot oferi (cum ar fi materiale noi și tehnologii moderne)"*.

După ce recunoaște în fapt că niciunde în cadrul caietului de sarcini nu este cerut în mod explicit că este necesar să se prevadă un buget pentru garanția acordată lucrărilor, apreciază *"Dar este obligația ofertantului de a susține - în mod clar și concret - cele afirmate de el. Ori afirmația privind „bugetele privind remediile” îi aparține și prin urmare trebuia susținută și argumentată"*, fără a lua în considerare conținutul fișelor 170- 174 din propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări, din conținutul căruia rezulta fără putință de tăgadă că a arătat de unde vor fi suportate cheltuielile pentru remedieri în perioada de garanție acordată lucrărilor, precizând cât se poate de explicit că *".... bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuieli indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației"*.

d) În ceea ce privește susținerea autorității contractante *"În documentația de atribuire a fost însă prevederea expresă privind fundamentarea duratei de garanție acordată iar ofertantul trebuia să răspundă acestei cerințe. Solicitarea privind ofertarea și fundamentarea unei garanții de bună execuție nu a fost făcută de către autoritatea contractantă doar pentru a avea completate niște cerințe în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă a dorit să se asigure de faptul că lucrările executate vor fi de bună calitate, respectând normele tehnice în vigoare și pentru acest lucru contractantul își va asuma întreaga responsabilitate. Constatăm însă că ofertantul nu cunoaște prevederile HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare care la art. 89 (1) precizează: „Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului"*, contestatorul precizează că, așa cum a arătat în cadrul prezentei dar și în cadrul contestației, a considerat că prevederea expresă privind fundamentarea duratei de garanție acordată este o cerință la care trebuia să răspundă, motiv pentru care a răspuns

în propunerea tehnică filele 170-174.

De asemenea, a considerat că solicitarea privind ofertarea și fundamentarea unei garanții de bună execuție nu a fost făcută de către autoritatea contractantă doar pentru a avea completate niște cerințe în documentația de atribuire, a înțeles că autoritatea contractantă a dorit să se asigure de faptul că lucrările executate vor fi de bună calitate, respectând normele tehnice în vigoare și pentru acest lucru contractantul își va asuma întreaga responsabilitate, motiv pentru care din oferta sa rezultă fără putință de tăgadă că lucrările executate vor fi de bună calitate, respectând normele tehnice în vigoare și pentru acest lucru prin oferta depusă în integralitatea ei și-a asumat întreaga responsabilitate, cerința autorității contractante fiind însușită și respectată.

Cât privește necunoașterea dispozițiilor art. 89 alin. (1) din HG 925/2006, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu citește art. 90 și următoarele din același act normativ cu privire la garanția de bună execuție, respectiv ce reprezintă, cum se constituie și mai ales **cum și în ce condiții se returnează** și nu în ultimul rând **cum și în ce condiții se poate executa**.

Astfel, contestatorul arată că Secțiunea 2 din HG nr. 925/2006 definește:

- scopul constituirii garanției de bună execuție la art. 89
- modul de constituire la art. 90
- în ce condiții se poate executa la art. 91
- în ce condiții se restituie la art. 92 alin. (4).

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nu înțelege (și probabil confuzia în baza căreia a fost respinsă oferta sa de aici provine), nu are cunoștințele necesare să facă diferența între "garanția de bună execuție" și "garanția acordată lucrărilor".

Astfel, contestatorul aduce în atenția autorității contractante că însăși din formularea art. 92 alin. (4) lit. b) legiuitorul face o diferență clară între "garanția de bună execuție" și "garanția acordată lucrărilor", dispunând "*În cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție după cum urmează: b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală*".

Contestatorul arată că din cele precizate mai sus rezultă că:

- oferta sa conține în propunerea tehnică fundamentarea duratei de garanție acordată lucrărilor, conținând capitole pentru fundamentare termen de garanție, cât și modul de asigurare a acesteia, dezvoltând în propunerea tehnică în mod explicit planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, îndeplinind astfel în totalitate singura cerință cu privire la termenul de garanție";
- răspunsul la solicitarea de clarificări "*bugetul de urgență alocat remedierii defectărilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuieli indirecte, iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației*" este în

opinia sa concludent raportat la solicitarea adresată "Precizați unde se regăsește în oferta dumneavoastră bugetul de urgență pentru aducerea la starea inițială a eventualelor lucrări deteriorate în perioada de garanție ofertată de 10 ani";

- la întocmirea ofertei a inclus toate costurile necesare realizării obiectivului;

- nu beneficiază de anumite facilitări sau nu poate să efectueze anumite lucrări/servicii pentru care să nu solicite plata acestora, astfel că nu era cazul să facă precizarea solicitată de autoritatea contractanta dacă ar fi fost cazul;

- autoritatea contractantă recunoaște motivarea sa și precizează *"În documentația de atribuire nu sunt solicitări cu privire la bugetele pentru remedieri"*;

- autoritatea contractantă prin "precizările" făcute demonstrează că nu are cunoștințele necesare să facă diferența între *"garanția de bună execuție"* și *"garanția acordată lucrărilor"*, oprindu-se la lecturarea HG 925/2006 la limita art. 90.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale în baza dispozițiilor art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006 este abuzivă și nelegală, motiv pentru care solicită admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

B. Cu privire la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv a listelor de cantități, contestatorul arată că în cadrul acestui punct, autoritatea contractantă, față de ce este comunicat în adresa contestată, nu are un mare aport, motiv pentru care își va limita concluziile la afirmația *"În decizia sa de respingere a ofertei, autoritatea contractanta a analizat toate aspectele legate de oferta tehnică și financiară a contestatarului, nu doar cele - legate de achiziționarea lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri la un preț foarte scăzut ce ar părea o folosire judicioasă a fondurilor publice. Să nu uităm nici de faptul că acceptarea unei corecții substanțiale a ofertei ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal"*.

Contestatorul precizează că toate aceste afirmații ale autorității contractante sunt simple alegații, fără niciun suport, fără a fi susținute de acte și/sau dovezi ale autorității contractante, având ca unic scop deturnarea atenției CNCS de la realitatea abuzului făcut prin respingerea ofertei sale.

Astfel, contestatorul arată că:

- fără nicio dovadă autoritatea contractantă afirmă *"... autoritatea contractantă a analizat toate aspectele legate de oferta tehnică și financiară a contestatarului..."*;

- *"Să nu uităm nici de faptul că acceptarea unei corecții substanțiale..."* fără a lua în calcul răspunsul din solicitarea de clarificări, redat chiar de autoritatea contractantă respectiv că *"prin răspunsul dat nu ne modificăm oferta financiară"*, și atunci despre ce corecție este vorba;

La fel afirmația *"Chiar dacă la o primă vedere acest lucru este*

benefic, sunt numeroase exemple de lucrări achiziționate la prețuri foarte mici care nu au fost duse la bun sfârșit sau la care s-a solicitat majorarea prețului" este o părere personală, ce nu are temei legal, nu este susținută de prevederile actelor normative, ba chiar contravine prevederilor acestora, respectiv dispozițiilor art. 2 din HG nr. 925/2006.

Afirmația autorității contractante "*... ofertantul nu a reușit să răspundă în mod concludent la cerințele autorității contractante*" se încadrează în același tipar, așa cum a arătat deja, fiind nesusținută de realitatea faptelor.

Pentru aceste motive și pentru că nu regăsește în comunicarea contestată încadrarea juridică a așa-ziselor motive de respingere a ofertei sale, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este abuzivă și nelegală, fără încadrare juridică, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

C. Cu privire la neconstituirea garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art 271¹ din OUG 34/2006

Contestatorul arată că pentru constituirea garanției de bună execuție sunt incidente prevederile art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit fișei de date și invitației de participare, valoarea estimată a lucrărilor ce urmează a se executa este de 18.075.165.00 lei, prin urmare **mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.**

Din coroborarea acestor dispoziții legale rezultă fără putință de tăgadă că se încadrează cu obligativitatea constituirii garanției de bună conduită în dispozițiile art. 271¹ alin. (4) lit. b) din HG 925/2006, respectiv "*1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției*".

Prin urmare, contestatorul arată că valoarea corectă a garanției de bună conduită este cea constituită de societatea sa, respectiv 44.269 lei și nicidecum 180.731,65 lei, așa cum în mod eronat susține autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să constate că garanția de bună conduită a fost constituită cu respectarea dispozițiilor legale, motiv pentru care solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

D. Cu privire la respingerea ofertei sale în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b din HG nr. 925/2006, contestatorul solicită Consiliului să constate că nici în comunicarea contestată, dar nici în punctul de vedere transmis prin adresa nr. 16117/26.08.2015, **autoritatea contractantă nu motivează declararea ofertei sale inacceptabile în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.**

Contestatorul nu înțelege care sunt cerințele de calificare stabilite în

documentația de atribuire pe care nu le îndeplinește, și/sau care sunt documentele relevante pe care nu le-ar fi prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5) din HG nr. 925/2006.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că o ofertă nu poate fi declarată "neconformă" în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, așa cum a comunicat autoritatea contractantă prin adresa contestată. În baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 o ofertă poate fi declarată doar "inacceptabilă" ceea ce, așa cum a arătat și cum de altfel rezultă și din comunicarea contestată, dar și din punctul de vedere al autorității contractante, nu este cazul ofertei sale.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 este abuzivă și nelegală, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la:

- anularea în totalitate a raportului procedurii de achiziție publică;
- **anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii**, implicit anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa "neconformă";
- anularea tuturor adreselor de comunicare, privind rezultatul procedurii transmise în baza dispozițiilor art. 206 din OUG nr. 34/2006;
- reevaluarea ofertei sale prin prisma considerentelor din contestație.

Prin adresa nr. 753/03.09.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 16963/03.09.2015, ... SPA formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului.

I. În ceea ce privește propunerea tehnică, contestatorul arată că autoritatea contractantă prin punctul de vedere a invocat în mod vădit eronat faptul că societatea sa nu a răspuns la solicitarea de clarificări privind modul de asigurare a garanției acordată lucrărilor.

Contestatorul susține că a răspuns la această întrebare încă din prima clarificare, aducând lămuriri raportat la garanția acordată lucrărilor.

În ceea ce privește critica autorității contractante potrivit căreia societatea sa nu ar fi prezentat în primul răspuns la clarificări algoritmul în baza căruia a fost calculată durata de garanție de 10 ani, contestatorul precizează că nu a prezentat o formulă de calcul deoarece această cerință nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și mai mult nefiind solicitată explicit prin solicitarea de clarificări.

Contestatorul menționează că prin răspunsul transmis a arătat modalitatea în care înțelege să susțină perioada de garanție acordată lucrărilor, respectiv de 10 ani, răspunzând în mod concludent atât raportat la cerințele documentației de atribuire cât și raportat la solicitarea de clarificări.

Având în vedere că algoritmul de calcul a fost solicitat pentru prima oară în cadrul celei de a doua clarificări, contestatorul precizează că răspunsul său nu poate fi considerat în niciun caz ca fiind o completare a ofertei așa cum în mod vădit eronat afirmă autoritatea contractantă.

Contestatorul mai arată că, raportat la modul în care societatea sa și-a justificat durata de garanție prin raportare la art. 11 pct. 10 din Contract parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă afirmă în mod vădit eronat că *„ofertantul trebuia să solicite clarificări referitoare la posibilitatea autorității contractante de a asigura pe perioadă pe care el o propune, terenul necesar amenajării organizării de șantier”*.

Contestatorul precizează că este surprinzătoare această susținere a autorității contractante în condițiile în care sensul clauzei *“Executantul are dreptul de a reține pe șantier, până la sfârșitul perioadei de garanție, numai acele materiale, echipamente, instalații sau lucrări provizorii, care îi sunt necesare în scopul îndeplinirii obligațiilor sale în perioada de garanție”* îi este suficient de clar, fără a necesita clarificări.

De asemenea, existența unor contrângeri nu putea fi cunoscută fără detalierea acestora în documentația de atribuire și deci nu puteau fi transmise clarificări în acest sens.

În fapt, contestatorul arată că motivul declarării ofertei sale ca fiind neconformă este chiar imputarea respectării de către societatea sa a uneia din cerințele autorității contractante.

Urmând logica autorității contractante, contestatorul menționează că ar fi trebuit să transmită clarificări în legătură cu toate cerințele obligatorii pentru a se asigura că nu există neclarități sau constrângeri pe care autoritatea contractantă le impune fără însă ca acestea să se regăsească și în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul arată că este surprinzătoare și afirmația autorității contractante potrivit căreia *“Menționăm că propunerea sa de garanție asigurată lucrărilor depășește, conform precizărilor sale din adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015 cu 8 ani perioada uzuală de garanție din ...nia care este de 2 ani”*.

În primul rând, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu specifică pe ce își bazează afirmația conform căreia perioada uzuală de garanție din ...nia este de 2 ani.

Spre exemplu, contestatorul arată că absolut toate licitațiile de autostrăzi ale CNADNR prevăd o perioadă minimă de 4 ani garanție. De asemenea, societatea sa a acordat garanții de 10 ani la mai multe lucrări finalizate sau în execuție (exemple: Pasajul Basarab - finalizat și aflat în exploatare - garanție 10 ani, beneficiar Primăria Municipiului ..., Magistrala 5. Drumul Taberei Pantelimon. Tronsonul 1. Drumul Taberei - Universitate. - LOT L1.1 - Stația Râul Doamnei - PS Opera - structura de rezistență - în execuție - garanție 15 ani, beneficiar Primăria Municipiului

Contestatorul precizează că o garanție mai mare este în beneficiul autorității contractante și după cum se poate observa toți participanții au ofertat o durată a garanției apropiată de durata acordată de societatea

sa.

Mai mult, contestatorul arată că chiar autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini o perioadă minimă a garanției de 5 ani (Anexa 1).

Prin urmare, față de toate aceste considerente, rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a încercat să găsească motive de respingere a ofertei sale fără ca acestea să fie susținute de argumente pertinente și de un suport legal care să le justifice.

În ceea ce privește organizarea de șantier, contestatorul susține că, așa cum a arătat și prin contestație, autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

În fapt, contestatorul arată că lipsa cheltuielilor cu amplasarea organizării de șantier se justifică prin prisma faptului că ... SpA are deja o organizare de șantier funcțională în imediata vecinătate a amplasamentului, amenajată pentru execuția lucrărilor la obiectivul „*Lucrări pentru continuarea și finalizarea obiectivului de investiții Pasaj suprateran Mihai Bravu-Splaiul Unirii*”, conform dovezilor atașate (Anexa 2).

În ceea ce privește costurile de întreținere aferente organizării de șantier, contestatorul precizează că acestea sunt incluse în cadrul cheltuielilor indirecte conform prevederilor „*Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, indicativ P 91/1-02 care specifică faptul că în cadrul cheltuielilor indirecte pot fi cuprinse inclusiv: *11. Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului.*

În consecință, având în vedere și argumentele invocate prin contestație rezultă că societatea sa a răspuns concludent solicitărilor de clarificări și, de asemenea, nu și-a modificat oferta tehnică, așa cum în mod greșit afirmă autoritatea contractantă.

II. În ceea ce privește propunerea financiară

Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă privind prețurile de la furnizori, contestatorul arată că a prezentat aceste prețuri încă de la data depunerii ofertei.

Astfel, au fost prezentate conform documentației de atribuire următoarele documente :

1.4 - Centralizatorul prețurilor unitare ale categoriilor de lucrări;

1.5 - Lista cantități de lucrări deviz ofertă (lei) pentru fiecare preț unitar;

1.6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;

1.7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru;

1.8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor;

1.9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile pentru fiecare preț unitar prevăzut în Centralizatorul prețurilor unitare ale categoriilor de lucrări.

Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cuprinde chiar prețurile de la furnizori.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că autoritatea

contractantă nu i-a solicitat nici prin intermediul documentației de atribuire și nici prin intermediul clarificărilor oferte de preț de la furnizori.

Totuși, așa cum a arătat și în cadrul răspunsului nr. 172-2015/DB/OF-CD, contestatorul precizează că deține Contracte-cadru și oferte de preț de la furnizori pentru materialele ofertate.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu ar fi încălcat principiul tratamentului egal dacă ar fi transmis o nouă clarificare în care să menționeze solicitările sale privind justificarea prețului de către societatea sa.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației având în vedere modul nelegal în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de consolidare și modernizare Pod Mihai Bravu”, cod CPV 71322300-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul Verbal de deschidere a ofertelor nr. 7654/15.05.2015, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 15482/13.08.2015, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției invocate de autoritatea contractantă referitoare la neconstituirea de către contestatorul SC ... a garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În soluționare, Consiliul reține că ... a depus la dosarul cauzei polița de asigurare de garanție de bună conduită seria M nr. 000012762 din 18.08.2015, emisă de ..., suma garanției fiind de 44.269,00 **lei**.

Potrivit art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu

mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

Potrivit invitației de participare nr. .../..., valoarea estimată a contractului de lucrări care urma să fie atribuit este de 18.073.165 lei, prin urmare **mai mică decât** pragurile valorice prevăzute **la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006**, cu modificările și completările ulterioare.

Raportat la dispozițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, precum și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul reține că suma de 44.269,00 lei, respectă cuantumul prevăzut de legiuitor, în ceea ce privește garanția de bună conduită.

Având în vedere cele anterior menționate, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la neconstituirea de către contestatorul ... a garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul contestațiilor formulate de către SC ...respectiv de către ... SPA, Consiliul reține:

Raportul procedurii nr. 15482/13.08.2015 precum și comunicările rezultatului procedurii transmise celor doi ofertanți contestatori consemnează un motiv comun de respingere invocat de autoritatea contractantă atât în cazul ofertei depuse de către asocieria ...-SC ... SRL-SC ... SRL cât și în cazul ofertei depuse de către asocieria ... SPA – ... SA.

Acest motiv invocat de către autoritatea contractantă este **neîndeplinirea** de către **oferanții contestatori a** cerinței din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "*Autoritatea contractantă solicită ofertanților să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia*".

Asupra importanței, în speță, a modului de îndeplinire a acestei cerințe, Consiliul are următoarele considerații:

Dacă garanția acordată lucrării ar fi fost stabilită la un termen minim fix prin documentație și nu ar fi fost un factor esențial de evaluare a ofertelor cu pondere semnificativă în stabilirea ofertei câștigătoare, atunci importanța și relevanța modului de descriere a îndeplinirii acestui tip de cerință ar fi fost mult mai reduse.

În acel caz ipotetic, abordarea ofertanților (inclusiv răspunsurile formulate de aceștia la solicitările de clarificări asupra acestui aspect) ar fi putut fi considerate acceptabile deoarece cheltuielile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor ar fi fost oricum acoperite total sau în proporție semnificativă prin depunerea garanției de bună execuție.

În speță însă, autoritatea contractantă a stabilit prin documentație (decizie oarecum riscantă în opinia Consiliului) faptul că garanția

acordată lucrării este factor esențial de evaluare a ofertelor cu pondere semnificativă în stabilirea ofertei câștigătoare (20%) iar în această situație, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că ofertele cuprind o prezentare exhaustivă mai ales financiară (cu asigurare bugetară) a modului cum vor fi asigurate lucrările de remediere a deficiențelor din timpul perioadei de garanție ofertate, după finalizarea execuției și recepției.

Raportat la aceste exigențe obligatorii în analizarea fundamentării duratelor ofertate pentru garanția acordată lucrărilor și a modului de asigurare a acestora, Consiliul apreciază că ofertele depuse de către asocierile SC ... SRL-SC ... SRL-SC ... SRL, respectiv de către asocierile ... SPA - ... SA, inclusiv răspunsurile la clarificări formulate de cei doi ofertanți nu dovedesc **îndeplinirea** cerinței din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, după cum urmează:

1. Ofertantul asocierii SC ... SRL-SC ... SRL-SC ... SRL care a oferit o garanție acordată lucrărilor de 10 ani s-a limitat **în a fundamenta această** garanție prin următoarele mențiuni în oferta tehnică (pag. 170-173):

- existența unor proceduri interne
- întocmirea unor programe proprii de control
- managementul proiectului
- planificarea execuției

- la stabilirea unei garanții a lucrării - timp de exploatare garantat de 10 ani - s-a avut în vedere calitatea materialelor utilizate, confirmată de Certificate de Calitate - În cazul în care anumite lucrări se deteriorează în perioada de garanție acordată acestea vor fi aduse la starea inițială pe cheltuielile constructorului care are calculat în ofertă un buget de urgență pentru acest caz.

- estimarea unei cote de 3% din cheltuielile indirecte **„pentru supravegherea permanentă a lucrării în exploatare pe perioada de garanție acordată”**

Ulterior, ca răspuns la solicitările de clarificări, asocierile SC ... SRL-SC ... SRL-SC ... SRL a mai adăugat următoarele:

„în conformitate cu Anexa nr. 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte de la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii și obiecte de construcții pentru investiții prevăzute de HG 28/2008, cheltuielile pentru efectuarea lucrărilor de remediere, a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție precum și a altor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții montaj vor fi suportate din procentul de cheltuieli indirecte. În concluzie bugetul de urgență alocat remedierii defecțiunilor în perioada de garanție ofertată se regăsește în cheltuieli indirecte iar dacă acestea nu vor fi suficiente în acest scop ofertantul va suporta diferența din profitul general al asociației”.

Trecând peste detaliul că nu am identificat în textul HG 28/2008 nicio referință la un „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii

și obiecte de construcții pentru investiții” , Consiliul constată că primele patru mențiuni nu au nicio legătură cu „fundamentarea **garanției de 10 ani acordată lucrărilor**” fiind obligații generale ale oricărui executant de lucrări indiferent de garanția acordată.

Celelalte mențiuni din ofertă și din răspunsul la clarificări, în fapt un singur lucru concret (*3% din cheltuielile indirecte pentru supravegherea permanentă a lucrării în exploatare pe perioada de garanție acordată*) nu constituie, în aprecierea Consiliului, argumente pentru fundamentarea unei ambițioase garanții de 10 ani acordată lucrărilor. Această prevedere (promisiune) a ofertantului nu conține absolut niciun element care să fundamenteze o garanție de 10 ani (de ce 10 și nu 2 sau 3 ani), nicio asumare financiară suplimentară, absolut obligatorie pentru a fi considerată îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice. Pe de altă parte, prin acceptarea ca fiind concludent un astfel de răspuns neangajant, autoritatea contractantă ar fi fost obligată la punctarea consistentă a ofertei la factorul de evaluare -durata garanției acordată lucrărilor- cu consecința previzibilă a distorsionării rezultatului procedurii.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind corectă decizia autorității contractante de a considera că (prin conținutul ofertei și al răspunsului la clarificări) nu sunt asigurate cheltuielile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor din timpul perioadei de garanție după finalizarea execuției și recepției, că nu se prezintă modul de asigurare a garanției acordate lucrărilor și nu este fundamentată durata de 10 ani a garanției acordată lucrărilor, în consecință fiind întemeiată respingerea ca neconformă a ofertei asocierii SC ... SRL-SC ... SRL-SC ... SRL în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare.

2. Ofertantul asocierie ... SPA – ... SA care a oferat o garanție acordată lucrărilor de 10 ani nu a inclus în oferta inițială decât documentul intitulat „Durata garanției acordată lucrărilor” în care s-a precizat că:

„- durata perioadei de garanție este de 10 ani

- în această perioadă se vor respecta prevederile Legii 10/1995 și se vor remedia pe cheltuiala proprie eventualele defecte calitative apărute în perioada de garanție stabilită potrivit legii -ofertantul va reține pe șantier în perioada de garanție numai acele materiale, echipamente, instalații sau lucrări provizorii care sunt necesare îndeplinirii obligațiilor sale” și documentul intitulat „Declarația privind garanția acordată lucrărilor” formular standard din documentație, fără a răspunde în niciun fel cerinței din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1)-Modul de prezentare a propunerii tehnice, prin care s-a solicitat ofertanților „să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia”

Autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului asocierie ... SPA – ... SA clarificări asupra acestui aspect prin adresa nr. 13156/01.07.2015 și prin adresa nr. 13495/08.07.2015.

Ofertantul asociere ... SPA – ... SA nu a transmis absolut nimic concret în primul răspuns la clarificări (adresa nr. 160-2015/IB/OF-CD03.07.2015) iar în cel de-al doilea (adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015) **a completat/modificat** propunerea tehnică prin precizările făcute: *modul de asigurare a garanției se face prin cuprinderea în cadrul cheltuielilor indirecte a unui procent de 3% din cadrul cheltuielilor directe din care se vor efectua eventualele remedieri în conformitate cu prevederile normativului AND 554-94.*

Pe lângă faptul că detaliile introduse de ofertantul asociere ... SPA – ... SA prin al doilea răspuns la clarificări (adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015) nu au nicio corespondență cu oferta inițială, deci modifică conținutul propunerii tehnice (situație sancționabilă cu respingerea ofertei ca neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin (2) din HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare), nici acestea nu constituie, în aprecierea Consiliului, argumente pentru fundamentarea unei garanții de 10 ani acordată lucrărilor. Aceste explicații ale ofertantului nu conțin elemente care să fundamenteze o garanție de 10 ani (de ce 10 și nu 2 sau 3 ani), nicio asumare financiară suplimentară, absolut obligatorie pentru a fi considerată îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Simpla declarație prin care, cităm ***„Perioada de 10 ani este o perioadă pe care asocierea și-o asumă pentru a remedia pe propria cheltuială toate defectele apărute și în conformitate cu principiul asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006, Asocierea va asigura garanția lucrării executate, pe întreaga perioadă de 10 ani cu încadrarea în valoarea ofertei financiare”*** nu poate fi acceptată în condițiile în care garanția acordată lucrării este un factor esențial de evaluare a ofertelor cu pondere semnificativă în stabilirea ofertei câștigătoare și în condițiile în care asumarea declarată nu are niciun element de corespondență în cadrul ofertei.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în cazul ofertei asocierii ... SPA – ... SA se impunea respingerea ofertei ca neconformă atât în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 cu completările și modificările ulterioare, pentru formularea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări privind îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1), cât și în temeiul prevederilor art. 79 alin. (2) din același act normativ, pentru modificarea conținutului propunerii tehnice prin răspunsul transmis prin adresa nr. 166-2015/IB/OF-CD din 08.07.2015.

În concluzie, conform analizei de mai sus, **Consiliul apreciază că** (în condițiile în care garanția acordată lucrării este factor de evaluare a ofertelor cu pondere de 20% în stabilirea ofertei câștigătoare) **nici ofertantul asociere SC ... SRL-SC ... SRL-SC ... SRL, nici ofertantul asociere ... SPA – ... SA nu au dovedit îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției de la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "Autoritatea contractantă solicită ofertanților**

să fundamenteze durata garanției acordată lucrărilor în conformitate cu prevederile legale și prin care să se prezinte inclusiv modul de asigurare a acesteia" iar răspunsurile formulate de ofertanți la solicitările de clarificări privind acest aspect au fost în mod corect apreciate ca neconcludente.

În consecință, Consiliul apreciază că respingerea celor două oferte este întemeiată și nu mai consideră relevantă analiza celorlaltor motive de respingere invocate de autoritatea contractantă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la neconstituirea de către contestatorul SC ... a garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ...respectiv de către ... SPA în contradictoriu cu... și va menține decizia de anulare a procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...