

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 487 / C9 / 327**

**Data: 06.03.2023**

Prin contestația nr. 258/09.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6745/10.02.2023, depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având CUI ..... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată prin ..... - administrator și convențional prin ....., cu sediul în ..... (sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură), privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Modernizare drumuri în comuna ....., județul ....., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), de COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....., JUDEȚUL .....), cu sediul în ....., str. Principală nr. 517, cp 807095, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. 333/C9/327/14.02.2023.

### **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL critică unele cerințe ale documentației de atribuire pe care le consideră restrictive și nelegale, întrucât contravin dispozițiilor legale ale art. 31 și 32 din HG nr. 395/2016, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la cerința aferentă factorului de evaluare "Perioada de garanție a lucrărilor" prin care au fost solicitate documente justificative pentru dovedirea perioadei de garanție, contestatoarea susține că, potrivit Notei din cadrul algoritmului corespunzător factorului de evaluare privind perioada de garanție, în sarcina ofertanților, în mod nejustificat,

a fost instituită obligația de a prezenta, în dovedirea perioadei de garanție ofertată, documente justificative.

Mai mult decât atât, se învederează că documentele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv documentele solicitate a fi prezentate în dovedirea perioadei de garanție, sunt documente emise de terțe părți față de procedura de referință.

În susținerea caracterului nejustificat a cerinței, se precizează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, ofertanții au obligația de a prezenta o declarație pe propria răspundere cu privire la perioada de garanție acordată, precum și planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție.

În concluzie, cum cerința de a se prezenta documente justificative în susținerea perioadei de garanție ofertată este una nejustificată și excesivă, contestatoarea solicită remedierea documentației de atribuire, în sensul de a se dispune eliminarea obligației instituite în sarcina ofertanților de a prezenta documentele justificative pentru dovedirea perioadei de garanție, prezentarea declarației pe propria răspundere cu privire la perioada de garanție acordată, precum și planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție fiind acoperitoare și suficiente în vederea satisfacerii necesității autorității contractante.

Referitor la cerința privind garanția materialelor - pentru care se solicită documente justificative, în mod similar, în considerarea argumentelor învederate, contestatoarea apreciază că este necesar a se elimina inclusiv cerința prin care a fost solicitată prezentarea documentelor justificative pentru materiale.

În susținerea necesității de a se elimina cerința aferentă factorului de evaluare privind perioada de garanție, inclusiv sub aspectul care vizează materialele, pentru care este solicitată prezentarea documentelor justificative, contestatoarea arată că principalele materiale puse în operă, respectiv balast, nisip, piatră spartă, sunt extrase din mediul lor natural și sunt procesate de către un producător ce deține Certificat de Conformitate a Controlului Producției în Fabrică 1870-CPR-1001/1 emis în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 a Parlamentului European și Consiliului din 9 martie 2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții sau "CPR").

Sunt invocate prevederile art. 6, 7 alin. (1) și 10 alin. (1) din HG nr. 668/2017, precum și un extras de la pag. 3/12 din caietul de sarcini.

Caracterul nejustificat reiese inclusiv din perspectiva faptului că garanția pentru materiale poate fi acordată de producător de la momentul achiziției sau de la momentul punerii în operă, momente ce diferă de momentul finalizării lucrărilor.

Astfel că, în opinia sa, autoritatea contractantă va avea la dispoziție suficiente informații cu privire la certificarea calității produselor, iar

solicitarea unor documente justificative pentru dovedirea perioadei de garanție este excesivă și se impune a fi eliminată.

Suplimentar față de cele precizate, solicită să se aibă în vedere faptul că toți producătorii de materiale de construcții sunt obligați să respecte anumite standarde europene în vederea comercializării produselor oferite. Astfel, acești furnizori trebuie să fie verificați periodic de organisme de certificare cu privire la îndeplinirea unor standarde pe care le indică.

Referitor la solicitarea unei perioade de garanție pentru utilaje și echipamente, contestatoarea susține că niciunul dintre utilajele, respectiv echipamentele (mai puțin indicatoarele de semnalizare rutieră) ce urmează a fi utilizate în vederea executării lucrărilor aferente contractului ce urmează a fi atribuit, nu va rămâne în folosința autorității contractante după finalizarea lucrărilor. Astfel, se apreciază că cerința redată în cadrul factorului de evaluare "Perioada de garanție", prin care se solicită ca ofertanții să folosească utilaje și echipamente cu o perioadă de garanție cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor, este nejustificată și se impune a fi eliminată.

Mai mult, pentru a evidenția caracterul nejustificat al cerinței în discuție, arată că ofertanții vor indica o perioadă de garanție pentru întreaga lucrare, garanție care este direct influențată de procedurile tehnice de execuție a lucrărilor pentru punerea în operă a materialelor. Astfel, în mod evident, solicitarea de a se constitui o garanție suplimentară doar cu privire la echipamente, materiale și utilaje apare ca fiind vădit nejustificată.

În final, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. 452/13.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 7225/13.02.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia.

Referitor la eliminarea din cadrul factorului de evaluare a notei privind perioada de garanție acordate, respectiv:

"NOTĂ: Perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea financiară. Ofertanții vor folosi materiale, utilaje și echipamente pentru care perioada de garanție asigurată de producători este cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor. Perioada de 36 de luni nu se va puncta", autoritatea contractantă precizează că, așa cum foarte detaliat a fost justificat și în cadrul strategiei de contractare,

durata de garanție acordată, trebuie justificată și prin elemente de fapt, nu doar lăsate la latitudinea unei simple declarații de garantare.

Astfel, acest criteriu de evaluare împreună cu justificarea și din partea ofertanților referitoare la aceasta, a fost ales luându-se în considerare faptul că este interesată ca operatorii economici participanți la procedură să ofere și să probeze o garanție cât mai mare a lucrărilor.

În acest mod, se asigură de faptul că operatorul economic declarat câștigător al procedurii va lua toate măsurile necesare pentru a se asigura că lucrările propriu-zise se vor realiza la cele mai înalte standarde de calitate. În cazul în care ofertanții vor oferi o garanție de bună execuție peste cea minimă prevăzută de lege, aceștia vor avea tot interesul să execute lucrările solicitate la standarde cât mai înalte, în caz contrar trebuind să suporte, din surse proprii, lucrările de refacere a degradărilor apărute la lucrările executate în perioada de garanție.

Autoritatea contractantă susține că, în acest sens sunt și prevederile art. 7 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care la alin. (1) precizează că în contracte se înscriu, în mod obligatoriu, clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerințelor, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că perioadele minime de garanție ce trebuie acordate lucrărilor sunt menționate la art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. Astfel, conform acestui text de lege, perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează:

- 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B;

- 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C;

- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D.

Cum obiectivul din speță se înscrie în categoria de importanță C, garanția minimă solicitată conform factorului de evaluare este de 36 de luni.

Autoritatea contractantă menționează că a introdus ca factor de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor” și a solicitat certificate/documente de garanție de la furnizori, pentru principalele materiale puse în opera, pentru a se asigura de faptul că operatorii economici interesați de participarea la procedură nu vor face rabat de la calitatea lucrărilor în încercarea de a oferi prețuri cât mai mici.

Având în vedere că nu se va obține un avantaj imediat prin utilizarea factorului de evaluare "perioada de garanție a lucrărilor", ci un avantaj în timp, prin obținerea certitudinii că lucrările realizate vor fi acoperite de garanție și nu va mai trebui să investească bani publici pentru remedierea lor, autoritatea contractantă arată că a stabilit o

pondere a acestui factor de evaluare de 10%. Astfel, operatorii economici participanți la procedură vor tinde să ofere perioada de garanție maximă solicitată pentru a obține punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, în situația în care Consiliul constată că se încalcă prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, prin care nu s-ar aduce un avantaj real acest factor de evaluare, va pune în aplicare decizia ce se va dispune.

Din moment ce factorii de evaluare aleși sunt detaliați în strategia de contractare, autoritatea contractantă susține că, pe cale de consecință, și garanția declarată de un ofertant trebuie să nu fie tot una formală, ci justificată prin documente de acest tip, care să conducă la concluzia că aceasta a fost una fundamentată, nu doar declarată.

În ceea ce privește garanția acordată utilajelor și echipamentelor, autoritatea contractantă susține că aceasta nu are aplicare, fiind o eroare de tehnoredactare, nefiind un contract ce implică și furnizarea de echipamente/utilaje, această justificare rămânând a se face doar la nivel de materiale principale puse în operă.

Prin adresa nr. 329/20.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8472/20.02.2023, contestatoarea a depus Concluzii scrise prin care solicită cheltuieli de judecată în sumă de 4.165 lei, atașând documente în susținere (Factura nr. A-007828 din 16.02.2023 și dovada plății acesteia din 16.02.2023).

Prin adresa nr. 339/21.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8681/21.02.2023, ca urmare a studierii dosarului cauzei, precum și a punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea a depus Concluzii scrise prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, sens în care sunt aduse argumente.

Strategia de contractare a fost transmisă de autoritatea contractantă, împreună cu punctul de vedere față de contestație, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 7225/13.02.2023.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Modernizare drumuri în comuna ....., județul ....., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....., JUDEȚUL .....), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1119957/02.02.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.735.898,64 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data

limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.02.2023, ora 15:00. Autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire.

Nemulțumită fiind de unele prevederi ale documentației de atribuire, ..... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208884225/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala ....., la data de 13.02.2023.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că este îndreptată împotriva documentelor solicitate de autoritatea contractantă pentru acordarea punctajului factorului de evaluare "Perioada de garanție a lucrărilor".

În acest sens, se reține că, pentru această procedură de atribuire, fiind stabilit criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate preț*, au fost aleși următorii factori de evaluare: 1. *Prețul ofertei – punctaj maxim 70 pct.*; 2. *Experiența echipei de experți – punctaj maxim 20 pct.*; 3. ***Perioada de garanție a lucrărilor – punctaj maxim 10 pct.***

Pentru factorul de evaluare *Perioada de garanție a lucrărilor – punctaj maxim 10 pct.*, care a făcut obiectul contestației, autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm de calcul al punctajului: "Acest factor indica modul în care ofertantul va declara și își va însuși perioada de garanție a lucrărilor executate (dar nu mai puțin de 36 de luni). Se vor acorda 5 puncte pentru oferta care va prezenta o perioadă de garanție de 48 luni, și 10 puncte pentru oferta care va prezenta o perioadă de garanție de 60 luni. Considerentul alegerii perioadei de garanție a lucrărilor mai mari de 36 de luni este că potențialii ofertanți să liciteze o perioadă de garanție a lucrărilor executate cât mai mare și realistă. De asemenea ofertarea unei perioade de garanție cât mai mare ar conduce la un avantaj evident pentru autoritatea contractantă în sensul determinării operatorilor economici de a depune o ofertă care asigură o calitate superioară a lucrărilor executate, inclusiv a utilajelor și materialelor folosite. Perioadele intermediare (între 36 luni și 48 luni, și între 48 luni și 60 luni), nu se vor puncta. Oferta care prezintă o perioadă mai mică de garanție de 36 luni va fi considerată neconformă.

**NOTĂ: Perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea financiară. Ofertanții vor folosi materiale, utilaje și echipamente pentru care perioada de garanție asigurată de producători este cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor.** Perioada de 36 de luni nu se va puncta."

Este de reținut și faptul că, prin Strategia de contractare, în referire la acest factor de evaluare, autoritatea contractantă a prezentat următoarele explicații: "Algoritm de calcul: Acest factor indica modul în care ofertantul va declara și își va însuși perioada de garanție a lucrărilor proiectate și executate (dar nu mai puțin de 36 de luni). **Se vor acorda 5 puncte pentru oferta care va prezenta o perioadă de garanție de 48 luni, și 10 puncte pentru oferta care va prezenta o perioadă de garanție de 60**

**luni.** Considerentul alegerii perioadei de garanție a lucrărilor mai mare de 36 de luni este ca **potențialii ofertanți sa liciteze o perioadă de garanție a lucrărilor executate cât mai mare și realistă.** De asemenea, ofertarea unei perioade de garanție cât mai mare ar conduce la un avantaj evident pentru autoritatea contractantă în sensul determinării operatorilor economici de a depune o ofertă care asigură o calitate superioară a lucrărilor executate, inclusiv a utilajelor și materialelor folosite. **Perioadele intermediare (între 36 luni și 48 luni, și între 48 luni și 60 luni), nu se vor puncta. Oferta care prezintă o perioadă mai mică de garanție de 36 luni va fi considerată neconformă.**

NOTA: **Perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea financiară. Ofertanții vor folosi materiale, utilaje și echipamente pentru care perioada de garanție asigurată de producători este cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor.** Perioada de 36 de luni nu se va puncta.

Pentru acest factor de evaluare achizitorul a stabilit o pondere de 10 % din punctajul total atât de respectat principiul proporționalității prevăzut de art. 2, alin. 2, lit. e) din Legea nr 98/2016, în vederea stabilirii unui echilibru între factorii de evaluare din cadrul criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a alocat o pondere de 10% factorului tehnic în considerarea beneficiilor cu privire la calitatea lucrărilor ce vor fi obținute și a faptului ca acestea nu pot fi cuantificate imediat, ci la expirarea duratei de garanție acordată lucrărilor.

Beneficiul imediat este asigurat de factorul preț, pentru care a fost stabilită o pondere de 70 de puncte, obținute de operatorul economic care oferă cel mai mic preț, ceea ce conduce la achiziționarea lucrărilor în condiții de eficiență economică.

Această pondere a fost determinată luându-se în considerare faptul că achizitorul este interesat ca operatorii economici participanți la procedura să ofere o garanție cât mai mare a lucrărilor.

În acest mod, achizitorul se asigură de faptul ca operatorul economic declarat câștigător al procedurii va lua toate măsurile necesare pentru a se asigura de faptul ca, lucrările propriu-zise, se vor realiza la cele mai înalte standarde de calitate. În cazul în care ofertanții vor oferi o garanție de bună execuție peste cea minimă prevăzută de lege, aceștia vor avea tot interesul să realizeze un proiect de calitate și să execute lucrările solicitate de autoritatea contractantă la standarde cât mai înalte, în caz contrar trebuind să suporte, din surse proprii, lucrările de refacere a degradărilor apărute la rețelele de alimentare cu apă/canalizare/aducțiuni în perioada de garanție.

În acest sens sunt și prevederile art. 7 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. La alin. (1) din acest art. se precizează faptul că în contracte se înscriu, în mod obligatoriu, clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerințelor, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze.

Perioadele minime de garanție ce trebuie acordate lucrărilor sunt menționate la art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. Astfel, conform acestui text de lege, perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de

importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, si va avea o durata minima, după cum urmează:

- 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B;
- 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C;
- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D.

Același text de lege prevede si faptul ca perioada de garanție se prelungește cu perioada remedierii defectelor calitative constatate in aceasta perioada.

La art. 30 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea in construcții se prevede faptul ca proiectantul, specialistul vericator de proiecte atestat, fabricantii, furnizorii de materiale si produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția autorizat, dirigintele de șantier autorizat, expertul tehnic atestat, răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum si după împlinirea acestui termen, pe toata durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.

Prin acest factor de evaluare se urmărește impulsionarea agenților economici sa caute cel mai bun raport preț-calitate atunci când își vor întocmi oferta și să utilizeze materiale de calitate pentru executarea lucrărilor asigurându-se astfel o proporționalitate prețul ofertat și calitatea lucrărilor executate.

Achizitorul a introdus ca factor de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, pentru a se asigura de faptul ca operatorii economici interesați de participarea la procedura, nu vor face rabat de la calitatea lucrărilor in încercarea de a oferta prețuri cât mai mici.

Având in vedere faptul ca autoritatea contractanta nu va obține un avantaj imediat prin utilizarea factorului de evaluare "perioada de garanție a lucrărilor" ci un avantaj in timp, prin obținerea certitudinii ca lucrările realizate vor fi acoperite de garanție și nu va mai trebui să investească bani publici pentru remedierea lor, s-a stabilit o pondere a acestui factor de evaluare de 10%. Astfel, operatorii economici participanți la procedura vor tinde sa oferteze perioada de garanție maximă solicitată de autoritatea contractanta pentru a obține punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare.

Proporționalitatea ponderii celor doi factori de evaluare aleși respectiv 70% pentru factorul de evaluare "prețul ofertei" și 10% pentru factorul de evaluare "perioada de garanție a lucrărilor" are la baza intenția autorității contractante de a obține prețuri cât mai bune, dar in același timp sa se asigure si de faptul ca lucrările executate de ofertanții participanți la procedura sunt de calitate si vor rezista in timp, impulsionând astfel agenții economici sa caute cel mai bun raport calitate-preț atunci când își vor întocmi oferta și sa utilizeze materiale de calitate pentru executarea lucrărilor.

Autoritatea contractanta prin stabilirea ponderii celor doi factori de evaluare aleși încearcă să evite ofertarea "prețului cel mai scăzut" și acordă un maxim de 10 puncte operatorilor economici care vor acorda 60 de luni calendaristice de garanție lucrărilor executate, punându-se astfel accent si pe calitatea lucrărilor ce urmează a fi executate si eficientizarea in timp a utilizării banilor publici prin diminuarea intervențiilor asupra lucrărilor care fac obiectul

contractului. Mai mult decât atât, autoritatea contractanta a decis utilizarea factorului de evaluare "perioada de garanție a lucrărilor" la nivelul criteriului de atribuire și datorită lipsei acestui angajament minim, care constă în durata de garanție pe care ofertanții trebuie să o acorde lucrărilor executate de la nivelul documentației de atribuire întocmită de proiectantul care a realizat documentația.

Astfel, autoritatea contractanta a introdus factorul de evaluare "perioada de garanție a lucrărilor" la nivelul criteriului de atribuire, cuantificându-l cu 10 puncte în încercarea de a obține lucrări de calitate și a eficientiza în timp utilizarea fondurilor publice și a obține avantaje de natură financiară.

Autoritatea contractanta urmărește prin utilizarea factorului tehnic de calitate "perioada de garanție a lucrărilor", ca pe parcursul derulării procesului investițional, să impulsioneze operatorii economici să folosească la executarea lucrărilor și personal tehnic de specialitate calificat cu cunoștințe în domeniu care să coordoneze execuția lucrărilor și muncitori calificați care vor realiza lucrările în durate de timp normale prevăzute de indicatoarele de deviz, vor respecta documentațiile tehnice, standardele și normativele tehnice în vigoare privind calitatea execuției lucrărilor.

Acest lucru va duce la implementarea contractului în termenul asumat de operatorul economic, vor fi admise recepțiile la terminarea lucrărilor și recepțiile finale. Autoritatea contractantă urmărește, prin utilizarea factorului tehnic de calitate, să impulsioneze operatorii economici să execute întocmai și la timp lucrări de bună calitate. În caz contrar, având în vedere perioadele maxime ale garanțiilor de bună execuție a lucrărilor, vor fi obligați să execute pe cheltuielile proprii toate lucrările de remediere și reparații care apar exclusiv din cauza lor, situații care vor diminua considerabil profitul pentru care fiecare agent economic, vor genera cheltuieli suplimentare.

Justificare:

Autoritatea contractanta va utiliza criteriul de atribuire: Cel mai bun raport calitate-preț în conformitate cu art. 187 din Legea 98/2016 (3) *Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractanta are dreptul de a aplica unui dintre următoarele criterii de atribuire:*

- a) *Prețul cel mai scăzut;*
- b) *Costul cel mai scăzut;*
- c) *Cel mai bun raport calitate-preț;*
- d) *Cel mai bun raport calitate-cost;*

În conformitate cu art. 9 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, s-a ales aplicarea criteriului de atribuire "Cel mai bun raport calitate-preț".

Având în vedere faptul că prin documentația tehnică și prin caietul de sarcini, au fost stabilite foarte clar specificațiile tehnice, influența asupra costurilor de exploatare și calității lucrării este redusă, dar și faptul că autoritatea contractanta susține acest contract prin fonduri locale, prin ofertele depuse se urmărește doar punctarea prețului."

Față de cele reținute din Strategia de contractare, se constată, pe de o parte, că, prin utilizarea factorului de evaluare Perioada de garanție a lucrărilor, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic

declarat câștigător al procedurii va lua toate măsurile necesare pentru a se asigura de faptul ca, lucrările propriu-zise, se vor realiza la cele mai înalte standarde de calitate. In cazul in care ofertanții vor oferi o garanție de bună execuție peste cea minimă prevăzută de lege, aceștia vor avea tot interesul să realizeze un proiect de calitate și sa execute lucrările solicitate de autoritatea contractanta la standarde cat mai înalte, in caz contrar trebuind să suporte, din surse proprii, lucrările de refacere a degradărilor apărute (...).

Pe de altă parte, din aceeași strategie de contractare, rezultă că autoritatea contractantă urmărește, prin utilizarea factorului tehnic de calitate, sa impulsioneze operatorii economici să execute întocmai și la timp lucrări de bună calitate. In caz contrar, având în vedere perioadele maxime ale garanțiilor de bună execuție a lucrărilor, vor fi obligați să execute pe cheltuielile proprii toate lucrările de remediere si reparații care apar exclusiv din cauza lor, situații care vor diminua considerabil profitul pentru care fiecare agent economic, vor genera cheltuieli suplimentare.

În aceste condiții, devin incidente următoarele prevederi legale:

– art. 187 alin. (3) lit. c) și d), alin. (3<sup>1</sup>) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (3) *Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: ... c) costul cel mai scăzut; d) prețul cel mai scăzut. (3<sup>1</sup>) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1), precum și în situația aplicării procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. b). (4) **În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.***

– art. 32 alin. (1), (2) și (3) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 (1) *În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul. (2) **Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire** și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți **și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.** (3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.*

– art. 7 din Legea nr. 10/1995 (1) În contractele care se încheie ori, după caz, în dispozițiile sau în autorizațiile ce se emit, factorii prevăzuți la articolul precedent sunt obligați să înscrie clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerințelor, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze. (2) În contracte nu se pot înscrie niveluri și cerințe referitoare la calitate inferioare reglementărilor în vigoare, cu privire la cerințele prevăzute la art. 5. (3) **Perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează:**

- 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B;
- **3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C;**
- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D.

Perioada de garanție se prelungește cu perioada remedierii defectelor calitative constatate în această perioadă.

– art. 25 lit. c), e), f), g), k) și m) din Legea nr. 10/1995 Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizată; ... e) soluționarea neconformităților, a defectelor și a neconcordanțelor apărute în fazele de execuție, numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectant cu acordul investitorului; f) **utilizarea în execuția lucrărilor numai a produselor și a procedeelor prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există acorduri tehnice, care conduc la realizarea cerințelor, precum și gestionarea probelor-martor; înlocuirea produselor și a procedeelor prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condițiile precizate și numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectanți cu acordul investitorului;** g) respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor; ... k) **remediarea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii;** ... m) stabilirea răspunderilor tuturor participanților la procesul de producție - factori de răspundere, colaboratori, subcontractanți - în conformitate cu sistemul propriu de asigurare a calității adoptat și cu prevederile legale în vigoare.

– art. 30 din Legea nr. 10/1995 **Proiectantul, specialistul vericator de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția autorizat, dirigintele de șantier autorizat, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.**

În aceste condiții, se consideră că autoritatea contractantă nu are motive pentru care să solicite în susținerea perioadei de garanție a lucrărilor documente justificative pentru materiale, utilaje și echipamente

cu perioadă de garanție asigurată de producători cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție acordată lucrărilor.

Simplul fapt că, pentru principalele materiale care se vor folosi pentru lucrările de modernizare de drumuri, ofertanții vor prezenta documente din partea furnizorilor, nu înseamnă că va fi justificată perioada de garanție acordată lucrărilor, de cel puțin 36 luni.

Această garanție a lucrărilor acordată de ofertanți este în directă legătură nu doar cu materialele puse în operă, dar și cu procedurile aplicate de ofertanți pentru fiecare dintre lucrările care se vor executa în cadrul contractului în cauză.

Mai mult, contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin Strategia de contractare, prin factorul de evaluare în discuție nu se poate realiza impulsivitatea agenților economici să caute cel mai bun raport preț-calitate atunci când își vor întocmi oferta și să utilizeze materiale de calitate pentru executarea lucrărilor asigurându-se astfel o proporționalitate între prețul oferit și calitatea lucrărilor executate.

Factorul de evaluare în discuție aduce un avantaj autorității contractante doar în privința perioadei de garanție acordată, prin urmare, perioadei în care operatorul economic, pe cheltuiala proprie, menține calitatea lucrărilor executate.

Ofertanții își vor asuma perioada de garanție acordată lucrărilor pe baza declarației pe propria răspundere și a Planului privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, ofertând materiale cu specificații tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Prin caietul de sarcini, la pct. 6 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", s-a solicitat, printre altele "10. Se va preciza perioada de garanție acordată de minim 36 luni. **Ofertanții vor prezenta o declarație pe propria răspundere în acest sens se va prezenta Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată.** Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităților, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocat pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic și etapele întocmirii cărții tehnice a construcției" (pag. 8/12).

Mai mult, astfel cum s-a precizat și prin Strategia de contractare, este evident că, în condițiile în care pentru factorul de evaluare în discuție se va acorda punctajul maxim de 10 puncte pentru o durată de 60 luni (5 ani), majoritatea operatorilor economici vor oferta această durată pentru a obține punctajul maxim corespunzător factorului de evaluare *Perioada de garanție a lucrărilor*.

Ori, în condițiile în care prin caietul de sarcini s-au solicitat operatorilor economici prezentarea unei declarații pe propria răspundere și un Plan privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, se consideră că acestea sunt suficiente pentru susținerea perioadei de garanție acordate de ofertanți.

Pe de altă parte, este de reținut că, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a arătat că în referire la garanția acordată utilajelor și echipamentelor, aceasta nu are aplicare, fiind o eroare de tehnoredactare, nefiind un contract ce implică și furnizarea de echipamente/utilaje, această justificare rămânând a se face doar la nivel de materiale principale puse în operă.

Astfel, fiind constatat că această precizare nu a fost publicată în SEAP, Consiliul o va obliga pe autoritatea contractantă la publicarea unei erate prin care să elimine această cerință, precum și pe cele în susținerea garanției pentru materialele oferite cuprinse în documentația de atribuire [Perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea financiară. Ofertanții vor folosi materiale, utilaje și echipamente pentru care perioada de garanție asigurată de producători este cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor] din fișa de date și/sau caietul de sarcini.

Câtă vreme, astfel cum a susținut și achizitoarea, în perioadele de garanție acordate, operatorii economici vor fi obligați să execute pe cheltuială proprie toate lucrările de remediere și reparații care apar exclusiv din cauza lor, situații care vor diminua considerabil profitul pentru care fiecare agent economic și care vor genera cheltuieli suplimentare, este firesc ca operatorii economici să urmărească folosirea unor materiale de calitate și a unor proceduri corespunzătoare pentru a interveni cât mai puțin asupra lucrărilor în perioada de garanție.

Este în interesul ofertanților ca materialele să fie certificate calitativ pentru a asigura siguranța în utilizare, neputându-se impune acestora să folosească materiale cu aceeași perioadă de garanție asigurată de producători ca și garanția lucrării.

Nimic nu o împiedică pe autoritatea contractantă, dacă dorește, să impună cerințe suplimentare de calitate în privința lucrărilor, astfel încât să se asigure că scopul său descris în Strategia de contractare va fi atins.

Pentru aceste motive, constatând că cele criticate de contestatoare sunt întemeiate, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....., JUDEȚUL ..... ) și va obliga achizitoarea la modificarea documentației de atribuire conform celor de mai sus, modificarea urmând a fi publicată în SEAP.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 4.165,00 lei, reprezentând onorariu de avocat, se reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă factura nr. A-007828/15.02.2023, precum și dovada efectuării acestei plăți prin OP nr. 20/16.02.2023.

Având în vedere complexitatea cauzei și documentele întocmite, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei și va diminua proporțional

suma solicitată de contestatoare, astfel că o va obliga pe autoritatea contractantă la plata către ..... SRL a sumei de 2.500,00 lei.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....., JUDEȚUL .....), și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, respectiv la eliminarea cerințelor din documentația de atribuire în referire la documentele solicitate în susținerea garanției acordate pentru materialele puse în operă, pentru utilajele și echipamentele folosite. În cadrul aceluiași termen, obligă autoritatea contractantă la publicarea acestor măsuri de remediere în SEAP, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 obligă COMUNA ..... (PRIMĂRIA COMUNEI ....., JUDEȚUL ..... ) la plata către ..... SRL la plata sumei de 2.500,00 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

...

.....