



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 194/24.02.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11832/25.02.2025, formulată de SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Reabilitare și modernizare străzi și drumuri de interes local în comuna ..., județul ...*”, anunț de participare nr. .../17.02.2025, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației;
- analizarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia.

Prin Încheierea nr. din data de 04.02.2025, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a respins ca nefondat.

Cu adresa nr. 174/12.03.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 15783/12.03.2025, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de .. - director general, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul contestatoarei, în cauza care formează obiectul dosarului nr..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție și

admiterea contestației formulate de SC ... SRL, cu consecința modificării documentației de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

A. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

1. Modificarea criteriului de atribuire respectiv:

- modificarea perioadei de garanție acordată lucrărilor, eliminându-se durata minimă de 60 luni și maximă de 120 luni, având în vedere că aceasta reprezintă o pondere de 30%.

2. Modificarea prevederilor pct. *II.3 Ajustarea prețului contractului* din fișa de date, în sensul acceptării ajustării prețului contractului, conform prevederilor legale, cu menționarea formulei de ajustare și a modului de aplicare a ajustării.

Contestatoarea consideră că documentația de atribuire, implicit criteriul de atribuire, este întocmită în mod abuziv, limitând drastic participarea ofertanților la procedura de achiziție publică cu încălcarea principiilor achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind tratamentul egal și transparența.

1. În ceea ce privește modificarea criteriului de atribuire, solicită modificarea perioadei de garanție acordată lucrărilor pentru minim 36 de luni, respectiv eliminarea duratei minime de 60 luni și maxime de 120 luni, întrucât aceasta reprezintă o pondere de 30%.

În vederea analizării acestui punct solicită Consiliului să aplice prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 189 din Legea nr. 98/2016 și art. 32 din HG 395/2015.

Față de această critică solicită Consiliului să aibă în vedere Regulamentul MLPAT, Ordinul nr. 31/N din 2.10.1995 *„Metodologie de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor”*, de unde rezultă că, pentru lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, și având în vedere clasa de importanță «C», perioada de garanție este de 36 luni conform legii.

Totodată, solicită să observe că până și autoritatea contractantă recunoaște prin caietul de sarcini, la pag. 6, *„Categorია de importanță conform HGR 766/1997 este ” C”, constructivă și importanță normală”*, însă în mod nejustificat solicită o garanție mult mai mare a lucrărilor, garanție ce reprezintă și factor de evaluare.

Drept urmare, solicită să se aplice inclusiv prevederile art. 7 din Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, unde se precizează în mod clar perioada de garanție în funcție de categoriile de importanță:

„(...) 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importantă C; (...).

În aceste condiții consideră că impunerea autorității contractante, de acordare a unei garanții a lucrărilor mult mai mare, pentru o pondere de 30%, este abuzivă pentru ofertanții participanți în cadrul procedurii.

2. Cu privire la modificarea din fișa de date a achiziției a prevederilor de pct. II.3 denumit *Ajustarea prețului contractului*, solicită acceptarea ajustării prețului contractului conform prevederilor legale, cu menționarea formulei de ajustare și a modului de aplicare a ajustării.

În acest sens învederează că există aprobate și în vigoare două acte normative ce reglementează procedura de ajustare a prețurilor, respectiv:

- Ordonanța de urgență nr. 64/2022 privind ajustarea prețurilor a valorii devizelor generale în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile;

- Ordonanța de urgență nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor cadru.

Contestatoarea arată că în cuprinsul acestor acte normative există formule de ajustare a prețurilor contractelor de achiziție publică, conform specificațiilor fiecărei proceduri în parte, astfel încât nu se poate ca, în mod independent, autoritatea contractantă să nu dorească ajustarea prețului contractului în mod nelegal, față de prevederile ordonanțelor de urgență mai sus indicate.

De asemenea, susține că revizuirea prețului contractului poate interveni atunci când ajustarea este în mod expres prevăzută în contract, în baza unor prevederi contractuale clare, care trebuie să fie cunoscute în mod transparent încă din faza de atribuire a contractului.

Raportându-se la mecanismele de ajustare a prețului contractului de achiziție publică reglementate de Legea nr. 98/2016, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, contractele de achiziție publică/acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc.

Clauzele de revizuire trebuie să precizeze limitele de natura eventualelor modificări, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea, nu pot stabili modificări sau opțiuni care ar afecta caracterul general al contractului de achiziție publică sau al acordului-cadru.

În acest sens, s-a stabilit că ajustarea prețului contractului în baza unei clauze expres prevăzute în documentele achiziției reprezintă expresia unei acțiuni de aplicabilitate directă și nemijlocită a clauzelor contractului, care se realizează în baza prevederilor art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, având în vedere evoluția indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Astfel, prin art. 221 - 222² din Legea nr. 98/2016 se stabilesc regulile cu privire la mecanismul de revizuire a prețului contractului, fiind instituită obligativitatea autorității contractante de a include atât în documentația de atribuire, cât și în contractele de achiziții publice, clauze de ajustare sau de revizuire a prețului.

În acest context, în baza art. 1, pct. 21 din Legea nr. 208/2022 autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

În schimb, pentru contractele de servicii sau de furnizare care se derulau pe o perioadă mai lungă de 6 luni și pentru contractele de lucrări care se derulau pe o perioadă de cel mult 6 luni, autoritatea contractantă putea opta pentru includerea unei clauze de ajustare.

Pentru aceste considerente solicită modificarea formulei de calcul a ajustării prețurilor contractului în conformitate cu prevederile legale mai sus învederate.

Concluzionând, pentru toate cele mai sus învederate, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație cu adresa nr. 5729/27.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 12653/27.02.2025, prin care aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

B. 1. Autoritatea contractantă confirmă categoria de importanță a investiției conform H.G. nr. 766/97 ca fiind „C”, construcție de importanță normală, respectiv că, în conformitate cu prevederile art. 7 alin.(3) din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții, *„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:*

- 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C:”

Astfel, legiuitorul stabilește că perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți și că durata minimă a garanției este de 36 de luni.

Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, considerând ca factor de evaluare „calitatea, inclusiv avantajele tehnice (...)” considerând că, prin utilizarea unor materiale de calitate și o execuție de calitate a lucrărilor, ofertanții/operatorii economici pot garanta o calitate a lucrărilor în ansamblu, mai mare de 36 de luni.

Prin stabilirea criteriului de atribuire *perioada de garanție, cu o pondere de 30%*, autoritatea contractantă a dorit să se asigure de cheltuirea în condiții de maximă eficiență și eficacitate a fondurilor publice, respectiv realizarea unor lucrări de calitate astfel încât, pe perioada de garanție a lucrărilor, executantul să nu intervină în mod frecvent pentru remedierea eventualelor defecțiuni, iar beneficiarii

lucrărilor, respectiv locuitorii comunei ..., să beneficieze de condiții de trai mai bune fără intervenții lunare/anuale/etc de reparații.

Pe termen lung, principiul general avut în vedere de autoritatea contractantă este de a cheltui sumele alocate proiectului atât de la bugetul de stat, prin contractul de finanțare, cât și din buget local, cu maximă eficiență nu de a economisi banii în detrimentul calității.

B.2. Autoritatea contractantă precizează că, din eroare materială, draftul de contract nu a fost încărcat în cadrul documentației de atribuire. Ulterior publicării anunțului de participare în SEAP și până la data prezentei, s-au primit 13 (treisprezece) solicitări de clarificare pe acest subiect, autoritatea contractantă procedând la centralizarea acestora și programând publicarea răspunsurilor consolidat, cu 6 zile înainte de termenul de depunere a ofertelor, conform precizărilor din fișa de date, cap. VI.3 *„în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea 98/2076, termenul limită până la care orice operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire este de 17 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor. În conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea 98/2076, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare în a 6-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor”*.

La răspunsul consolidat, autoritatea contractantă precizează că urmează să atașeze și draftul de contract, cuprinzând clauza de ajustare a prețului contractului, în conformitate cu prevederile legale.

Prin cererea de intervenție formulată SC ... SRL în sprijinul contestatoarei se solicită admiterea contestației, raportat la modul de formulare folosit de autoritatea contractantă în elaborarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, cu consecința modificării acesteia conform celor solicitate prin contestație, corelativ cu admiterea cererii de intervenție.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ...,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 27.02.2025, pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Comuna

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Reabilitare și modernizare străzi și drumuri de interes local în comuna ..., județul ...”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de

participare simplificat nr. .../17.02.2025, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 11.359.524,94 lei, criteriul de atribuire fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu factorii de evaluare prețul ofertei, pondere 70% și perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%.

Împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Se constată și primirea în data de 12.03.2025 a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. 15783/12.03.2025, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

SC ... SRL are calitatea de potențial participant la prezenta procedură, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în remedierea prevederilor documentației de atribuire în sensul celor solicitate de contestatoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (05.03.2025).

Pe fondul cauzei, prima critică formulată de contestatoarea SC ... SRL vizează factorul de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”, cu următorul algoritm de calcul:

„Termenul minim de garanție acceptat este de 60 de luni.

Ofertele care cuprind o perioadă de garanție sub 60 luni vor fi considerate neconforme.

Punctajul se acordă astfel:

- Pentru ofertele cu garanția minimă acceptată de 60 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor, punctajul acordat este 0 (zero) puncte.

- Pentru oferta cu cel mai mare termen de garanție se acordă 30 puncte.

- Pentru celelalte oferte, punctajul se acorda astfel:

o $P2(n) = (G_n / G_{max}) \times 30$ puncte, unde:

o G_{max} = garanția maximă (în luni);

o G_n = garanția (în luni) din oferta n.

Ofertele care prezintă garanție peste 120 luni nu se punctează în plus.”

Contestatoarea susține că lucrările care fac obiectul acestui contract de achiziție publică se încadrează în clasa de importanță C, pentru care perioada minimă de garanție este de 36 luni, solicitând modificarea perioadei minime de garanție și din algoritmul de calcul al factorului de evaluare, respectiv de la 60 de luni la 36 de luni.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă confirmă că lucrările acestei investiții se încadrează în categoria de importanță C, astfel încât conform prevederilor art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, durata minimă a garanției de participare este de 36 de luni.

Având în vedere achiesarea autorității contractante la susținerile contestatoarei, precum și faptul că până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a modificat algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să procedeze la publicarea în SEAP a unei erate în care să înlocuiască termenul garanției de minim 60 luni, cu termenul de 36 luni în algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”.

În ceea ce privește prevederea de la pct. *II.3 Ajustarea prețului contractului* din fișa de date, prin care nu este permisă ajustarea prețului contractului („Nu”), contestatoarea solicită modificarea acestei prevederi în sensul acceptării ajustării prețului contractului, conform prevederilor art. 221 – 222² din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că la data de 27.02.2025, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul „[.../00022] 00 5541_27022025 Raspuns consolidat-semnat.pdf.p7s”, în care, referitor la ajustarea prețului contractului, se arată că la art. 9.1 din draftul de contract, atașat acestui răspuns, se găsesc informații referitoare la clauza de ajustare.

Redăm mai jos integral prevederile *art. 9. Ajustarea prețului contractului* din draftul de contract.

„9.1. Pe parcursul îndeplinirii contractului, ajustarea prețului contractului este permisă, în conformitate cu prevederile OUG 47/2022. Având în vedere că valoarea ajustărilor pentru cheltuielile eligibile este la rândul ei decontabilă de la bugetul de stat, ajustarea se va acorda cu condiția suplimentării bugetului alocat proiectului prin contractul de finanțare.

9.2. Ajustarea prețului contractului se poate realiza în conformitate cu prevederile art. 221, alin. (1), lit a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare utilizând următoarea formulă de ajustare:

$$Va = Vo \times [(1-p-a) \times ICCn / ICCdata \text{ referință} + (p+a)],$$

unde:

Va reprezintă valoarea ajustată a solicitării de plată, Vo reprezintă valoarea solicitării de plată conform prețurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii contractului/acordului cadru, a (a=0,3) reprezintă valoarea procentuală a plății în avans determinată ca raport dintre valoarea avansului primit și nerestituit/nejustificat și prețul contractului, p reprezintă valoarea procentuală a profitului determinată ca raport dintre valoarea profitului exprimată valoric și prețul contractului, ICCn reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată, iar ICCdata referință reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei, conform documentației de atribuire. Avansul și profitul, exprimate valoric, sunt

cele din oferta care a stat la baza încheierii contractului/acordului-cadru. Sursa informațiilor cu privire la evoluția indicatorilor de mai sus sunt buletinele statistice ale INS.

9.3. Ajustarea prevăzută la punctul 9.2 se aplică la fiecare solicitare de plată, pe întreaga perioadă de derulare a contractului, până la finalizarea și recepționarea lucrărilor.”

De asemenea, în data de 06.03.2025, autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea din oficiu nr. 6311/06.03.2025, prin care precizează că în fișa de date, pct. II,3 Ajustarea prețului contractul au intervenit modificări, sens în care se citează prevederile art. 9.1 din draftul de contract.

În consecință, solicitarea contestatoarei de modificare a prevederii fișei de date privind ajustarea contractului a rămas fără obiect.

În aceste condiții, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să publice o erată prin care să înlocuiască termenul garanției de minim 60 luni, cu termenul de minim 36 luni în algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”.

Va respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea posibilității de ajustare a prețului contractului de la pct. II.3 din fișa de date.

În aceeași măsură, respectiv doar cu privire la publicarea eratei privind algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”, va admite Consiliul și cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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. 98/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să publice în SEAP o erată prin care să înlocuiască termenul minim al garanției, de 60 luni, cu termenul de minim 36 luni în algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”.

Respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea posibilității de ajustare a prețului contractului de la pct. II.3 din fișa de date.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, respectiv cu privire la publicarea eratei privind algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Perioada de garanție acordată lucrării – pondere 30%”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.