

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul profesional în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- constatarea caracterului nelegal, restrictiv și discriminatoriu al prevederilor documentației de atribuire, referitoare la modul de punctare a propunerii tehnice privind acordarea unui punctaj suplimentar pentru ofertarea unei durate mai mare de 5 ani a garanției, prevăzut la Capitolul II.2.5. „*Criterii de atribuire*” din Fișa de Date, Anexa nr. 1 la „Instrucțiuni pentru ofertanți/candidați” și în toate celelalte documente conexe și/sau subsecvente care fac parte integrantă din documentația de atribuire;

- obligarea entității contractante la eliminarea din documentația de atribuire a referințelor la modul de punctare a propunerii tehnice a punctajului suplimentar, pentru o durata a garanției care depășește 5 ani, prevederi care, în actuala redactare, au caracter nelegal, restrictiv și discriminatoriu și sunt de natură să împiedice executarea efectivă a contractului;

- obligarea entității contractante să modifice documentația de atribuire (Capitolul II.2.5. „*Criterii de atribuire*” din Fișa de Date, Anexa nr. 1 la Instrucțiuni pentru ofertanți/candidați și în toate celelalte documente conexe și/sau subsecvente acestora), în sensul de a impune ofertanților să asigure o perioadă de garanție de minimum 5 (cinci) ani

respectiv, să fie stabilit următorul algoritm de calcul al punctajului acordat propunerii tehnice:

„Pentru o perioadă de garanție acordată lucrărilor executate de sub 5 (cinci) ani se acordă 0 puncte, fiind condiție obligatorie.

Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție a lucrărilor de 5 ani sau mai mare nu se va acorda punctaj suplimentar.

Ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor mai mică de 5 (cinci) ani va determina declararea ofertei ca neconformă".

- suspendarea procedurii de atribuire;

- acordarea accesului la dosarul achiziției;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de, critică documentația de atribuire, apreciind că aceasta încalcă dispozițiile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, deoarece criteriul de atribuire are caracter nelegal, restrictiv, discriminatoriu.

Astfel, arată că potrivit dispozițiilor Fișei de date, criteriul de atribuire al contractului de achiziție sectorială îl reprezintă cel mai bun raport calitate-preț, unde componenta financiară reprezintă 95% din punctaj, iar componenta tehnică (tehnoredactat greșit *„componenta tehnică”*), reprezentată de perioada de garanție acordată lucrărilor executate, are o pondere de 5% din punctaj.

Referitor la componenta tehnică din criteriul de atribuire, contestatoarea opinează că cerința impusă de entitatea contractantă, prin care se solicită ofertanților să asigure o perioadă de garanție mai mare de 5 (cinci) ani (i.e., între 5 și 10 ani) pentru lucrările care urmează a fi executate prin contract și care oferă, totodată, punctaj suplimentar pentru perioadele de garanție mai mari de 5 (cinci) ani are caracter nelegal, restrictiv și discriminatoriu.

De asemenea, cerința respectivă nu permite executarea efectivă a contractului de achiziție sectorială.

Suține faptul că dispozițiile cap. II.2.5. *„Criterii de atribuire”* ale documentației de atribuire au caracter nelegal, restrictiv și discriminatoriu deoarece, potrivit prevederilor cap. II 1.1.9 *„Legislație aplicabilă”*, lit. e) și f) din Fișa de date, procedura de atribuire este guvernată (printre altele) de *„e) Standarde naționale și internaționale și reglementări tehnice în domeniu”*, precum și de *„f) Orice alte acte normative relative la obiectul caietului de sarcini”*.

Raportându-se la prevederile documentației de atribuire și (în special) ale caietului de sarcini, aceasta constată că obiectul acestuia și, de altfel, al achiziției sectoriale este reprezentat de execuția lucrărilor pentru obiectivul *„.....”*, sens în care arată că aceste lucrări trebuie executate cu strictă respectare a prevederilor legislației incidente în materie, inclusiv a Instrucțiunii nr. 300/2003 de întreținere a

suprastructurii căii ferate („Instrucțiunea nr. 300") aprobată prin OMLPTL nr. 519/03.04.2003.

În continuare, evidențiază lucrările obligatorii pe care trebuie să le asigure ofertanții, raportat la specificul lucrărilor solicitate de către entitatea contractantă, conform art. 30 din Instrucțiunea nr. 300, de unde rezultă că ciclurile de timp pentru lucrările de întreținere curentă și reparație periodică sunt cuprinse între 4-6 ani pentru linii curente, respectiv între 4-7 ani pentru linii în stații.

Menționează că aceste reparații sunt obligatorii din motive care țin de siguranța circulației feroviare și cad în sarcina beneficiarului, care nu poate executa aceste reparații periodice dacă lucrarea este încă în garanție.

Aceasta subliniază că potrivit prevederilor actuale ale documentației de atribuire, pentru a obține punctaj maxim ofertantul trebuie să acorde peste 10 ani garanție pentru lucrarea solicitată prin contract, iar executantul nu va putea executa lucrările de reparații periodice deoarece nu le are prevăzute în contract.

Mai mult, arată că operatorii economici participanți la procedura de atribuire nu pot asigura o perioadă de garanție mai mare de 5 (cinci) ani (sau 60 de luni) pentru lucrările care urmează să fie executate prin contract, deoarece administratorul infrastructurii de cale ferată (entitatea contractantă) are obligația de a efectua lucrările de întreținere datorită necesității de asigurare a siguranței circulației pe infrastructura feroviară; adică, entitatea contractantă are obligația să realizeze lucrările de reparații care trebuie executate periodic în intervale cuprinse între 4-7 ani. De aceea, odată ce entitatea contractantă va fi intervenit asupra lucrării executate prin contractul care face obiectul procedurii de atribuire, perioada de garanție asigurată de către ofertanți nu va mai fi valabilă.

În considerarea acestor aspecte, autoarea contestației consideră că prevederile documentației de atribuire criticate se impun a fi înlocuite cu o cerință nerestricțivă și nediscriminatorie, care să impună operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor de minimum 5 (cinci) ani, iar algoritmul de calcul al propunerii tehnice trebuie să aibă următorul conținut:

„Pentru o perioadă de garanție acordată lucrărilor executate de sub 5 (cinci) ani se acordă 0 puncte, fiind condiție obligatorie.

Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție a lucrărilor de 5 ani sau mai mare nu se va acorda punctaj suplimentar.

Ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor mai mică de 5 (cinci) ani va determina declararea ofertei ca neconformă”.

Apreciază că modificările solicitate vor garanta tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, vor asigura transparența și integritatea procesului de achiziție sectorială și vor respecta principiile generale reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea și eficiența utilizării fondurilor publice.

În susținere, invocă dispozițiile art. 210 alin. (1) și art. 211 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Aceasta susține că cele contestate reprezintă un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, deoarece se va permite, probabil, numai anumitor ofertanți să poată participa, cu șanse reale, la procedura de atribuire.

Pe cale de consecință, opinează că admiterea contestației se impune pentru a se asigura respectarea principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice aplicabilă procedurilor de atribuire, privind promovarea liberei concurențe, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea transparenței și

integrității procesului de achiziție sectorială, precum și pentru a se asigura posibilitatea participării la procedură a unui număr mai mare de ofertanți.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de ca nefondată.

1. Referitor la solicitarea contestatoarei de observare a caracterului nelegal, restrictiv și discriminatoriu al prevederilor documentației de atribuire, referitoare la modul de punctare a propunerii tehnice privind acordarea unui punctaj suplimentar pentru ofertarea unei durate mai mare de 5 ani a garanției, prevăzut la capitolul II.2.5. „Criterii de atribuire” din Fișa de date a achiziției, în Anexa nr. 1 la Instrucțiuni pentru ofertanți candidați și în toate celelalte documente conexe și/sau subsecvente care fac parte integrantă din documentația de atribuire, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 209 alin. (3¹), art. 209, alin. (3) lit. a), art. 209 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, art. 38 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, art. 7 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 30 din Legea nr. 10/1995.

Aceasta arată că, prin includerea factorului de evaluare „PERIOADA DE GARANȚIE ACORDATĂ LUCRĂRILOR EXECUTATE” în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate - preț, urmărește executarea lucrărilor de calitate care să fie durabile în timp, iar executantul va folosi materiale de calitate în execuția lucrărilor, ce au durată de folosință mai mare.

Așa cum a fost detaliat și în cadrul documentației de atribuire, cât și în caietul de sarcini pentru lucrări executate pe baza documentației tehnice nr., perioada de garanție ofertată trebuie susținută prin specificarea în cadrul propunerii tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrărilor pe întreaga perioadă de garanție ofertată, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ, în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

În continuare, redă lucrările cuprinse în documentația de atribuire arătând că lucrările la care contestatoarea face referire, respectiv la suprastructura de cale ferată, sunt o parte din toate lucrările ce vor fi contractate. Perioada de garanție acordată lucrărilor executate va fi și pentru alte categorii de lucrări, nu numai pentru suprastructura de cale ferată: infrastructură cf, linia de contact, instalații SCB, telecomunicații, podețe de cale ferată, peroane etc.

Susține că, prin Instrucțiunile nr. 300/2003 la care face referire contestatoarea, dar și prin alte instrucții la calea ferată, ... are obligația de a monitoriza în permanență starea căii și a instalațiilor. Pentru partea de linii, verificarea, mentenanța, dar și intervențiile la

calea ferată în caz de necesitate se fac prin Secții de Întreținere Linii (Secții L).

În continuare, precizează că, după finalizarea lucrărilor de către antreprenor și efectuarea Recepției la Terminarea Lucrărilor, în perioada de garanție, Secția L are obligația de a monitoriza starea căii prin revizii zilnice și de a efectua lucrări de întreținere curentă.

Lucrările de întreținere curentă și de reparație periodică a suprastructurii căii ferate au ca scop menținerea în limita toleranțelor admise, precum și prevenirea apariției unor defecte izolate.

Prin efectuarea acestor lucrări, suprastructura CF este menținută în parametri optimi, nefiind necesare intervenții ale Antreprenorului pe perioada de garanție care urmează a fi acordată lucrărilor executate de acesta.

Antreprenorul, în perioada de garanție, nu va avea obligația de a efectua lucrări de întreținere, acestea intrând în sarcina beneficiarului. De altfel, în primul an, după finalizarea lucrărilor, conform art. 15 din Instrucțiunea nr. 300 în cadrul lucrărilor de întreținere curentă, se execută un buraj general cu utilaje grele de cale, lucrări ce vor fi executate de către Secția L beneficiară.

Reparațiile periodice la care face referire contestatoarea se vor executa tot de către beneficiar, fără vreo obligație din partea Antreprenorului.

Conform art. 7 din Instrucțiunile de întreținere a suprastructurii căii ferate nr. 300 (aprobată prin OMLPTL nr. 519/03.04.2003), clasificarea suprastructurii căii, din punct de vedere a întreținerii, este în funcție de solicitările la care este supusă calea datorită traficului și tipul de șină.

Conform tonajului scurs în anul 2022 (ultimul tonaj disponibil, cu doi ani în urmă) de 2.150.000 tone brute, liniile din stația și linia curentă dintre stațiile și (care fac obiectul investiției), din punct de vedere al întreținerii curente se încadrează: la grupa 5, conform Anexa 2 la Instrucțiunile nr. 300; la categoria VIIa5 (având în vedere că se introduce în cale șină tip 60), conform Anexa 3 la Instrucțiunile nr. 300.

Prin urmare, arată că, la categoria liniei VIIa5, conform Anexa 4 la Instrucțiunile nr. 300, *Intervalul și numărul de buraje și ripări intermediare (i) între două reparații periodice, ținând seama de categoria și destinația liniilor și Anexa 5 la Instrucțiunile nr. 300 Graficul ciclurilor de reparație periodică și întreținerea curentă cu sau fără buraj și ripare intermediară*, lucrările de reparație periodică sunt prevăzute fără ciuruirea integrală a prismului de piatră spartă a căii, iar intervalul dintre două reparații periodice (fără ciuruirea integrală a prismului de piatră spartă) este de 5 ani, fără realizarea de buraje și ripaje intermediare. Prima reparație periodică se execută la 6 ani după reparația capitală a liniei respective.

Subliniază faptul că, în cadrul acestei reparații, se vor efectua lucrări la suprastructura căii, nu și la infrastructura căii care a fost executată de către Antreprenor, nefiind obligatorie ciuruirea integrală a prisme de balastare sub talpa traversei, conform Anexei 5 la Instrucțiunea nr. 300. Astfel aceste lucrări de reparație periodică nu vor afecta lucrările de terasamente ce au fost executate de către Antreprenor.

Concluzionând, susține că ofertantul nu va avea obligația de a efectua lucrări de întreținere curentă și de reparație periodică a suprastructurii căii, respectiv să evidențieze aceste lucrări obligatorii pe care trebuie să le asigure, toate acestea vor intra în sarcina Beneficiarului.

2. Referitor la solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea entității contractante la eliminarea din documentația de atribuire, referitoare la modul de punctare a propunerii tehnice a punctajului suplimentar pentru o durată a garanției care depășește 5 ani, prevederi

care, în actuala redactare, au caracter nelegal, restrictiv și discriminatoriu și sunt de natura să împiedice executarea efectivă a contractului, arată că se contrazice, în sensul că, pe de o parte propune la acest punct: *eliminarea din documentația de atribuire referitoare la modul de punctare a propunerii tehnice a punctajului suplimentar pentru o durată a garanției care depășește 5 ani*, iar, pe de altă parte, propune la punctul 3 introducerea cerinței: *Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție a lucrărilor de 5 ani sau mai mare nu se va acorda punctaj suplimentar*.

Arată că, potrivit prevederilor art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, perioada de garanție acordată lucrărilor va avea o durată minimă de 5 ani. Astfel, beneficiarul lucrării are obligația de a solicita constructorilor o durată a garanției minimă de 5 ani, având în același timp libertatea de a stabili o perioadă mai mare dacă apreciază că acest fapt este necesar.

În ceea ce privește durata maximă a garanției lucrărilor, pe care entitatea contractantă o poate solicita executantului, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții nu face referire la durata acesteia, lăsând așadar la latitudinea entității contractante perioada de garanție pe care acesta dorește să o stabilească.

Astfel, entitatea contractantă, respectând prevederile legale atât în materia de achiziție sectorială, cât și în domeniul calității în construcții a ales introducerea factorului de evaluare „PERIOADA DE GARANȚIE ACORDATĂ LUCRĂRILOR EXECUTATE”.

3. În ceea ce privește solicitarea cu privire la obligarea entității contractante să modifice documentația de atribuire (Capitolul II.2.5. „Criterii de atribuire” din Fișa de Date a Achiziției, Anexa nr. 1 la Instrucțiuni pentru ofertanți/candidați și în toate celelalte documente conexe și/sau subsecvente acestora), în sensul de a impune ofertanților să asigure o perioadă de garanție de minimum 5 (cinci) ani respectiv, să fie stabilit următorul algoritm de calcul al punctajului acordat propunerii tehnice: *„Pentru o perioadă de garanție acordată lucrărilor executate de sub 5 [cinci] ani se acordă 0 puncte, fiind condiție obligatorie. Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție a lucrărilor de 5 ani sau mai mare nu se va acorda punctaj suplimentar. Ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor mai mică de 5 [cinci] ani va determina declararea ofertei ca neconformă”*, susține că modificările solicitate pun entitatea contractantă în situația de a încălca prevederile art. 209 alin. (3¹) din Legea nr. 99/2016, deoarece anulează practic factorul de evaluare tehnic și astfel documentația s-ar modifica prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fapt nepermis în mod expres de articolul 209 alin 3¹ din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, arată că, prin modificarea propusă, se încalcă prevederile art. 38 alin. (1) și (2) HG nr. 394/2016, în sensul că se propune a se introduce un factor de evaluare formal care nu aduce niciun avantaj entității contractante.

Susține că, potrivit celor solicitate, la un calcul matematic simplu cu privire la punctajul total al ofertei, rezultă că pentru factorul de evaluare tehnic „PERIOADA DE GARANȚIE ACORDATĂ LUCRĂRILOR EXECUTATE” se vor acorda 0 puncte chiar dacă perioada de garanție ofertată este mai mare decât cea minimă solicitată conform legislației în vigoare, reieșind

în mod clar că factorul perioada de garanție a lucrărilor așa cum se propune a fi modificat nu mai are nicio relevanță în raport cu criteriul de atribuire, iar clasamentul ofertelor va fi determinat, în final, doar de prețul ofertei ceea ce reprezintă o modificare a criteriului de atribuire.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului ce se dorește a fi atribuit este de lei, fără TVA valoare ce depășește pragul prevăzut la art. 12 alin. (1), în cuantum de lei, fără TVA, aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, este interzisă în mod expres de prevederile articolului 209 alin 3¹ din Legea nr. 99/2016.

4. Referitor la solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, entitatea contractantă arată că a transmis punctul de vedere nr., prin care a comunicat că nu se justifică această măsură.

5. În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, solicităm respingerea acestei cereri deoarece operatorul economic nu a prezentat dovezi în ce privește cheltuielile efectuate odată cu depunerea contestației.

De asemenea, în opinia sa, contestația formulată de către nu se justifică, argumentele susținute de către aceasta în cuprinsul contestației fiind nefondate.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, solicitând respingerea susținerilor entității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Arată că entitatea contractantă nu contestă că cerința criticată nu permite executarea efectivă a contractului de achiziție sectorială.

Din punctul său de vedere, atitudinea entității contractante reprezintă o recunoaștere implicită a poziției, mai ales raportat la conținutul paginilor 1 - 9 din punctul de vedere, unde nu este combătută efectiv contestația.

De asemenea, arată că entitatea contractantă nu a criticat nici trimiterile la prevederile art. 20 din Instrucțiunea nr. 300, din care rezultă clar că ciclurile de timp pentru lucrările de întreținere curentă și reparație periodică este cuprins între 4-6 ani pentru linii curente, respectiv între 4-7 ani pentru linii în stații.

Mai mult, susține că nu a fost contestat nici faptul că operatorii economici participanți la procedura de atribuire nu pot asigura o perioadă de garanție mai mare de 5 (cinci) ani (sau 60 de luni, n.n.)

pentru lucrările care urmează să fie executare prin contract, deoarece administratorul infrastructurii de cale ferată are obligația de a efectua lucrările de întreținere datorită necesității de asigurare siguranței circulației pe infrastructura feroviară.

În considerarea acestor aspecte și trecând în plan secund alegațiile entității contractante din cap. 2-4 ale punctului de vedere, contestatoarea apreciază că prevederile documentației de atribuire criticate se impun a fi înlocuite cu o cerință nerestrictivă și nediscriminatorie astfel cum a fost solicitat prin contestație.

Consiliul constată că societatea a înaintat, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de emisă de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „.....”, prin publicarea anunțului de participare, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor data de, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv de punctajul acordat factorului de evaluare „perioada de garanție acordată lucrărilor executate – 5%”, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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 – 95 %*; 2. ***Perioada de garanție acordată lucrărilor executate – 5 %***.

Pentru factorul de evaluare, *Perioada de garanție acordată lucrărilor executate – 5 %*, care face obiectul contestației, potrivit anunțului de participare, dar și a strategiei de contractare, entitatea contractantă a stabilit următorul algoritm de calcul al punctajului:

«Pentru o perioadă de garanție acordată lucrărilor executate de 5 ani se acordă 0 puncte, fiind condiție obligatorie. Se acordă punctaj intermediar pentru intervalul cuprins între 5 ani (inclusiv) și 10 ani (inclusiv), câte 1 punct pentru fiecare an acordat suplimentar. Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție a lucrărilor de 10 ani sau mai mare se va acorda punctajul maxim, respectiv 5 puncte.

Ani de garanție	Punctaj acordat
5	0
6	1
7	2
8	3
9	4
≥ 10	5

Ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor mai mică de 5 ani va determina declararea ofertei ca neconformă. Nota 1: Nu se acordă punctaj pentru intervale mai mici de 1 an. Pentru ofertele care prezintă perioada de garanție a lucrărilor exprimată în număr de luni sau dacă

numărul de ani prezentat este sub formă de zecimale se va lua în considerare doar numărul întreg de ani. Nota 2: Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea în cadrul propunerii tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. Modul de calcul total al ofertei „n” se calculează conform formulei: $P_{„n”} = P_{fn} + P_{tn}$, unde: P_{fn} = punctajul financiar al ofertei „n”; P_{tn} = punctaj componentă tehnică a ofertei „n”. Justificare alegere criteriu de atribuire: în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (3) lit. a) din Legea 99/2016

coroborat cu art. 38 din HG 394, s-a ales criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”. Prin includerea factorului de evaluare „Perioada de garanție” în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț, entitatea contractantă urmărește executarea lucrărilor de calitate și care să fie durabile în timp, iar executantul va folosi materiale de calitate în execuția lucrărilor, ce au durată de folosință mai mare».

Față de cele reținute din anunțul de participare și strategia de contractare, se constată că, prin utilizarea factorului de evaluare Perioada de garanție acordată lucrărilor executate și a algoritmului aferent, entitatea contractantă consideră că operatorul economic declarat câștigător al procedurii va lua toate măsurile necesare pentru a se asigura de faptul că, lucrările propriu-zise se vor realiza la cele mai înalte standarde de calitate, în caz contrar fiind obligat să suporte, din surse proprii, lucrările de refacere a degradărilor apărute, situații care vor conduce la diminuarea profitului estimat, generând cheltuieli suplimentare.

În aceste condiții, devin incidente următoarele prevederi legale:

- Art. 209 din Legea nr. 99/2016: «(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), entitatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) cel mai bun raport calitate-preț;
- b) cel mai bun raport calitate-cost;
- c) costul cel mai scăzut;
- d) prețul cel mai scăzut.

(3¹) Entitatea 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. 12 alin. (1), precum și în situația aplicării procedurii de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare prevăzute la art. 117 alin. (1) lit. c).

(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. 38 din HG nr. 394/2016: «(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. 209 alin. (3) lit. a) și b) 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 de aplicare a criteriului de atribuire.

(3) În aplicarea art. 209 alin. (3) [lit. a\)](#) și [b\)](#) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului sectorial/ acordului-cadru ce urmează a fi atribuit poate să aibă/are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului

acestui, factorii de evaluare a ofertelor se vor 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 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)** remedierea, 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 verficator 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, garanția lucrărilor executate, acordată de ofertanți, este în directă legătură 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.

Factorul de evaluare în discuție și algoritmul aferent aduc un avantaj real entității contractante, în privința perioadei în care operatorul economic, pe cheltuiala proprie, menține calitatea lucrărilor executate.

Astfel, în perioada de garanție acordată lucrărilor executate, operatorii economici vor fi obligați să execute pe cheltuială proprie toate

lucrările de remediere și reparații care apar exclusiv din cauza lor. Întrucât astfel de situații vor diminua considerabil profitul agentului economic, din cauza cheltuielilor suplimentare generate, 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 oferi siguranță în utilizare, neputându-se impune acestora să folosească materiale cu aceeași perioadă de garanție asigurată de producători ca și garanția lucrării.

În această situație, Consiliul constată că, în contradicție cu cele susținute de contestatoare, entitatea contractantă a definit în mod clar, detaliat, măsurabil și concret care este modalitatea obiectivă de evaluare a aspectelor ce fac obiectul factorului de evaluare criticat, asigurând o concurență reală între operatorii economici participanți la prezenta procedură de atribuire prin punctarea perioadei de garanție oferite, în conformitate cu prevederile art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: „(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 de aplicare a criteriului de atribuire”, motiv pentru care, va respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Mai mult decât atât, contestatorul propune un algoritm de calcul ce nu poate fi aplicat: pentru o perioadă de garanție acordată lucrărilor executate de sub 5 (cinci) ani să de acorde 0 puncte, dar oferta să fie declarată și neconformă. Or, acordarea a 0 puncte, ar însemna că oferta respectă, în totalitate, cerințele tehnice.

Pentru aceste motive, constatând că cele criticate de contestatoare sunt neîntemeiate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și cererea contestatoarei de obligarea a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea contestatoarei de obligarea a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....