CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ...., cu sediul în ....., ... și sediul procesual ales în ....., ..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de ....., cu sediul în ....., ... județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de execuție lucrare – Împrejmuire unitate – ...., cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare analiză propunere tehnică nr. T/82892/PGGL/08.12....., a raportului procedurii și a documentelor subsecvente, obligarea autorității contractante la corelarea informațiilor din cuprinsul caietului de sarcini cu cele prevăzute în modelul de contract, în ceea ce privește garanția acordată lucrărilor, iar ca o consecință a anulării adresei nr. T/82892/PGGL/08.12....., în principal, declararea ofertei sale ca fiind conformă, în subsidiar, obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor legale în vigoare, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul judiciar.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze

contestaţia de faţă, prin care ofertantul .... critică decizia autorităţii contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că a respectat în totalitate cerințele modelului de contract.

Sunt invocate dispozițiile art. 19.1 din modelul de contract, potrivit cărora *Perioada de garanție acordată lucrărilor este de 24 luni și decurge de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu acceptarea acestora și până la recepția finală*.

Contestatoarea precizează că, prin declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor, inclusă în cuprinsul ofertei, a înțeles să dea curs acestei prevederi contractuale conform celor solicitate de autoritatea contractantă.

Referitor la obligativitatea respectării clauzelor contractuale incluse în proiectul de contract, petenta susține că a respectat în totalitate clauzele incluse în cuprinsul acestuia.

În ceea ce privește contractul de lucrări, societatea contestatoare consideră că este singurul document care creează raporturi juridice între părți, fiind singurul document semnat și asumat de către operatorul economic declarat câștigător. Astfel, invocă prevederile art. 211 din Legea nr. 98/2016, susținând că, în mod întemeiat, a socotit că oferta trebuie să îndeplinească cu prioritate cerințele impuse în cuprinsul contractului.

Totodată, contestatoarea susține că, în temeiul prevederilor art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, obligația autorității contractante era de revizuire a documentelor în situația în care existau descrepanțe.

Având în vedere că poate fi vorba de cel mult o eroare/viciu de formă, contestatoarea arată că autoritatea contractantă trebuia să respecte prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Eroarea de a preciza un alt termen de garanție decât cel prevăzut în Legea nr. 10/1995, contestatoarea pretinde că a fost cauzată de discrepanța dintre proiectul de contract și caietul de sarcini, fiind susținută și de alte declarații prin care și-a asumat că va respecta, în totalitate, legislația aferentă.

Prin urmare, autorității contractante îi revenea obligația de a cere corectarea acestui viciu de formă și doar în măsura în care operatorul nu înțelegea să corecteze această eroare se putea dispune respingerea ofertei ca neconformă.

În consecință, contestatoarea consideră că solicitarea de clarificări nr. T82311/PGGL/06.12..... nu poate fi considerată o clarificare, având în vedere că aceasta este întemeiată pe prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, și nu pe prevederile art. 135 din același act normativ, și, mai mult, prin aceasta se solicită doar

menționarea documentului și paginii unde se face referire la garanția acordată lucrărilor și nicidecum nu se solicită îndreptarea erorii.

Prin adresa nr. T/85274/PGGL/21.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 54597/21.12....., autoritatea contractantă a informat Consiliu că a decis să nu ia nicio măsură de remediere asupra celor invocate de contestatoare.

Prin adresa nr. T 85510/PGGL/21.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 55407/28.12....., ... a transmis punctul de vedere la contestaţie, prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, precizând că afirmația contestatoarei că „a respectat în totalitate cerințele modelului de contract de lucrări" este falsă, deoarece în cuprinsul modelului de contract art. 4 alin. (2) prevede că „executantul se obligă să execute lucrările în baza proiectului tehnic/caietului de sarcini...", iar alin. (4) prevede că „cerințele privind calitatea stabilite prin proiectul tehnic sunt minimale".

Caietul de sarcini precizează că „perioada de garanție a construcției va avea o durată de 5 ani (60 luni)", cerință conformă prevederii art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995.

Rezultă astfel că societatea contestatoare a ales să respecte doar mențiunile din art. 19.1 al modelului de contract, nu și cele specificate la art. 4 al aceluiași document.

Interpretarea contestatoarei conform căreia art. 20 alin. (1) lit. c) prevede caracterul obligatoriu al clauzelor contractuale incluse în proiectul de contract este eronată. Documentația de atribuire este definită de Legea nr. 98/2016 la art. 3 alin (1) lit z) ca fiind documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare (...), condițiile contractuale propuse (...).

Contractul care a fost atașat fișei de date a achiziției este un model, un draft de contract care urmează a fi completat cu datele rezultate din ofertă care va fi declarată câștigătoare, alin. 1) lit. c) a art. 20 din HG nr. 395 / 2016, precizând, în mod clar, că este vorba despre un proiect de contract.

Clauzele contractuale obligatorii prevăzute în modelul de contract sunt acele clauze care nu pot face obiectul negocierii între părți, fiind impuse atât de prevederile art. 50 din HG nr. 395/2016, precum și de alte prevederi legislative care rezultă în mod clar și din fișa de date a achiziției, de exemplu: garanția de bună execuție, sancțiunile pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, condițiile privind încheierea anexei de securitate etc.

Afirmația contestatoarei conform căreia contractul de lucrări este singurul document care creează raporturi juridice între părți invocând în acest sens prevederile art. 211 din Legea nr. 98/2016 este falsă, deoarece contractul de lucrări este documentul care creează obligații între părțile contractante doar după semnarea

acestuia. Abia după semnarea contractului fostul ofertant are calitatea de executant.

Mai mult, contractul de lucrări este definit de Legea nr. 98/2016 la art. 3 alin. (1) lit. m) ca fiind contractul de achiziție publică care are ca obiect (...) realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții care corespunde cerințelor stabilite de către autoritatea contractantă. Art. 207 al aceluiași act normativ prevede că oferta câștigătoare se stabilește pe baza criteriului de atribuire dacă oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Modelul de contract pe care contestatoarea susține că îl respectă în totalitate, prevede în cuprinsul său, la art. 8, că unele dintre anexele contractului sunt: caietul de sarcini, propunerea tehnică etc.

De asemenea, contestatoarea declară că a înțeles că oferta sa trebuie să îndeplinească cu prioritate cerințele impuse în cuprinsul contractului. Această interpretare naște suspiciunea întocmirii cu superficialitate a propunerii tehnice și este total eronată.

Interpretarea făcută de contestatoare conform căreia în legislația achizițiilor publice nu se prevede că prevalează caietul de sarcini asupra modelului de contract este eronată. Faptul că o astfel de prevedere nu este specificată în clar, nu înseamnă că aceasta nu există. Ea rezultă din coroborarea altor prevederi din legislația achizițiilor publice.

Conform prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini este documentul în care sunt enunțate specificațiile tehnice care reprezintă cerințele care să corespundă necesităților autorității contractante.

De asemenea, consideră falsă afirmația conform căreia este vorba despre cel mult o eroare/viciu de formă. Dacă ar fi fost un viciu de formă/o eroare de redactare, contestatoarea ar fi putut să susțină acest lucru în clarificarea care i-a fost solicitată prin adresa nr. T 82311/06.12..... Aceasta a susținut însă că documentul unde specifică termenul de garanție acordat lucrării este „Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor" de la pagina 1211, nu formularul de contract. Documentul care se regăsește la pagina 1211 precizează că perioada de garanție a lucrărilor pentru „....." este de 24 de luni și decurge de la data semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu acceptarea acestora până la recepția finală.

Afirmația conform căreia „eroarea de a menționa un alt termen de garanție decât cel prevăzut de Legea nr. 10/1995 este cauzată de discrepanța dintre proiectul de contract și caietul de sarcini" certifică faptul că .... nu cunoaște prevederile Legii privind calitatea în construcții, nu a studiat cerințele caietului de sarcini și ale

proiectului tehnic, făcând o copie a acestor documente pe care le-a atașat în cadrul propunerii tehnice.

Dacă ar fi sesizat această discrepanță înainte de a-i fi sesizată de comisia de evaluare prin comunicarea nr. T 82892/PGGL/08.12....., contestatoarea avea posibilitatea solicitării de clarificări în termenul de 50 de zile cuprins între data publicării invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 55712/29.12.....

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

În vederea atribuirii contractului de execuție lucrare – Împrejmuire unitate – ...., ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../..... Conform anunțului de participare simplificat data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.10....., ora 1500, valoarea estimată a contractului este de 5.994.952,31 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, pentru motivele evocate anterior, ... a depus contestaţie, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. T/82892/PGGL/08.12....., autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei respingerea ofertei sale ca neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, garanția acordată lucrărilor fiind mai mică decât cea solicitată în caietul de sarcini, care precizează la pag. 25 că perioada de garanție a construcției va avea o durată de 5 ani (60 luni).

Prin adresa nr. T/82311/PGGL/06.12....., comisia de evaluare a solicitat .... să specifice unde anume (document și pagină) a prevăzut termenul de garanție pe care se angajează să-l acorde lucrărilor. Ofertanta a răspuns indicând ”Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor”- pag. 1211.

Potrivit modelului de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă, art. 19. Perioada de garanţie acordată lucrărilor - 19.1. *Perioada de garanţie a lucrărilor este de **24 luni** şi decurge de la data semnării procesului verbal de recepţiei la terminarea lucrărilor cu acceptarea acestora şi până la recepţia finală.*

În caietul de sarcini (pag. 25) s-a prevăzut că *perioada de garanție a construcției este de **5 a n***

i (60 luni), *care se prelungește cu perioada remedierii defectelor calitative constatate în această perioadă*.

În modelul de contract semnat și însușit de ofertantă a fost prevăzută o perioadă de garanție a lucrărilor de 24 luni de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. În propunerea tehnică la pag. 1211, în ”Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor” a fost prevăzută aceeași perioadă de 24 luni de la data semnării procesului-verbal de recepție al terminarea lucrărilor.

Se observă din cele de mai sus că respingerea ofertei contestatoarei a fost determinată de discrepanțe existente la nivelul documentației de atribuire între clauzele contractuale și caietul de sarcini.

Or, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini referitoare la perioada de garanție, câtă vreme operatorul economic a respectat modelul de contract pus la dispoziție și și-a întocmit declarația privind perioada de garanție a lucrărilor cu luarea în considerare a respectivei perioade.

Achizitoarea nu poate respinge o ofertă pentru propria sa culpă, constând în necorelarea informațiilor caietului de sarcini cu cele ale clauzelor contractuale.

Cel mult, având în vedere prevederile Legii nr. 10/1995 invocată [Art. 7 alin. (3) Perioada de garanţie se prevede în contractele încheiate între părţi, în funcţie de categoriile de importanţă ale construcţiilor stabilite potrivit legii, şi va avea o durată minimă, după cum urmează: 5 ani pentru construcţiile încadrate în categoriile de importanţă A şi B; 3 ani pentru construcţiile încadrate în categoria de importanţă C; 1 an pentru construcţiile încadrate în categoria de importanţă D. Perioada de garanţie se prelungeşte cu perioada remedierii defectelor calitative constatate în această perioadă.], constatând această discrepanță pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să solicite operatorului economic rectificarea declarației privind perioada de garanție și a modelului de contract, în sensul acceptării perioadei de garanție de 5 ani, cum de altfel a susținut și societatea contestatoare atât în notificarea prealabilă, cât și în contestație.

Într-adevăr, art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 stabilesc respingerea ca neconformă a ofertei care nu respectă cerințele caietului de sarcini, însă, în cazul analizat, culpa pentru întocmirea ofertei cu nerespectarea cerințelor din caiet aparține autorității contractante care nu a corelat informațiile de la nivelul documentației de atribuire (model de contract/ caiet de sarcini).

Autoritatea contractantă a susținut că și prin clarificări ofertanta a susținut perioada de 24 luni, însă se poate observă că solicitarea de

clarificări, contrar art. 134 alin. (1) din normele metodologice, nu cuprinde vreo solicitare explicită de clarificare a neconcordanței apărute, ci doar o solicitare de a se indica documentul și pagina unde este indicată perioada de garanție.

După cum a susținut și contestatoarea, dacă ar fi fost adresată o solicitare de clarificări expresă, ar fi acceptat termenul prevăzut în caietul de sarcini.

Legislația în domeniu nu acordă prevalență informațiilor din caietul de sarcini, față de cele din modelul de contract, astfel încât modul de întocmire de către contestatoare a ofertei să atragă respingerea ei.

Potrivit art. 20 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele: a) fişa de date a achiziţiei; b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; **c) proiectul de contract conţinând clauzele contractuale obligatorii;** d) formulare şi modele de documente. Așadar, contrar susținerilor autorității contractante, documentația cuprinde și caietul de sarcini și proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii, neputându-se stabili că, în cazul unei neconcordanțe între cele două documente, sunt aplicabile cele ale caietului de sarcini.

Astfel fiind, Consiliul va admite, în parte, contestația .... Capătul de cerere privind declararea conformă a ofertei sale va fi respins ca inadmisibil, stabilirea ofertelor admisibile fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, conform atribuțiilor ce îi revin potrivit art. 127 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În privința capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor efectuate în cursul soluționării litigiului, Consiliul are în vedere că, la dosarul cauzei, cu adresa înregistrată la sediul său sub nr. 1758/ ....., au fost depuse factura proformă emisă de SPRL Antico & Asociații, în valoare de 714 euro (3.302 lei = 714 euro x 4,6260 lei), și dovada plății acesteia. Având în vedere că a fost admisă în parte contestația, Consiliul va diminua onorariul avocat la suma de 2.500 lei și va obliga autoritatea contractantă la plata acestei sume către contestatoare.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi 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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de

concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația ...., în contradictoriu cu Pentitenciarul ....., și anulează procesul-verbal de evaluare nr. T/82890/PGGL/08.12..... și comunicarea privind rezultatul evaluării tehnice nr. T/82892/PGGL/ 08.12..... Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei societății amintite, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. Rezultatul evaluării va fi comunicat societății în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea conformă a ofertei contestatoarei.

Admite cererea de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă ..... la plata către .... a sumei de 2.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**