



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 606/C5/348

Data: 25.03.2021

Prin contestația neînregistrată, datată de emitentă la 18.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 8290/18.02.2021, respectiv sub nr. 8454/19.02.2021, ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de ..", având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract de achiziție publică lucrări «Modernizare DJ 191C: Tudor Vladimirescu, Porolissum, Bujorilor, Moigradului și Cetății»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„1. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile nelegale ale documentației de atribuire, respectiv sub-clauzele 12.1, 12.6 și 12.7 din Contractul publicat ca parte a documentației de atribuire;

2. obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța;

3. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016;

4. în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ... SA, a fost soluționată prin Încheierea nr. 468/C5/348 din 24.02.2021.

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

În susținerea contestației, ... a criticat autoritatea contractantă întrucât a întocmit un contract care conține clauze disproporționate și abuzive. Astfel, prin sub-clauza 12.1, se încalcă principiile achizițiilor publice, întrucât instituie un regim de penalizare excesiv. Sub-clauza este nelegală, sub următoarele aspecte:

- nu prevede un plafon maxim al valorii totale a penalităților de întârziere;
- instituie un nivel excesiv de ridicat al acestor penalități – respectiv 0,15%/zi de întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere.

Prin prisma acestor aspecte, sub-clauza 12.1. încalcă principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și principiul bunei-credințe și interdicția abuzului de drept, prevăzute de art. 14 și art. 15 din Codul civil.

Măsurile instituite prin sub-clauza 12.1 din contract sunt de natură să încalce principiul proporționalității, întrucât depășesc limitele a ceea ce era adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite de autoritatea contractantă.

Astfel, scopul principal al autorității contractante constă în asigurarea interesului public, prin implementarea corespunzătoare și la timp a proiectului. Ori, introducerea unor asemenea măsuri sancționatorii, în special absența stabilirii unei limite superioare a penalităților, conduce tocmai la efecte contrare scopului urmărit, întrucât descurajează participarea la procedură a unor operatori economici care ar dispune de experiența necesară realizării în mod corespunzător și la timp a proiectului. Așadar, stabilirea măsurilor menționate nu este nici necesară și nici adecvată realizării obiectivelor urmărite.

Prin absența unei plafonări a penalităților de întârziere și stabilirea unui nivel excesiv de ridicat al acestor penalități, autoritatea contractantă pune în dificultate potențialii ofertanți, depășind limita a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite.

Principiul proporționalității în materia achizițiilor publice impune ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Raportat la valoarea totală a achiziției, de 20.926.554,60 RON, penalitățile de întârziere pe care le-ar putea percepe autoritatea contractantă s-ar ridica la un nivel de 31.389,00 RON (aproximativ 6.400,00 euro) pe zi de întârziere, ceea ce este exorbitant pentru

executant, cu atât mai mult cu cât, în contract, nu este prevăzută nici o limită maximă până la care aceste penalități se pot cumula.

Penalitățile stabilite de sub-clauza 12.1. din contract sunt vădit excesive în raport de prejudiciul pe care l-ar putea suferi autoritatea contractantă, precum și în raport cu prejudiciul ce ar putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Conform prevederilor actuale, valoarea penalităților poate atinge sau depăși valoarea totală a contractului, nefiind limitată superior, ceea ce este excesiv și abuziv.

Efectul descurajant asupra potențialilor operatori economici în a participa la procedură conduce și la încălcarea indirectă a principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

Unul din efectele încălcării acestui principiu este descurajarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

Interesul oricărei autorități contractante ar trebui să fie acela ca în cadrul procedurii de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, din ale căror oferte să fie aleasă cea care răspunde cel mai bine cerințelor proiectului. Ori, stabilirea unor sancțiuni precum cele din sub-clauza 12.1 care instituie un nivel excesiv de ridicat al penalităților de întârziere și care nu stipulează un plafon maxim al valorii cumulate la care pot ajunge aceste penalități, are ca efect crearea unor condiții contractuale inechitabile și discriminatorii, de natură să restricționeze participarea la procedură a unor operatori economici experimentați, care însă nu-și pot asuma caracterul excesiv al sancțiunilor prevăzute în sub-clauza contestată.

Nu în ultimul rând, sub-clauza 12.1 din Contract este de natură să încalce principiul bunei-credințe și interdicția abuzului de drept, prevăzute de art. 14 și art. 15 din Codul civil.

Potrivit art. 14 alin. (1) din Codul civil, orice persoană fizică sau juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri. Iar potrivit art. 15 din Codul civil, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

Orice contract cu o entitate publică cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public care urmează a fi satisfăcut prin încheierea și executarea contractului, însă aceste clauze nu trebuie să încalce norme legale imperative și trebuie să asigure un echilibru între interesul public și interesul privat.

Sub-clauza 12.1 instituie un regim de penalizare excesiv pentru executant, având în vedere absența plafonării penalităților de întârziere, respectiv nivelul excesiv de ridicat al acestor penalități. Aceste măsuri reprezintă un abuz de drept din partea autorității contractante, care impune încheierea unui contract în care nu sunt conciliate interesul public cu interesul privat, în vederea păstrării unui echilibru financiar între cele două părți.

Cu titlu similar și relevant, Condițiile Generale de Contract („CGC”) aprobate prin HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice - chiar dacă nu sunt aplicabile în speță - prevăd, de asemenea, o limitare a despăgubirilor care pot fi percepute de autoritatea contractantă.

Astfel, în sub-clauza 36.4 din „CGC” se prevede că „suma maximă a penalităților de întârziere va fi de 15% din prețul contractului la semnarea contractului”. Rațiunea stabilirii acestui plafon are la bază tocmai respectarea principiilor invocate în prezenta secțiune.

De asemenea, conform unei practici constante în materia contractelor de antrepriză de lucrări de construcții, inclusiv contracte FIDIC, valoarea penalităților de întârziere predefinite sunt plafonate la un nivel maxim, dat fiind că acestea trebuie să reprezinte o estimare rezonabilă a pierderilor probabile ale beneficiarului în eventualitatea unor întârzieri.

Prevederea menționată din „CGC” aprobate prin HG nr. 1/2018 conține o regulă fundamentală în contractele de antrepriză, cea a limitării penalităților, în practica uzuală a contractelor de acest tip plafonul maxim variind, în general, între 5% și 15%. Rațiunea limitării acestei sume este reprezentată de faptul că, în etapa de pregătire a ofertelor, ofertanții își evaluează expunerea decurgând din răspunderea contractuală față de beneficiar și au în vedere eventuala plată a penalităților de întârziere specificate în documentația de atribuire. Prin urmare, stipularea unei limite clare și transparente a penalităților de întârziere este esențială în luarea deciziei de a participa la o anumită procedură de atribuire.

Absența stabilirii unei limite superioare a penalităților aplicabile antreprenorului este de natură să conducă la efecte contrare celor urmărite de legiuitor și interesului public, respectiv la descurajarea participării la procedurile de achiziție publică a operatorilor economici caracterizați prin profesionalism și corectitudine.

Sub-clauza 12.1 din contract nu cuprinde o astfel de estimare rezonabilă a prejudiciului autorității contractante, având un caracter excesiv și nelegal, motiv pentru care se impune a fi eliminată din contract sau, cel puțin, remediată în sensul stabilirii unui plafon maxim al penalităților de întârziere, care să nu depășească 15% din prețul contractului și al unui nivel rezonabil (procentual) pe zi de întârziere.

În ceea ce privește sub-clauza 12.1, coroborată cu sub-clauza 12.7, ... consideră că, prin acestea, se instituie o dublă reparație în favoarea beneficiarului pentru aceeași acțiune culpabilă a executantului.

Sub-clauza 12.7 din contract prevede că: „în cazul în care oricare dintre părți suferă un prejudiciu datorat neîndeplinirii sau îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor principale contractuale (a achizitorului - de plată a lucrărilor conform art. 18.1, iar a executantului - de realizare a lucrărilor contractate conform art. 4.1), debitorul va datora creditorului obligației, suma de .../lei, sumă ce reprezintă 20% din valoarea lucrărilor care fac obiectul prezentului contract, reprezentând daune-interese contractuale”.

Se observă, aşadar, că pentru aceeaşi acţiune culpabilă a executantului, respectiv neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a obligaţiei de realizare a lucrărilor contractate, contractul prevede o dublă penalitate aplicabilă executantului:

- penalităţile de întârziere prevăzute de sub-clauza 12.1, în cuantum de 0,15%/zi de întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere;

- daune-interese contractuale prevăzute de sub-clauza 12.7, în cuantum de 20% din valoarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Astfel se instituie două clauze penale pentru aceeaşi faptă. Ori, nu este permisă dubla reparaţie a prejudiciului determinat de aceeaşi acţiune ilicită, acest regim contractual de sancţionare determinând o îmbogăţire fără justă cauză a beneficiarului şi o denaturare a sensului răspunderii civile contractuale, care este menită a acoperi o pagubă şi nu a asigura un câştig. În acest caz, antreprenorul ar trebui să plătească de două ori aceeaşi penalitate pentru aceeaşi culpă (penalizare excesivă) ceea ce este injust şi abuziv. Prin urmare, sub-clauza 12.7 este nelegală şi se impune a fi eliminată din contract.

În ceea ce priveşte sub-clauza 12.1, coroborată cu sub-clauza 12.6, ... SA consideră că, prin acestea, se instituie un regim de penalizare nelegal, din perspectiva dreptului civil şi lipsit de transparenţă, din perspectiva principiilor aplicabile în materia achiziţiilor publice

Sub-clauza 12.6 din contract prevede că: „pentru prejudiciul provocat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligaţiilor asumate, care depăşeşte valoarea penalităţilor ce pot fi percepute în condiţiile art. 12.1 şi art. 12.2, în completare, părţile datorează daune-interese în condiţiile dreptului comun”.

Sub-clauza 12.6 este lovită de nulitate şi, ca atare, se impune a fi eliminată din contract.

Sub-clauza 12.1, care are natura juridică a unei clauze penale, prevede deja o evaluare anticipată a prejudiciului suferit de beneficiar în caz de neîndeplinire de către executant a obligaţiilor asumate prin contract. Aceasta prevede obligaţia executantului de a plăti penalităţi în cuantum de 0,15%/zi de întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate.

Odată stabilit de comun acord, anticipat şi prin apreciere, cuantumul despăgubirilor ce vor fi datorate de partea în culpă, creditorul obligaţiei neexecutate nu mai are posibilitatea de a obţine repararea prejudiciului pe calea dreptului comun, în caz contrar, s-ar încălca principiul forţei obligatorii a contractului prevăzut de art. 1270 din Codul civil, precum şi una din funcţiile clauzei penale, care este aceea de limitare a răspunderii debitorului.

Faptul că, odată convenită o clauză penală, prejudiciul se recuperează exclusiv în conformitate cu prevederile acesteia, a fost statuat şi în jurisprudenţă.

Cu titlu excepţional, potrivit art. 1541 din Codul civil, clauza penală ar putea fi modificată prin intervenţia instanţei de judecată numai în sensul reducerii cuantumului acesteia, dacă se probează că este vădit

excesivă față de prejudiciul previzibil cauzat creditorului prin neexecutarea ilicită a obligației născute din contractul principal.

Interpretată sistematic cu sub-clauza 12.1, sub-clauza 12.6 din contract creează un regim total netransparent de răspundere a executantului, fără niciun fel de limitare clară și reală a sumelor la care acesta poate fi obligat cu titlu de daune, încălcându-se astfel principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, precum și principiile tratate în secțiunea II. 1. din prezenta contestație, motiv pentru care sub-clauza 12.6 trebuie eliminată din contract.

... consideră că, sub-clauzele 12.1., 12.6. și 12.7 intră în sfera clauzelor abuzive, astfel cum sunt acestea definite prin art. 12 din Legea nr. 72/2013.

De asemenea, autoarea contestației a făcut trimitere și la prevederile art. 13 din Legea nr. 72/2013.

Având în vedere că prezentul contract de lucrări este un contract administrativ, al cărui regim juridic este unul de drept public, operatorul economic interesat de participarea la procedura de atribuire se găsește într-o situație de inferioritate față de autoritatea contractantă în ceea ce privește puterea de negociere a modelului de contract, situație care determină, practic, adeziunea la condițiile redactate în prealabil de către autoritate, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora în absența inițierii unui demers litigios, desigur, fără a exclude posibilitatea de a solicita clarificări, situație în care însă un eventual răspuns negativ din partea autorității contractante, ar expune operatorul economic riscului de a fi respinse ca tardive orice critici ulterioare privind documentația de atribuire.

Dispozițiile imperative ale Legii nr. 72/2013 urmăresc, între altele, să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile părților printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți. „Mutatis mutandis”, este de observat și poziția favorabilă părții dependente/constrânse exprimată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în domeniul clauzelor abuzive.

Prin urmare, remedierea acestor clauze se impune, pentru a răspunde exigențelor de legalitate și echitate și, pentru că în acest fel, se elimină efectul descurajator pe care îl au clauzele examinate asupra potențialilor ofertanți în a participa la procedura de atribuire, respectiv se dă eficiență principiului concurenței reale, interesul legiuitorului și al oricărei autorități contractante trebuind să fie acela ca la procedură să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să fie aleasă cea care răspunde cel mai bine necesităților autorității.

În același timp, urmare a anulării prevederilor documentației de atribuire contestate prin prezenta, se impune ca ofertanții interesați să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unor prevederi legale, clare și complete ale documentației de atribuire.

... a făcut trimitere și la art. 102 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, se impune obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța.

În ceea ce privește petitul privind „anularea procedurii de atribuire”, ... a precizat următoarele:

Considerând faptul că data limită pentru depunerea ofertelor este data de 16.03.2021, iar până la acea dată, cel mai probabil, CNSC nu va putea emite o decizie cu privire la contestație și nici o eventuală încheiere asupra suspendării procedurii de atribuire, trebuie avut în vedere faptul că operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire ar putea depune oferte în condițiile actualei documentații de atribuire, în timp ce alții ar putea alege să nu depună oferte, tocmai din cauza acestor sancțiuni excesive instituite prin clauzele contestate din contract.

În acest sens, autoarea contestației a invocat dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Continuarea procedurii de atribuire în condițiile actuale ale documentației de atribuire (nelegală și inechitabilă) ar conduce la încălcarea unei concurențe reale și corecte prin descurajarea participării la procedura de achiziție publică a operatorilor economici caracterizați prin experiență, profesionalism și corectitudine.

Abaterile de la prevederile legale în vigoare care obligă autoritățile contractante să elaboreze documentații de atribuire legale, clare și transparente, nu ar putea fi, altfel, remediate decât prin reluarea procedurii de atribuire în condiții de perfectă legalitate. Orice conduită contrară este de natură să denatureze scopul și rezultatul procedurii de atribuire, fiind încălcate principiile aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În plus, în măsura în care prin decizia CNSC sau, după caz, a instanței de judecată, prezenta contestație ar fi admisă, evaluarea ofertelor deja depuse nu ar mai avea nicio relevanță, iar din acest motiv, se impune măsura anulării procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației, ...SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8629/348/C5/19.02.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SA să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 35.000 lei, contestația și împuternicirea avocațială.

Prin corespondența fn/22.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 8931/23.02.2021, ... SA a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Ulterior, ... SA a transmis corespondența fn/022.02.2021, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 8966/23.02.2021, având anexată Recipisa de consemnare nr. 1/19.02.2021, în sumă de 35.000 RON, eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie, în original.

Prin adresa nr. 9112/348/C5/23.02.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. 11409/23.02.2021, înregistrat de Consiliu sub nr. 9250/24.02.2021. În ceea ce privește clauza contractuală de la art. 12.1, autoritatea contractantă a precizat că aceasta a fost introdusă ca urmare a punerii în aplicare a prevederilor Legii nr. 72/2013.

Nerespectarea/depășirea termenelor dintr-un contract de lucrări ar putea conduce la neîndeplinirea obiectivelor contractului de achiziție publică în cadrul duratei stabilite și astfel ar putea crea eventuale prejudicii autorității contractante.

Orice întârziere rezultată din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de către operatorul economic în cadrul contractului de achiziție publică poate provoca beneficiarului prejudicii mai mari decât valoarea din contract care nu a fost executată/a fost executată necorespunzător/a fost executată cu întârziere.

Totodată, autoritatea contractantă a învederat faptul că are obligația de a respecta toate actele normative în vigoare cu privire la modalitatea de utilizare a fondurilor publice astfel încât acestea să fie utilizate eficient. De asemenea, contractul în discuție este un de tip administrativ, în lumina definiției contractului de achiziție publică și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul special, preponderent de drept public.

Prerogativele de drept public la îndemâna autorității contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini de interes public, ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziție privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare și chiar de încetare a contractului.

În consecință, contractul de achiziție publică, implicit contractul de lucrări din prezenta speță, presupune unele rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-un raport contractual cu o autoritate publică, iar aceste rigori sunt reglementate strict în scopul protejării interesului public.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, prin urmare, autoritatea contractantă consideră că este imperios necesar să își mențină clauza contractuală de la art. 12.1.

În ceea ce privește clauza contractuală de la art. 12.6 din propunerea de contract, autoritatea contractantă consideră că menținerea acesteia este justificată de faptul că înlăturarea acesteia ar fi dezavantajoasă autorității contractante, acest lucru fiind întărit de rolul clauzei penale inserate în contract. Ori, potrivit prevederilor art. 1538 din Codul civil, clauza penală reprezintă o clauză contractuală prin care părțile evaluează anticipat eventualele prejudicii ce ar putea rezulta din neexecutarea culpabilă a obligațiilor asumate. Conform reglementărilor legale, autoritatea contractantă poate cere în situația neexecutării culpabile a obligației principale asumate de către debitor sau neexecutării corespunzătoare/neexecutării la timp a acesteia, executarea clauzei penale fără a fi ținută să dovedească un prejudiciu.

Date fiind funcțiile clauzei penale de garantare a executării obligației principale, de sancționare a debitorului pentru neîndeplinirea culpabilă a obligației contractuale, precum și funcția compensatorie, de evaluare și reparare a prejudiciului cauzat de către debitor ca urmare a neexecutării, executării defectuoase ori cu întârziere a obligațiilor asumate contractual, autoritatea contractantă consideră că se justifică menținerea acesteia întrucât prezintă anumite avantaje, cum ar fi: scutirea de dovada existenței și întinderii prejudiciului suferit din cauza neexecutării voluntare a obligației principale, fiind suficient ca autoritatea să dovedească numai faptul neexecutării, executării defectuoase ori executării cu întârziere raportat la clauzele contractuale, posibilitatea creditorului de a opta între executarea silită în natură a principalei obligații și executarea clauzei penale.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că nu se poate vorbi de un dezechilibru contractual, cât timp clauzele reclamate prin contestație vizează ambele părți, respectiv executantul și achizitorul, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor contractuale.

Ori, prin renunțarea sau modificarea acestei clauze contractuale inserată în propunerea de contract s-ar crea o situație dezavantajoasă autorității contractante, care în caz de neexecutare sau executare neconformă a obligației principale, ar avea posibilitatea de a opta doar între executarea silită a obligației sau rezilierea/rezoluțiunea contractului, fără a putea alege executarea clauzei penale.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, a inclus în modelul de contract această clauză, scopul fiind acela de a proteja și promova interesul general, pe care autoritatea contractantă, prin prerogativele sale, îl reprezintă.

În final, autoritatea contractantă a precizat că nu se justifică modificarea sau eliminarea acestei clauze contractuale indicate de către contestator, fiind o clauză legală prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale, formulată în concordanță cu prevederile art. 1538 din Codul Civil, eliminarea acesteia generând o situație dezavantajoasă pentru autoritatea contractantă, atrăgând incidența prevederilor art. 137 din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 11409/23.02.2021 și, în copie, dosarul achiziției, corespondență înregistrată la Consiliu sub nr. 10047/01.03.2021.

... SA a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența fn/04.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10757/04.03.2021, intitulată „note scrise”, prin care a formulat apărări ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante.

Autoarea contestației a observat că, sub „umbrela” principiului priorității interesului public, autoritatea contractantă încearcă să justifice inserarea în contract a unei clauze care încalcă, vădit, atât principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, cât și principiile generale de drept civil.

Deși este adevărat că orice contract cu o autoritate publică poate cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului, totuși aceste clauze nu trebuie să excedeze limitelor legii, intrând în sfera celor abuzive.

... SA consideră că apărările autorității contractante au la bază o neînțelegere a criticii formulate de societatea sa prin contestație. Astfel, nu a susținut că autoritatea contractantă nu ar avea dreptul să insereze o clauză penală în contract (cu condiția ca aceasta să nu fie excesivă, sens în care a făcut trimitere la argumentele din Secțiunea II. 1. din contestație).

Criticile sale cu privire la sub-clauza 12.6 din contract vizează faptul că existența unei clauze penale în contract închide calea reparării suplimentare a prejudiciului pe calea dreptului comun. Altminteri, pe de o parte, rolul clauzei penale de limitare a răspunderii debitorului ar fi eludat, iar pe de altă parte, s-ar crea un regim total netransparent de răspundere a executantului, fără niciun fel de limitare clară și reală a sumelor la care acesta poate fi obligat cu titlu de daune, încălcându-se astfel principiul transparenței.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „notele scrise” au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 14272/348/C5/22.03.2021, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract de achiziție publică lucrări «Modernizare DJ 191C: Tudor Vladimirescu, Porolissum, Bujorilor, Moigradului și Cetății», cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1028303/ 11.02.2021, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la data de 16.03.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 20.926.554,60 RON.

Prin Încheierea nr. 468/C5/348 din 24.02.2021, Consiliul a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea ... SA, dispunând:

„Admite cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ... SA privind suspendarea procedurii de atribuire inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă și dispune suspendarea procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere în termen de 5 zile de la comunicare”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 19.02.2021, în sumă de 35.000 RON, eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite clauze ale modelului de contract. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare aplicabile și a argumentelor transmise de către părți.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a întocmit modelul de contract, operatorul economic ... SA a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând modificarea documentației de atribuire (modelul de contract), în principal, eliminarea/remedierea unor clauze nelegale, ce instituie un regim de penalizare excesiv, cu consecința modificării modelului de contract în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar, pe cale de consecință, decalarea termenului de depunere a ofertelor. În subsidiar, contestatoarea a solicitat, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Consiliul va lua în considerare că potrivit jurisprudenței, echilibrul contractual este definit ca presupunând o anume potrivire între drepturile și obligațiile părților, o justă repartizare a acestora pe întreaga durată a contractului, perspectivă care va fi reținută în soluționarea criticilor aferente clauzelor contractuale din cadrul modelului de contract, după cum urmează:

Referitor la criticile formulate de contestatoare privind modelul de contract, Consiliul reține următoarele clauze contractuale relevante în analiza prezentei contestații:

„12. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor

*12.1 În cazul în care, din vina sa, executantul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a calcula, iar executantul de a plăti achizitorului, **cu titlul de penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,15% pe zi întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere**, în termen de maxim 30 zile de la data comunicării penalităților datorate. **Penalitățile vor fi calculate la valoarea stabilită, pentru fiecare zi întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.***

*12.2 În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termenul stabilit la art. 18.1 din contract, atunci acesta are obligația de a plăti, **ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,15% pe zi întârziere din plata neefectuată la termen, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.***

12.3 Penalitățile datorate **curg de drept de la data scadenței obligațiilor asumate conform prezentului contract.**

(...)

12.6. **Pentru prejudiciul provocat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor asumate, care depășește valoarea penalităților** ce pot fi percepute în condițiile art. 12.1 și 12.2, în completare, părțile datorează daune-interese în condițiile dreptului comun.

12.7. În cazul în care oricare dintre părți suferă un prejudiciu datorat **neîndeplinirii sau îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor principale contractuale** (a achizitorului: de plată a lucrărilor conform art. 18.1, iar a executantului: de realizare a lucrărilor contractate conform art. 4.1), debitorul va datora creditorului obligației, suma de ... lei, suma ce reprezintă 20 % din valoarea lucrărilor care fac obiectul prezentului contract, reprezentând daune interese contractuale.”

De asemenea, Consiliul reține că, la art. 2.1 lit. j) din modelul de contract, este definită sintagma „penalitatea contractuală” ca fiind „despăgubirea stabilită în contractul de execuție lucrări ca fiind plătitibilă de către una din părțile contractante către cealaltă parte, **în caz de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor din contract**” (Nota Consiliului: în sintagma „îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor din contract”, se încadrează și realizarea cu întârziere a lucrărilor la care se referă art. 12.1 din modelul de contract).

Din conținutul art. 12.1 și 12.2, rezultă că în modelul de contract au fost prevăzute penalități similare neplafonate pentru ambele părți în cazul neîndeplinirii, la termenele convenite, a obligațiilor contractuale asumate, respectiv 0,15 % pentru fiecare zi de întârziere, existând, astfel, un echilibru contractual între părți, ceea ce nu poate duce la situații inechitabile, motiv pentru care Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate susținerile contestatoarei referitoare la clauza 12.1 în legătură cu care contestatorul a solicitat „a fi eliminată din Contract sau, cel puțin, remediată în sensul stabilirii unui plafon maxim al penalităților de întârziere (care să nu depășească 15% din prețul contractului) și al unui nivel rezonabil (procentual) pe zi de întârziere”.

Executantul are obligația de a-și îndeplini obligațiile asumate prin contract, respectiv de a executa toate lucrările de calitate și în cadrul termenului contractual, conform propunerii tehnice, care trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare. Executarea unor lucrări care nu respectă exigențele anterior menționate, naște obligația executantului de a plăti penalități, voința autorității contractante fiind subordonată astfel interesului public. Nevoia autorității contractante este ca executantul să execute toate lucrările de calitate și la timp, motiv pentru care a prevăzut penalități calculate ca procent la valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere.

Art. 12.1 din contract conține penalități contractuale care sunt daune interese moratorii - despăgubiri în bani ce reprezintă echivalentul prejudiciului cauzat autorității contractante prin întârzierea executării obligației asumate contractual de către ofertantul declarat câștigător

(executant). Daunele-interese moratorii nu sunt menite să înlocuiască executarea în natură a obligației și, ca urmare pot fi cumulate cu aceasta, după cum pot fi cumulate și cu daunele-interese compensatorii care înlocuiesc executarea în natură a prestației. Daunele-interese moratorii pot fi anticipate de către părți și determinate printr-o clauză penală stipulată în acest sens (a se vedea art. 12.1 și 12.2 din modelul de contract). Stabilirea întinderii despăgubirilor are loc, astfel, înainte de producerea prejudiciului (evaluare convențională).

În soluționare, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, la art. 14, se arată că sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor cauzei, clauzele contractuale care:

a) exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare;

b) fixează o obligație de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor;

c) prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1);

d) fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1);

e) elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare;

f) stabilesc un termen pentru emiterea/primirea facturii."

Astfel, Consiliul constată că printre clauzele abuzive prevăzute de legiuitor, nu figurează și cele care nu prevăd un plafon maxim al valorii totale a penalităților de întârziere, rezultând că, prin neinserarea unui asemenea plafon, în cuprinsul contractelor, nu se aduce atingere principiului bunei-credințe și nici legislației în vigoare, în condițiile în care există un echilibru contractual între părți (a se vedea art. 12.1 și 12.2 din contract).

Totodată, contestatorul nu demonstrează nivelul excesiv de ridicat al acestor penalități de 0,15 % pe zi de întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere. Nivelul de 31.389 lei al penalităților de întârziere, calculat de contestator la valoarea totală a achiziției, este nerelevant, deoarece procentul de 0,15 % se aplică la „valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere” și nu la valoarea totală a contractului (art. 12.1 din contract).

Orice întârziere rezultată din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor (inclusiv realizarea cu întârziere a lucrărilor) de către operatorul economic în cadrul contractului de achiziție publică poate provoca beneficiarului prejudicii mai mari decât valoarea penalităților, situație în care devin incidente dispozițiile art. 12.6 din contract care stipulează următoarele: „Pentru prejudiciul provocat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor asumate, care depășește valoarea penalităților ce pot fi percepute în

condițiile art. 12.1 și 12.2, în completare, părțile datorează daune-interese în condițiile dreptului comun”. Desigur, un astfel de prejudiciu, mai mare decât valoarea penalităților, va trebui dovedit și supus cenzurii instanței de judecată.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de A. cu privire la clauza 12.1

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorul referitoare la clauza de la punctul 12.6 din modelul de contract, în soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 1536 și art. 1538 din Codul civil potrivit cărora „În cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală **ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației**”, respectiv „(1) Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale. (2) În caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală. (3) Debitorul nu se poate libera oferind despăgubirea convenită. (4) **Creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu.** (5) Dispozițiile privitoare la clauza penală sunt aplicabile convenției prin care creditorul este îndreptățit ca, în cazul rezoluțiunii sau rezilierii contractului din culpa debitorului, să păstreze plata parțială făcută de acesta din urmă. Sunt exceptate dispozițiile privitoare la arvună” și constată că prin inserarea clauzei de la punctul 12.6 din modelul de contract, autoritatea contractantă a dorit să acopere situațiile în care părțile ar putea suporta/ dovedi un prejudiciu care depășește valoarea penalităților ce pot fi percepute în conformitate cu art. 12.1 și 12.2 din contract, situație în care aceste daune-interese se datorează în condițiile dreptului comun.

Astfel, în ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la clauza de la punctul 12.6 din modelul de contract, Consiliul constată că aceasta nu încalcă legislația în vigoare, clauza în discuție putând fi aplicată în favoarea ambelor părți.

În consecință, față de cele anterior menționate, se constată că autoritatea contractantă a stabilit aceleași clauze (12.1, 12.2 și 12.6) pentru ambele părți semnatare ale contractului, ofertanții având posibilitatea de a participa sau nu la procedura de atribuire în cauză, în condițiile contractuale dorite de autoritatea contractantă, acest model de contract fiind emis în vederea realizării unei competențe a administrației publice și pentru realizarea interesului public.

Impunerea clauzelor 12.1 și 12.6 din modelul de contract nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedură de atribuire a anumitor operatori economici.

Observând că susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că cerințele (clauzele anterior menționate) sunt nelegale, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestora.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, criticile autoarei contestației, referitoare la modelul de contract, respectiv art. 12.1 și 12.6, fiind neîntemeiate.

În considerarea celor menționate, Consiliul stabilește că obiecțiile contestatorului referitoare la aceste cerințe (clauze) nu sunt întemeiate și, pe cale de consecință, urmează a dispune menținerea în modelul de contract a acestor clauze.

Consiliul va reține în soluționarea contestației și argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

- „... contractul de lucrări mai sus menționat este un contract administrativ în lumina definiției contractului de achiziție publică și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul special, preponderent de drept public.

Prerogativele de drept public la îndemâna autorității contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini de interes public, ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziție privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare și chiar de încetare a contractului.

În consecință, contractul de achiziție publică, implicit contractul de lucrări din prezenta speță, presupune unele rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-un raport contractual cu o autoritate publică, iar aceste rigori sunt reglementate strict în scopul protejării interesului public.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, prin urmare considerăm că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să își mențină clauza contractuală de la art. 12.1.”

- „... potrivit prevederilor art. 1538 din Codul civil, clauza penală reprezintă o clauză contractuală prin care părțile evaluează anticipat eventualele prejudicii ce ar putea rezulta din neexecutarea culpabilă a obligațiilor asumate. Conform reglementărilor legale, autoritatea contractantă poate cere în situația neexecutării culpabile a obligației principale asumate de către debitor sau neexecutării corespunzătoare/neexecutării la timp a acesteia, executarea clauzei penale fără a fi ținută să dovedească un prejudiciu.

Date fiind funcțiile clauzei penale de garantare a executării obligației principale, de sancționare a debitorului pentru neîndeplinirea culpabilă a obligației contractuale, precum și funcția compensatorie, de evaluare și reparare a prejudiciului cauzat de către debitor ca urmare a neexecutării, executării defectuoase ori cu întârziere a obligațiilor asumate contractual, considerăm că se justifică menținerea acesteia întrucât prezintă avantaje față de autoritatea contractantă cum ar fi: scutirea de dovada existenței și întinderii prejudiciului suferit din cauza

neexecutării voluntare a obligației principale, fiind suficient ca autoritatea să dovedească numai faptul neexecutării, executării defectuoase ori executării cu întârziere raportat la clauzele contractuale, posibilitatea creditorului de a opta între executarea silită în natură a principalei obligații și executarea clauzei penale.

De asemenea, nu putem vorbi de un dezechilibru contractual atâta timp cât clauzele reclamate prin contestația formulată, **vizează ambele părți**, respectiv executantul și achizitorul, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor contractuale.

Ori, prin renunțarea sau modificarea acestei clauze contractuale inserată în propunerea de contract s-ar crea o situație dezavantajoasă autorității contractante, care în caz de neexecutare sau executare neconformă a obligației principale, ar avea posibilitatea de a opta doar între executarea silită a obligației sau rezilierea/rezoluțiunea contractului, fără a putea alege executarea clauzei penale.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă în mod corect a inclus în modelul de contract această clauză, scopul fiind acela de a proteja și promova interesul general, pe care autoritatea contractantă, prin prerogativele sale, îl reprezintă."

În aceste condiții, criticile contestatorului cu privire la clauzele 12.1. și 12.6 (clauze) sunt nefondate.

În ceea ce privește clauza 12.7 din contract, potrivit căreia „În cazul în care oricare dintre părți suferă un prejudiciu datorat **neîndeplinirii sau îndeplinirii cu întârziere** a obligațiilor principale contractuale (a achizitorului: de plată a lucrărilor conform art. 18.1, iar a executantului: de realizare a lucrărilor contractate conform art. 4.1), **debitorul va datora creditorului obligației, suma de lei, sumă ce reprezintă 20 % din valoarea lucrărilor care fac obiectul prezentului contract, reprezentând daune interese contractuale**", Consiliul constată că aceasta instituie o dublă reparație în favoarea autorității contractante, pentru aceeași acțiune culpabilă a ofertantului declarat câștigător (executant) - respectiv neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a obligației de realizare a lucrărilor, în raport de clauza 12.1 din contract, care stipulează următoarele: „12.1 În cazul în care, din vina sa, executantul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a calcula, iar **executantul de a plăti achizitorului, cu titlul de penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,15% pe zi întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere**, în termen de maxim 30 zile de la data comunicării penalităților datorate. Penalitățile vor fi calculate la valoarea stabilită, pentru fiecare zi întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor".

Astfel, Consiliul apreciază că în modelul de contract inclus în documentația de atribuire se regăsește o dublă reparare a aceluiași element al prejudiciului ceea ce echivalează cu o îmbogățire fără justă cauză. Pentru aceeași acțiune culpabilă a executantului (de exemplu, realizarea cu întârziere a obligațiilor principale) acesta datorează:

(i) penalitățile de întârziere prevăzute de sub-clauza 12.1, în cuantum de 0,15% pe zi de întârziere din valoarea lucrărilor nerealizate sau realizate cu întârziere;

(ii) daune-interese contractuale prevăzute de sub-clauza 12.7, în cuantum de 20% din valoarea lucrărilor care fac obiectul Contractului, astfel încât se impune eliminarea clauzei 12.7 sau reformularea ei astfel încât în modelul de contract să nu se mai regăsească o dublă reparare a aceluiași prejudiciu.

Față de cele anterior menționate, Consiliul va admite critica autoarei contestației referitoare la art. 12.7 din contract.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, Consiliul apreciază că aceasta este rămasă fără obiect, întrucât, CNSC a suspendat procedura de atribuire în data de 24.02.2021, (solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire fiind admisă prin Încheierea nr. 468/C5/348 din 24.02.2021), iar, în speță, autoritatea contractantă urmează să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Referitor la cererea de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul stabilește că în cauză nu se identifică motive de fapt și de drept, pentru care să se rețină că procedura de atribuire este viciată în întregul său, astfel încât să fie necesară pronunțarea unei astfel de decizii.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, suspendată prin Încheierea nr. 468/C5/348 din 24.02.2021, pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii putând fi dispusă doar în situațiile în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri corective.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge restul criticilor contestației.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze

documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul respinge restul criticilor contestatoarei.

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,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.