



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de ..., cu sediul în, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de ..., organizată de ..., cu sediul, în calitate de autoritate contractantă reprezentată de domnul - director general regional, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat modificarea factorului de evaluare „media vechimii autoutilajelor” sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire dacă nu pot fi luate măsuri de remediere.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de SC ..., cu sediul în, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..., ..., contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, suspendarea acesteia până la soluționarea contestației sale, precum și obligarea autorității la suportarea cheltuielilor ocazionate de contestație. Prin încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la

conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care operatorii economici ... și SC ... au reclamat anumite clauze ale documentației de atribuire aferentă licitației menționate în partea introductivă, organizată de ... -

Prin adresa nr. reclamanta ... anunță că își retrage contestația, manifestare de voință echivalentă cu renunțarea la contestație. În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, organul administrativ-jurisdicțional urmează să ia act de renunțarea ... la contestația sa nr.

În contestația secundă, rămasă pe rol, autoarea SC ... învederează în motivare că documentația de atribuire a fost publicată cu încălcarea art. 108 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016. Ca urmare a unei licitații anterioare, între contestatoare și aceeași organizatoare a fost semnat acordul-cadru de servicii nr., având ca obiect întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale din administrarea organizatoarei, Potrivit fisei de date și a art. 3.1 din acordul-cadru, durata acestuia este de 4 ani de la intrarea în vigoare, respectiv de la 14 iulie 2017 la 14 iulie 2021. Art. 108 alin. (1) antemenționat prevede că, prin încheierea acordului-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului următoarele obligații principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din lege;

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatori, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia.

La fel de relevante sunt și dispozițiile art. 8.3 din acord, potrivit cărora promitentul beneficiar se obliga să nu inițieze, pe

durata acordului-cadru, o noua procedura de atribuire, atunci cand intentioneaza sa achiziționeze servicii care fac obiectul acordului-cadru, cu excepția cazului in care promitentul prestator declara ca nu mai are capacitatea de a le presta, precum si in cazurile prevăzute de art. 11 din acord.

Or, prin procedura de atribuire initiata pentru ..., prin anunțul de participare nr., autoritatea urmărește sa atribuiască serviciile ce fac obiectul acordului-cadru încheiat cu SC

Astfel fiind, se impune:

- modificarea perioadei in care urmeaza a fi prestate serviciile, respectiv incepand cu iarna 2021; sau

- anulara procedurii de atribuire a lotului.

Factorul de evaluare „media vechimii autoutilajelor (fara echipamente)” – maximum 15 puncte – incalca art. 188 alin. (1) si (2) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 32 alin. (2) și (8) din normele legii.

Pentru acordarea punctajului se va utiliza următoarea formulă:

$$P = (N_1 + N_2 + N_3) / T$$

P - punctaj componenta tehnică;

N1 - numărul de autoutilaje cu vechime mai mică de 5 ani x 15 puncte; N2 - numărul de autoutilaje cu vechime cuprinsă între 5-10 ani x 10 puncte; N3 - numărul de autoutilaje cu vechime peste 10 ani x 2 puncte.

T - reprezintă numărul total de autoutilaje prezentate în „anexa 2A maxim” fără a lua în calcul echipamentele.

Pentru evaluarea vechimii autobasculantelor se va lua în considerare data fabricației acestora. Se solicită prezentarea talonului sau a cărții de identitate a fiecărui autoutilaj prezentat la componenta tehnică de evaluare.

- a. pentru un procent mai mic de 50% al autoutilajelor proprii - 2 puncte;

- b. pentru un procent cuprins între 50% - 75% al autoutilajelor proprii - 5 puncte;

- c. pentru un procent cuprins între 75% - 100% al autoutilajelor proprii - 15 puncte.

Nu se acorda punctaje intermediare.

În opinia reclamantei, factorul de evaluare nu are relevanta in raport cu obiectul contractului și, în plus, modalitatea de punctare nu este clara. „Pentru evaluarea vechimii autobasculantelor se va lua în considerare data fabricației acestora. Se solicită prezentarea talonului sau a cărții de identitate a fiecărui autoutilaj prezentat la componenta tehnică de evaluare.”

Un prim aspect de remarcat este ca in cartea de identitate a autobasculantelor, la poziția 5, este trecut anul fabricației, nu data fabricatiei - zi/luna/an. Sub acest aspect, este neclara si modalitatea

in care se acorda punctajul, daca la calcularea vechimii se ia in considerare ziua/luna/anul in raport de data depunerii ofertelor sau doar vechimea raportat la anul fabricației, in raport cu anul depunerii ofertelor.

În plus, desi in anexa nr. 2A exista o serie de autoutilaje nesupuse inmatricularii si care nu dețin cărți de identitate/taloane, cum sunt cele de la pozițiile 5, 6, 7, 8 și 12 (buldo, incarcator etc), nicăieri în documentației nu se mentioneaza care sunt documentele ce vor fi prezentate pentru demonstrarea datei fabricației acestor utilaje si, implicit, pentru acordarea punctajului.

Nu în ultimul rand, desi legislația in vigoare si documentația de atribuire permite ofertanților justificarea deținerii numărului de utilaje necesare executării viitorului contract in diverse forme: proprietate, închiriere, acorduri de punere la dispoziție etc, la modalitatea de punctare a factorului de evaluare se mentioneaza punctarea „autoutilajelor proprii”, termen ce sugereaza punctarea vechimii doar pentru utilajele aflate in proprietate.

O alta critica in stabilirea factorului de evaluare vizeaza faptul ca punctarea mediei vechimii autoutilajelor nu conferă autoritatii contractante niciun avantaj, ci favorizeaza acei operatori economici care dețin parcuri noi de autoutilaje. Vechimea unui autoutilaj nu conferă garanția capacitatii/stării tehnice optime a respectivelor autoutilaje. Din punct de vedere tehnic, vechimea unei autoutilaj nu este neaparat relevanta sub aspectul stării tehnice, numărului de km, a capacitatii sale optime de a presta serviciile in cauza etc.

În fisa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) - *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, autoritatea a prevăzut cerința „Experiența similară”, potrivit căreia, ofertantul trebuie să facă dovada ca a prestat in ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, in valoare cumulata de minimum 4.900.000 lei, fără TVA. Prin servicii similare se înțeleg servicii de dezăpezire. Analizand cerința, raportat la prevederile normative în sensul obligației autoritatii de a descrie in mod explicit si corect cerințele de calificare, se poate observa ca autoritatea a aratat că, prin servicii similare, se înțeleg servicii de dezăpezire, fără să menționeze daca este sau nu necesar ca serviciile sa fi privit un anumit tip de drum. Formularea va putea pune serioase probleme de evaluare a ofertelor si poate constitui o problema si in executarea contractului, intrucat nu toate tipurile de servicii de dezăpezire ii pot garanta autoritatii contractante capacitatea ofertantului de a duce la bun sfarsit executarea acestui contract.

Potrivit normativelor in vigoare, fiecare tip de drum are caracteristici proprii in privința timpului de interventie, modului de organizare a acțiunii de dezăpezire. Astfel, un ofertant care a

prestat doar servicii de dezăpezire pe străzi nu va avea experiența necesară desapezirii unei autostrăzi, unde termenul de intervenției este mult mai rapid.

Din punct de vedere al depunerii ofertelor pe loturi, modalitatea de participare impusă de autoritate este disproporționată și încalcă accesul la procedură. În fișa de date a achiziției, autoritatea precizează că ofertele trebuie depuse pentru: „Numărul maxim de loturi.” Astfel cum este prevăzută în documentația de atribuire, ofertanților li se impune obligația (generată de verbul "trebuie"), nu dreptul, de a depune oferte pe toate cele opt loturi.

În modelul de contract subsecvent postat de autoritate, aceasta a inserat o serie de clauze nelegale, care se impun a fi eliminate.

Clauza 13.2 teza a doua prevede că, în cazul în care întârzierea în efectuarea plăților se datorează nevirării la timp a sumelor necesare de către ordonatorul de credite ..., nu se datorează penalități de întârziere. Aceleași observații sunt valabile și pentru clauza 13.7 alin. 2, care prevede dreptul achizitorului de a denunța unilateral contractul în caz de sistare a alocării resurselor bugetare. Clauzele sunt un exemplu clasic de condiție pur potestativă, știut fiind faptul că „DRDP”-urile nu au personalitate juridică, deci contractul se încheie cu Practic, clauzele spun că dacă ... nu plătește facturile din culpa sa, nu datorează penalități și poate denunța unilateral contractul.

Intr-adevăr, plățile se fac la momentul în care există în cont disponibil (de altfel, orice altă persoană fizică sau juridică plătește când are efectiv disponibil), dar acest aspect nu exonerează paratul de plata unor penalități contractuale, în cazul în care nu este respectat termenul de plata convenit de către părți și, în niciun caz, nu-i poate conferi dreptul de a denunța contractul. Atât timp cât termenul de plata depinde exclusiv de voința achizitorului, modalitatea de interpretare propusă în contract are semnificația unei clauze sub condiție potestativă. Condiția pur potestativă din partea debitorului face ca respectiva clauză să fie nulă, când ea constituie o condiție suspensivă.

Interpretate astfel, clauzele de mai sus ar face inaplicabile dispozițiile referitoare la termenul de plata a debitului și al penalităților, ofertantul fiind obligat să presteze servicii pentru care urmează să fie plătit în funcție de ritmul impus exclusiv de voința achizitorului și nu de dispozițiile contractuale asumate de părți,

Clauza 13.9 prevede daune în favoarea achizitorului în cuantum de 100.000 euro/eveniment în cazul în care, ca urmare a neexecutării obligațiilor contractuale de către prestator, apar accidente rutiere, blocarea părții carosabile, coliziune în lanț,

carambol. Suma este vădit disproporționată, cel puțin pentru evenimentele rutiere de mică importanță, fără victime și, mai ales, în contextul celorlalte clauze criticate. În plus, diferența de tratament între părțile contractuale, constând în suportarea de daune-interese în cuantum exorbitant este inechitabilă, tulbură echilibrul contractual și nu are suport legal. Operatorul economic reclamant se găsește într-o situație de inferioritate față de autoritatea achiziitoare în ceea ce privește puterea de negociere a modelului de contract, situație care îl conduce la adeziunea la condițiile redactate în prealabil de către autoritate, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora în absența inițierii unui demers litigios.

Sub acest aspect este relevantă și poziția favorabilă părții dependente/constrânse a Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul clauzelor abuzive.

În punctul său de vedere nr., autoritatea contractantă susține în apărare că documentația de atribuire a fost publicată cu respectarea prevederilor art. 108 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016:

Acordul-cadru de servicii nr....

Drept urmare, ținând seama de cele expuse, nu sunt incidente prevederile invocate de contestator, deoarece autoritatea, prin procedura de atribuire demarată prin publicarea în SEAP a anunțului nr..., nu intenționează să achiziționeze servicii care fac obiectul anteriorului acord-cadru, respectiv Acordul-cadru nr.

Factorul de evaluare „media vechimii autoutilajelor (fără a lua în calcul echipamentele)” și factorul de evaluare „autoutilaje proprii (fără a lua în calcul echipamentele)” respectă art. 188 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 32 alin. (2) și (8) din normele legii.

Factorul de evaluare „media vechimii autoutilajelor (fără a lua în calcul echipamentele)” nu poate fi modificat, deoarece reprezintă un factor important în evaluarea ofertelor. Autoutilajele folosite au un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a acordului-cadru și, de asemenea, trebuie să fie la un nivel superior din punct de vedere tehnic, astfel încât să nu existe sincope în derularea acordului-cadru. Factorul este corelat direct cu obiectul acordului-cadru, întrucât prestarea serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă se realizează cu aceste autoutilaje, iar cu cât sunt mai vechi aceste autoutilaje, cu atât există un risc mai mare de a se defecta și, până la reparare sau înlocuire, serviciile de deszăpezire nu pot fi prestate, iar consecințele pot fi accidente rutiere cu consecințe deosebit de grave. Cu cât aceste autoutilaje sunt mai noi nu vor exista probleme de nefuncționare cauzate de defecțiunile

apărute, astfel încât, în mod evident, autoritatea beneficiază de avantajul de a nu exista sincope în derularea acordului-cadru.

Nicăieri, în conținutul documentației de atribuire, autoritatea nu afirmă că nu sunt permise autoutilaje cu o vechime mai mare de 5 ani, ci doar că acestea vor fi punctate descrescător, funcție de vechime. Autoutilajele solicitate prin caietul de sarcini trebuie să fie la dispoziția beneficiarului, fără a fi nevoie de încă o structură intermediară, pentru o eficiență a prestațiilor într-un timp optim.

Contrar afirmațiilor contestatorului, factorii de evaluare „media vechimii autoutilajelor (fără a lua în calcul echipamentele)” și „autoutilaje proprii (fără a lua în calcul echipamentele)” asigură o evaluare obiectivă și măsurabilă, după cum reiese din algoritmul de calcul, oferind autorității avantajele concrete urmărite prin acceptarea ofertei cu cel mai bun raport calitate-preț. De asemenea, factorii asigură o concurență reală între operatorii economici și sunt însoțiți de prevederi care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți în scopul aplicării lor.

Factorii de evaluare a ofertelor și algoritmul de punctare au fost precizați în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și reflectă metodologia de punctare a avantajelor. Ei au legătură cu obiectul acordului-cadru ce urmează să fie atribuit.

Referitor la modalitatea în care se acordă punctajul, dacă la calcularea vechimii se ia în considerare perioada zi/lună/an în raport cu data depunerii ofertelor sau doar vechimea raportat la anul fabricației, autoritatea menționează că, după cum reiese din algoritmul de calcul, vechimea autoutilajelor se calculează raportat la anul fabricației. Legat de faptul că anumite autoutilaje nu sunt supuse înmatriculării și că nu dețin cărți de identitate sau taloane, precizează că, pentru acordarea punctajului, se pot prezenta orice alte documente care atestă data fabricației. Afirmațiile contestatorului că punctarea vechimii se realizează doar pentru utilajele aflate în proprietate sunt eronate, deoarece, după cum reiese din documentația de atribuire, cei doi factori de evaluare sunt distincți și de sine stătători.

Cerința privind experiența similară respectă dispozițiile art. 20 alin. (2) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Contrar afirmațiilor contestatorului, tocmai pentru a descrie în mod explicit și corect cerința privind experiența similară, autoritatea a definit ce se înțelege prin servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, astfel „prin servicii similare se înțeleg servicii de dezăpezire”.

În demersul său, contestatorul este tendențios, întrucât dacă, de exemplu, autoritatea ar fi acceptat ca experiență similară doar servicii de dezăpezire prestate pe autostrăzi și drumuri naționale, cu siguranță ar fi contestat cerința ca fiind restrictivă. Mai mult

decât atât, pentru a demonstra caracterul tendențios al contestatorului, care invocă experiența similară pentru serviciile de dezăpezire pe drum forestier, precizăm că, printr-o simplă căutare în SEAP, nu a fost găsită nicio procedură de achiziție publică având ca obiect servicii de dezăpezire pe drum forestier.

Referitor la „împărțirea pe loturi”, autoritatea afirmă că societatea contestatoare prezintă critici privind generarea din punct de vedere tehnic a secțiunilor de către operatorul SEAP, care nu pot fi modificate de către autoritatea contractantă. Formularea „ofertele trebuie depuse pentru:”, respectiv verbul „trebuie” pe care contestatorul îl consideră abuziv, nu este completat de către autoritatea contractantă, ci este generat automat de către operatorul SEAP. Variantele care pot fi selectate sunt: „Un singur lot”; „Toate loturile”; „Numărul maxim de loturi”. Opțiunea care era în vechiul SEAP, respectiv că ofertele se pot depune pentru „unul sau mai multe loturi”, nu există în noul SEAP. Este de la sine înțeles că, prin sintagma „numărul maxim de loturi”, operatorul economic nu este obligat să depună ofertă pe toate loturile.

Clauzele 13.2 și 13.7 alin. (2) din contractul subsecvent au fost introduse în contract, deoarece ordonatorul de credite este Din aceleași considerente, autoritatea a introdus în contract și clauza 12.2 de la cap. 12 - Obligațiile achizitorului, care prevede că *„Achizitorul va comunica prestatorului limita surselor de finanțare aprobate prin legea anuală a bugetului de stat, în baza căreia se pot presta servicii conform prezentului contract subsecvent.”*, prestatorul fiind astfel informat asupra limitei surselor de finanțare.

Clauza 13.9 a fost introdusă, deoarece au existat cazuri în care prestatorii nu și-au îndeplinit obligații contractuale în caz de accidente rutiere, blocarea părții carosabile, coliziune în lanț, carambol, ducând la repercusiuni grave, care au îngreunat/sistat circulația pe drumurile publice, iar achizitorul nu a avut nicio pârghie de a se îndrepta împotriva prestatorului pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Contrar criticilor tendențioase ale contestatorului, nu este de vorba de evenimente rutiere de mică importanță, ci de situațiile definite în „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind. AND 525-2013”.

În final, autoritatea apreciază ca fiind nefondată contestația SC

Ca replică la punctul de vedere exprimat de organizatoare, reclamanta a transmis Consiliului adresa cu nr., al cărei conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă va fi avut în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Ulterior, a înaintat Consiliului notele de ședință nr.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că mai multe cerințe impuse de autoritate sunt neclare, restrictive sau contrare dispozițiilor legale ori în conflict cu o înțelegere contractuală anterioară, SC ... a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, contestație care vizează în mod exclusiv Analiza și soluția în cauză se vor limita la acest lot.

Înainte de a trece la cercetarea aspectelor sesizate de către reclamantă, Consiliul ia act că, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, procedura de licitație a fost continuată de organizatoare, fiind expirat termenul de depunere a ofertelor. Ținând seama că autoritatea organizatoare a continuat licitația prin primirea și deschiderea de oferte, devine evidentă imposibilitatea luării la acest moment a vreunei măsuri de remediere a clauzelor nelegale din documentație, pentru continuarea procedurii de atribuire.

O primă critică sesizată forului jurisdicțional o reprezintă încălcarea de către autoritate a art. 108 alin. (1) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, prin faptul că a inițiat licitația deși este în curs acordul-cadru de servicii nr. 550/ 125/2017, având ca obiect întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale din administrarea organizatoarei, între care și Dispoziția în referință are următorul cuprins:

Art. 108. - (1) Prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Lege;

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatori, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia.

Se observă că aceste prevederi nu împiedică autoritatea să inițieze o nouă procedură de atribuire pe durata acordului-cadru de servicii nr., ci doar să încheie cu alt operator economic un contract având obiect suprapus. De altminteri, este firească demararea încheierii unui nou contract în timp util, știute fiind termenele pe care le presupun procedurile de atribuire, urmând ca noul contract să intre în vigoare la expirarea celui aflat în derulare.

Discuția vizavi de incidența art. 8.3 din acord este doar de ordin teoretic, întrucât nu va exista suprapunere între prestarea

serviciilor de, dat fiind că serviciile, în baza acordului-cadru nr., erau limitate la data de Desigur, dacă SC ... insistă cu imputarea companiei organizatoare a încălcării art. 8.3 din acord, un astfel de litigiu contractual (neîndeplinirea obligațiilor contractuale) ține de competența instanțelor judecătorești, nu a Consiliului – art. 53 alin. (1 ind. 1) din Legea nr. 101/2016: *„Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante.”*

Prin urmare, prima critică se vedește a fi neîntemeiată.

În schimb, critica ținând de factorul de evaluare „media vechimii autoutilajelor”, pentru care autoritatea alocă maximum 15 puncte, apare a fi întemeiată. Factorul posedă următorul algoritm de calcul:

Pentru acordarea punctajului se va utiliza următoarea formulă:

$$P=(N1+N2+N3)/T$$

P- punctaj componenta tehnică;

N1 – nr. autoutilaje cu **vechime mai mică de 5 ani** x 15 puncte;

N2 – nr. autoutilaje cu **vechime cuprinsă între 5-10 ani** x 10 puncte;

N3 – nr. autoutilaje cu **vechime peste 10 ani** x 2 puncte.

T – reprezintă nr. total de autoutilaje prezentate în „Anexa 2A maxim” fără a lua în calcul echipamentele.

Pentru evaluarea vechimii autobasculantelor se va lua în considerare data fabricației acestora. Se solicită prezentarea talonului sau a cărții de identitate a fiecărui autoutilaj prezentat la componenta tehnică de evaluare.

Punctajul se calculează prin rotunjire la 2 zecimale.

Autoritatea combate argumentele contestatoarei, susținând că autoutilajele folosite au un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a acordului-cadru și, de asemenea, trebuie să fie la un nivel superior din punct de vedere tehnic, astfel încât să nu existe sincope în derularea acordului-cadru. Factorul este corelat direct cu obiectul acordului-cadru, întrucât prestarea serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă se realizează cu aceste autoutilaje, iar cu cât sunt mai vechi aceste autoutilaje, cu atât există un risc mai mare de a se defecta și, până la reparare sau înlocuire, serviciile de dezăpezire nu pot fi prestate, iar consecințele pot fi accidente rutiere cu consecințe deosebit de grave. Cu cât aceste autoutilaje sunt mai noi nu vor exista probleme de nefuncționare cauzate de defecțiuni, sincope în derularea acordului-cadru.

Pentru a se pronunța asupra legalității și temeiniciei factorului aflat în discuție, forul administrativ-jurisdicțional se raportează la obiectul achiziției (lotul 1), precum și la justificările furnizate de compania organizatoare în punctul de vedere, privite prin prisma legislației incidente speței.

Ținând seama de specificațiile tehnice ale documentației de licitație (cele 28 de pagini ale caietului de sarcini), din care rezultă

că achiziția privește servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor, Consiliul determină că cerința dispunerii de autoutilaje specifice este una pertinentă și legală. Nu aceeași concluzie este valabilă pentru factorul de evaluare aflat în dispută, pentru care autoritatea punctează, în mod exclusiv, vechimea autoutilajelor (mai mică de 5 ani = 15 puncte; între 5-10 ani = 10 puncte; peste 10 ani = 2 puncte). Citind explicațiile aduse de autoritate, organul jurisdicțional stabilește că punctarea vechimii utilajelor este nu doar exagerată, ci și fără legătură directă cu obiectul achiziției, constând în prestarea de servicii de întreținere a obiectivelor, conform caietului de sarcini, prestare care poate fi realizată deopotrivă de orice utilaje aflate în stare de funcțiune (desigur, cu inspecțiile tehnice efectuate).

... se apără arătând că factorul nu poate fi modificat, întrucât s-ar ajunge la sincope în derularea viitorului contract, invocând existența unui risc mai mare de defectare a utilajelor, în raport cu vechimea lor, și, până la reparare sau înlocuire, serviciile de dezăpezire nu ar putea fi prestate. Așadar, pentru autoritate apare a fi imperios necesară continuitatea prestării serviciului, nicidecum vechimea utilajelor, parametru distinct de continuitatea prestării serviciilor contractate. Cu alte cuvinte, dislocarea de autoutilaje cu o anumită vechime, mai mică sau mai mare, nu presupune implicit că acele autoutilaje vor fi și funcționale, respectiv că vor asigura continuitatea prestării serviciului dorit. Activitatea se desfășoară într-un cadru organizat, prin intermediul unui antreprenor specializat, cu resurse tehnice adecvate, de funcționarea corespunzătoare a cărora răspunde în fața

Parametrul care interesează compania este, mai degrabă, fiabilitatea [conform Dicționarului explicativ al limbii române, „fiabil” - (despre componente, aparate, instalații, echipamente) care prezintă siguranță în funcționare (în condiții date și într-un timp dat)], durata timpului în care utilajul este disponibil, durată care înglobează un cumul de variabile, nu doar ponderea sau frecvența defecțiunilor, ci și disponibilitatea de piese de schimb și durata reparațiilor, între altele. O flotă de autoutilaje noi nu presupune neapărat o fiabilitate mai ridicată sau scoaterea din funcțiune pe un interval mai scăzut decât în cazul unei flote de utilaje cu o vechime mai mare, însă cu o rată de defectare [mai] redusă și cu o unitate de service rapid. Apărarea autorității nu poate fi primită de către organul de jurisdicție, mai cu seamă că, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, organizatoarea nu reușește să probeze, dincolo de orice dubiu, că utilajele cu vechime mai mică de 5 ani au o fiabilitate, respectiv o continuitate în funcționare, mai mare decât

cele cu vechimea peste 5 ani, dar care au fost întreținute și au inspecțiile tehnice la zi. Nimic nu garantează că un utilaj produs recent are un grad de uzură și un risc de indisponibilizare mai mic decât unul care, deși a fost produs mai înainte, nu a fost uzat de către posesor și este mai fiabil. Este de notorietate că echipamentele tehnice sunt mai mult sau mai puțin fiabile în funcție de nivelul calitativ specific fiecărui producător (de pildă, produsele unora, chiar dacă au o vechime mai mare, sunt mai ridicate calitativ decât produsele altora, chiar dacă sunt recent fabricate). Cu alte cuvinte, parametrul urmărit de către autoritatea contractantă – fiabilitatea – nu depinde în mod necesar de vechimea utilajului.

Punctarea flotei de autoutilaje în funcție de vechimea lor, iar nu de fiabilitatea lor (presupunând că poate fi cuantificată obiectiv și, desigur, probată), introduce o nepermisă discriminare între operatorii economici interesați să participe la achiziție, în mod cert fiind avantajați acei operatori care dispun de autoutilaje cât mai noi, cu toate că prestarea serviciului de întreținere a drumurilor se poate realiza în condițiile contractului și de către profesioniștii care dispun de autoutilaje deopotrivă de corespunzătoare tehnic, însă cu o vechime mai mare. Așadar, nu se justifică o asemenea discriminare, mai cu seamă că înnoirea flotei de utilaje presupune cheltuieli considerabile pentru participanți, doar pentru a obține un punctaj cât mai avantajos. Câtă vreme parcul de utilaje funcționează în parametri normali, forțarea operatorului economic să își înnoiască acest parc doar pentru a beneficia de o șansă mai mare de obținere a contractului de față conduce la îngrădirea accesului la procedură, la distorsionarea concurenței și, în final, la cheltuirea inefficientă a fondurilor publice aflate la dispoziția autorității (întrucât impunerea cumpărării de noi utilaje se va reflecta [și] în costurile pe care le va suporta autoritatea).

Urmărind logica pe care o promovăm, în anexa nr. 1 la fostul Ordin al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, ordin care nu și-a pierdut valoarea de reper, se precizează că este restrictivă cerința de calificare potrivit căreia *„Stația de betoane, asfalt etc. nu trebuie să aibă o vechime mai mare de X ani.”*

În acest context, trebuie amintit că este în interesul public și al entității contractante să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți. Astfel cum a precizat deja fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice [și a celor sectoriale] este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere

doar în raport cu interesul Uniunii privind libera circulație a bunurilor și a serviciilor, ci și în raport cu interesul propriu al autorității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor sale. Prin faptul că ar acorda potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte, autoritatea s-ar priva de această posibilitate. Raționamentul este reiterat constant în jurisprudența Curții, exemple fiind Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, EU:C:2007:786, punctul 39, și Hotărârea din 18 decembrie

2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul

34. Aceeași direcție este trasată și de art. 50 din Legea nr. 98/2016 este specificat:

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori **elemente ale acestora** cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenței**.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori **elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici**.

Directiva 2014/24 stabilește anumite limite pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte, astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctele 32-37, redată mai jos, aplicabile *mutatis mutandis*:

32. Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se **impune** ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.

33. Această cerință concretizează, în scopul formulării specificațiilor tehnice, principiul egalității de tratament care figurează la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată. Potrivit acestei dispoziții, autoritățile contractante îi

tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o

manieră transparentă și proporțională.

34. Astfel cum Curtea a statuat deja, **principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare** (a se vedea, în ceea ce privește

Directiva 2004/18, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10,

EU:C:2012:284, punctul 62).

35. În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a

concurenței și că se consideră că **se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.**

36. În aceeași ordine de idei, considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că specificațiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”. Astfel, tot potrivit acestui considerent, „ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte **care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice**, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață”.

37. Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, **cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate.**

În speță, pornind de la argumentația construită de compania beneficiară, forul administrativ-jurisdicțional determină că nu se justifică factorul de evaluare în referință, bizuit exclusiv pe vechimea autoutilajelor, deoarece diferențierea pe care o introduce autoritatea ar fi trebuit analizată în raport cu fiabilitatea acestora, iar nu cu anul fabricării lor.

Puse în balanță explicațiile autorității și argumentele contestatoarei, privite prin prisma legislației incidente, forul jurisdicțional apreciază că asigurarea neîngrădită a accesului operatorilor la achiziție și punctarea ofertelor în funcție de efectul concret urmărit trebuie să prevaleze condiționalității de ordin tehnic introdusă de autoritate în documentele licitație – respectiv punctarea ofertelor în funcție de vechimea autoutilajelor.

În baza art. 188 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 188. - (1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au **legătură directă cu obiectul contractului** de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.

iar organizatoarea licitației în curs nu s-a conformat acestor dispoziții, prin condiționarea punctării ofertelor de vechimea autoutilajelor. Vechimea nu poate reprezenta factor de punctare, după cum conceptul de *fiabilitate*, urmărit de autoritate, nu este identic cu acela de *vechime*.

„Autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției ponderea relativă pe care o acordă fiecărui factor de evaluare ce va fi aplicat pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”, însă, în speță, oferta cea mai

avantajoasă pentru ... este determinabilă din perspectiva fiabilității autoutilajelor, iar nu a vechimii lor, cum s-a demonstrat mai sus (un utilaj nou putând fi mai uzat și mai puțin fiabil decât unul vechi, nefolosit, corespunzător tehnic și calitativ construit).

Relevante sunt și dispozițiile art. 32 alin. (2) și (8) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie **să aducă un avantaj real, să nu fie formali** și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o **legătură directă** cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

Vechimea utilajelor nu are legătură directă cu prestarea serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă și, în plus, nu asigură un avantaj real pentru compania organizatoare, aceasta fiind interesată, potrivit explicațiilor aduse, de nivelul de asigurare a funcționării fără sincope a autoutilajelor, respectiv de fiabilitatea acestora, parametru diferit de vechimea lor. Nici măcar duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, astfel cum sunt enumerate în catalogul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 2139/2004, nu sunt relevante în speță.

În mod judicios a fost adresată de către un potențial ofertant solicitarea de mai jos, la care autoritatea nu a achiesat prin răspunsul nr.:

6. Referitor: factorul de evaluare „Media vechimii autoutilajelor”, vă solicităm să procedați la modificare/schimbarea acestuia în condițiile în care acestea nu prezintă relevanță, raportat la finalitatea și obiectul contractului, ținând cont de faptul că **uzura autoutilajelor se calculează și în kilometri parcurși, precum și în ore de funcționare** având în vedere că pentru prestarea serviciilor de dezapezire se folosesc autoutilaje dotate cu lamă și răspânditor (1. Utilaj multifuncțional echipat cu lamă și RSP; 2. Autobasculante echipate cu lamă și RSP) care pot avea o vechime în ani mai mare, dar starea lor tehnică să fie mult mai bună ținând cont că sunt folosite doar în sezonul de iarnă. Spre exemplu un autoutilaj fabricat în anul 2015, poate să aibă un număr de kilometri, respectiv ore de funcționare mult mai mare decât un autoutilaj fabricat în anul 2009, randamentul acestuia nefiind prejudiciat/diminuat de anul de fabricație.

A nu se omite că prima contestatoare, ..., reclama tocmai acest factor de evaluare.

În lumina celor evocate, văzând că societatea achizitoare, la stabilirea factorului de evaluare „media vechimii autoutilajelor (fără echipamente)”, nu a luat în considerare legislația incidentă și aspectele factuale reținute mai sus, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... nr., în contradictoriu cu ..., autoritatea fiind ținută de obligația remedierii respectivului factor (inclusiv prin eliminarea lui), pentru lotul 1.

Însă, Consiliul urmează a decide anularea licitației la acest lot, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”*), întrucât a fost pus în imposibilitate de a decide remedierea actelor procedurii de atribuire, în contextul în care autoritatea a continuat achiziția, iar după etapa depunerii ofertelor fiind imposibilă rectificarea documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate.

În condițiile expuse, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația licitației, în sensul transformării ei în una legală. Însă, se cuvine a fi punctat aici caracterul profund nelegal al clauzelor contractuale atacate de reclamantă. Consiliul trebuie să intervină și să asigure un echilibru între interese concurente, chiar și în cazul contractelor administrative încheiate între o autoritate și un profesionist. De pildă, fiind unidirecționale, unele clauze rup echilibrul contractual dintre părțile contractante, intrând în sfera celor abuzive, astfel cum sunt definite de Legea 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. 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 a contractului, însă aceste clauze nu trebuie să excedeze limitelor legii, intrând în sfera celor abuzive – *practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă* (art. 12 din Legea nr. 72/2013).

Operatorul economic reclamant se găsește într-o situație de inferioritate față de entitatea achizitoare în ceea ce privește puterea de negociere a modelului de contract, situație care îl conduce la adeziunea la condițiile redactate în prealabil de către entitate, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora în absența inițierii unui demers litigios. Dispozițiile imperative ale Legii nr. 72/2013 urmăresc, între altele, să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți. *Mutatis mutandis*, este de observat și poziția favorabilă părții dependente/constrânse a Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul clauzelor abuzive (de pildă: Hotărârea din 27 iunie 2000, Océano Grupo Editorial și Salvat Editores, C-240/98 și C-244/98, Rec., p. I-4941, Hotărârea din 26 octombrie

2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec., p. I-10421, Hotărârea din 6 octombrie 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Rep., p. I-9579, Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, precum și Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, ECLI:EU:C: 2012:349).

Determinând că achiziția ... are calitate de organism de drept public – autoritate/entitate contractantă, prin prisma Legii nr. 72/2013 citită împreună cu legea achizițiilor publice, îi revenea obligația de a cuprinde în modelul de contract subsecvent de servicii un termen pentru îndeplinirea obligației de plată a sumelor de bani rezultând din contracte care să respecte termenul maximal impus de art. 6 din Legea nr. 72/2013, independent de alocarea fondurilor. De această alocare nu poate depinde nici denunțarea unilaterală a contractului, întrucât art. 1.270 C. civ. este limpede: „(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. (2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege.”

Prin urmare, clauza 13.7 din modelul de contract trebuia revizuită, pentru a fi pusă în acord cu dispozițiile legale. Clauza echivalează cu o condiție pur potestativă din partea celui care se obligă, respectiv cu lipsa intenției autorității contractante de a se obliga să continue relația contractuală ori să efectueze plata serviciilor executate.

Potrivit Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002:

Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar, cu excepția acțiunilor multianuale.

Valoarea angajamentelor legale nu poate depăși valoarea angajamentelor bugetare și, respectiv, a creditelor bugetare aprobate, cu excepția angajamentelor legale aferente acțiunilor multianuale care nu pot depăși creditele de angajament aprobate în buget.

Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare și, respectiv, în limita disponibilului de credite de angajament pentru acțiuni multianuale.

În scopul garantării acestei reguli, angajamentele legale, respectiv toate actele prin care statul sau unitățile administrativ-teritoriale contractează o datorie față de terții creditori, sunt precedate de angajamente bugetare, respectiv de rezervarea creditelor necesare plății angajamentelor legale.

Legat de imputarea daunelor-interese de 100.000 euro, clauză penală stabilită exclusiv în favoarea autorității achizițoare, ea este de natură să nască un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile reciproce ale părților, quantumul despăgubirilor fiind exagerat, mai cu seamă în situația evenimentelor de mică însemnătate. În lumina art. 1.541 C. civ.:

Art. 1.541. - (1) Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când:

a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului;

b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b), penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.

(3) Orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare de către autoritatea achizitoare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea ..., s-a aflat în culpă procesuală, întrucât nu a întocmit legal documentația de atribuire, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

.... Art. 26 alin. (9) din legea remediilor îndrituiește Consiliul să oblige partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, fără nicio distincție după cum partea (autoritatea contractantă, în speță) și-a recunoscut sau nu culpa. Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată (....).

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

Ia act de renunțarea ... la contestația sa nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... -

Admite contestația SC ... nr. ..., în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă, și anulează procedura de încheiere a acordului-cadru de servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă, ..., cod

Obligă ... - ... la plata către SC ... a sumei de 5.950 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

