

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul în..... (...), etaj..., sectorul..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin dl.... - director general și convențional prin director financiar... și director resurse umane..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către „...”, cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul... de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect Proiectare si Executie „DRUM DE CONECTIVITATE ÎNTRE (VARIANTA DE OCOLIRE...)”, JUDEȚUL..., s-au solicitat:

i) *Să se constate că sunt nelegale cerințele din documentația de atribuire, respectiv din Fișa de date, parte integrantă a documentației de atribuire, cu privire la experiența similară.*

ii) *Să se constate că sunt nelegale cerințele din documentația de atribuire, respectiv din Fișa de date a achiziției cu privire la valoarea lichidității anuale pe care trebuie să o demonstreze ofertanții.*

iii) *Să se constate că sunt nelegale prevederile documentației de atribuire - clauza... din modelul de acord contractual care stabilesc un nivel excesiv al penalităților de întârziere pentru Antreprenor.*

iv) *Să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire conform criticilor supuse atenției la lit. i), ii) și iii) de mai sus.*

v) *... de atribuire până la soluționarea Contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.*

vi) *În contextul respingerii cererii de suspendare a..., anularea..., în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) Ut. c) și alin. (2) din*

Legea nr. 98/2016, si eventuala reluare a acesteia du pa remedierea nelegalitatilor pe care le vom prezenta mai jos, in masura in care, la data soluționării prezentei contestatii, nu se vor putea dispune masuri de remediere pe motiv ca ofertele ar fi depuse/deschise in considerarea termenului de depunere a ofertelor stabilit pentru data de....

vii) Permiterea accesului la dosarul cauzei care face obiectul contestației, cu scopul de a da posibilitatea subscrisei să-și apere drepturile legale;

viii) în mod conex capătului de cerere de mai sus, solicităm Consiliului amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă judecării cu un termen rezonabil, ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să putem beneficia de dreptul nostru legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 contestația de față, prin care... critică documentația de atribuire a... în cauză, solicitând cele ante-menționate.

Într-un prim aspect, reclamanta aduce argumente în susținerea capătului de cerere privind....

Referitor la nelegalitatea cerințelor din documentația de atribuire, cu privire la experiența similară (critica nr....), contestatoarea critică obligativitatea includerii a cel puțin unui contract care a avut în componență execuția unui pod sau viaduct cu o deschidere de minimum 90 m, susținând următoarele:

(i) Cerința este disproporționată, în sensul art. 31 din HG nr. 395/2016, în raport cu obiectul contractului de achiziție și cu caracteristicile lucrărilor de poduri ce urmează a fi executate, fiind de natură să restricționeze în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire;

(ii) Cerința este nelegală și din perspectiva fezabilității tehnice a unei asemenea deschideri pentru tipul de structură prevăzut în documentația de atribuire.

Referitor la nelegalitatea cerințelor din documentația de atribuire, cu privire la lichiditatea anuală (critica nr....), reclamanta apreciază că nivelul de lichiditate solicitat:

- nu respectă... nr....;
- are caracter disproporționat și restrânge nejustificat concurența.

Autoarea contestației consideră că se impune modificarea documentației de atribuire în sensul diminuării nivelului de lichiditate solicitat la mai mare sau egal cu 1 (1...%).

În cuprinsul criticii nr...., reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că prevederile din proiectul de contract care stabilesc:

i) penalități de întârziere în cuantum de.../zi care se scurg între finalul duratei de execuție după cum poate fi prelungită în conformitate cu prevederile clauzei... (Prelungirea...) și data efectivă de finalizare a lucrărilor menționată în procesul verbal la terminarea lucrărilor aprobat de către beneficiar

sau

ii) dacă un sector sau o parte din lucrări au făcut obiectul recepției la terminarea lucrărilor valoarea penalităților pe fiecare zi va fi egală cu prețul contractului la semnarea contractului din care se scade prețul sectorului sau părții din lucrări la semnarea contractului, împărțit la durata de execuție la semnarea contractului exprimată în zile,

sunt nelegale și disproportionate.

Astfel, dată fiind lipsa unei justificări tehnico-economice explicite în documentația de atribuire privind necesitatea unui asemenea nivel al penalităților pentru protejarea interesului public, contestatoarea solicită modificarea proiectului de acord contractual prin stabilirea unor penalități de întârziere la un nivel rezonabil și proporțional cu prejudiciul estimabil al autorității contractante și în limite compatibile cu art. 2 din Legea nr. 98/2016 și art. 1541 Cod civil, de exemplu:

i) .../zi care se scurge între finalul Duratei de Execuție după cum poate fi prelungită în conformitate cu prevederile clauzei... (Prelungirea...) și data efectivă de finalizare a lucrărilor menționată în... la Terminarea lucrărilor aprobat de către Beneficiar

ii) .../zi - dacă un sector sau o parte din lucrări au făcut obiectul Recepției la terminarea lucrărilor.

Ca mijloace de probă au fost transmise înscrisuri.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., ... „...”, în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită:

- respingerea cererii de suspendare a... de atribuire, ca fiind... neîntemeiată și lipsită de interes;

- respingerea pe fond a contestației, ca nefondată/neîntemeiată, cu menținerea ca legale și temeinice a tuturor actelor și cerințelor cuprinse în documentația de atribuire.

Într-un prim aspect, organizatoarea... aduce argumente în susținerea respingerii cererii de suspendare a... formulată de contestatoare.

Raportat la critica vizând cerința de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că are obligația legală de a se asigura că operatorii economici care participă la procedură dețin

capacitatea tehnică necesară pentru execuția unor structuri de artă complexe (poduri/viaducte de minimum 90 metri).

Totodată, menționează că această dimensiune nu reprezintă o simplă cifră arbitrară, ci pragul critic care impune tehnologii specifice de execuție, tehnologii ce necesită utilaje specializate, personal cu expertiză atestată și protocoale stricte de siguranță structurală.

Referitor la critica contestatoarei privind neconcordanța dintre deschiderea solicitată și dimensiunile proiectului, achizitoarea precizează că aceasta denotă o confuzie între lungimea totală a viaductului și deschiderea structurală a acestuia, ignorând un aspect critic al proiectului: viaductul ce face obiectul prezentei proceduri este situat în curbă.

Organizatoarea... atrage atenția că reclamanta a ales să se adreseze Consiliului fără a aștepta răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificare depuse, ignorând astfel mecanismul de dialog instituțional prevăzut prin fișa de date, alegând....

Cu privire la critica privind cerința de calificare referitoare la lichiditatea anuală, achizitoarea afirmă că diminuarea acestui indicator la 1% ar transforma indicatorul într-o simplă formalitate lipsită de conținut, invalidând scopul pentru care a fost stabilit: verificarea solvabilității ofertantului.

Autoritatea contractantă remarcă lipsa de coerență a contestației rezultată din faptul că, prin solicitarea de clarificare, se dorește a se impune un prag de 1% iar prin contestație de 1...%, ceea ce denotă că petenta a formulat solicitări de clarificare „la întâmplare” doar pentru a contesta documentația și a împiedica buna desfășurare a... de achiziție.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia prin modelul de contract este stipulată clauza acordării unui avans de 15% ar face „inutilă” cerința unei lichidități $\geq 2\%$, achizitoarea precizează că acest raționament este vădit eronat și denotă o înțelegere superficială a mecanismelor de derulare a contractelor de lucrări, confundând capacitatea financiară de a susține un șantier (solvabilitatea) cu facilitatea financiară (avansul).

Clauza la care se face trimitere, subliniază achizitoarea, aduce la cunoștința tuturor ofertanților, faptul că autoritatea contractantă poate acorda una sau mai multe tranșe de avans, care cumulat nu pot depăși 15% din prețul contractului.

Organizatoarea... apreciază că este stipulat în mod clar mecanismul de acordare a acestui avans, fiind împărțit astfel:

a) Prima tranșă se acordă pentru activitatea de proiectare - maxim 1% din prețul contractului fiind condiționată de existența garanției de returnare a avansului constituită de antreprenor la o instituție de credit, urmând ca această tranșă să fie recuperată integral;

b) Următoarea/următoarele tranșă/tranșe pentru activitatea de execuție - maxim 14 % din prețul contractului se poate acorda doar după existența emiterii ordinului de începere a lucrărilor și condiționată de existența garanției de returnare a avansului constituită de antreprenor la o instituție de credit, urmând ca această/aceste tranșă/tranșe să fie recuperată/recuperate integral. Recuperarea acestuia se va realiza prin reținerea a minim 20% din totalul sumelor aferente din certificatele de plată până la momentul recuperării integrale a avansului.

Referitor la susținerile privind cuantumul penalităților de întârziere (.../zi), autoritatea contractantă precizează că acest nivel este fundamentat pe necesitatea asigurării prudenței administrative în gestionarea unui obiectiv de infrastructură de importanță strategică, în conformitate cu principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016 și principiul satisfacerii interesului public prevăzut la art. 10 din OUG nr. 57/ 2019 privind Codul administrativ.

Autoritatea contractantă afirmă că un aspect determinant în configurarea acestei clauze este natura sursei de finanțare: fondurile europene.

Orice întârziere în execuția lucrărilor riscă să depășească termenele de implementare asumate, ceea ce conduce la imposibilitatea autorității contractante de a mai deconta cheltuielile efectuate din surse nerambursabile, evidențiază organizatoarea....

Totodată, autoritatea contractantă atrage atenția că existența unui plafon maxim al penalităților, limitat la 15% din valoarea contractului, constituie o garanție a echilibrului contractual, această limitare oferind tuturor ofertanților predictibilitatea necesară asupra riscului maxim asumat, eliminând incertitudinile cu privire la expunerea financiară pe parcursul derulării contractului.

În replică la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, prin adresa nr....., înregistrat la Consiliu sub nr..... a transmis concluzii scrise, prin intermediul cărora redă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

... a constituit cautiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.....

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... „...”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și Execuție „...”..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr..... Valoarea totală estimată a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire

este cel mai bun raport calitate - preț. Data limită de depunere a ofertelor a fost prelungită pentru..., potrivit clarificării postate în SEAP la....

Ulterior consultării documentației de atribuire, considerând că anumite cerințe sunt restrictive... a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a... a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr.....

Se reține că o primă critică vizează cerința privind experiența similară solicitată în formularea de la nivelul fișei de date a achiziției:

III.....a) Capacitatea tehnică și profesională

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau largire de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi la nivelul a maxim 3 contracte, în valoare totală cumulată de minim... fără TVA. **Experiența prezentată trebuie să includă cel puțin un contract care a avut în componență ca obiect execuția a cel puțin unui pod sau viaduct cu o deschidere de minimum 90 metri aferent autostrăzilor și/ sau drumurilor naționale și/ sau drumurilor expres. Prin deschidere se înțelege distanța măsurată între axele a două reazeme consecutive (sau distanța liberă între fețele acestora, conform proiectului tehnic). Îndeplinirea cerinței se va proba prin prezentarea de documente relevante (ex: Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, Certificat de bună execuție, Certificat constatator), din care să rezulte clar parametrul tehnic solicitat (deschiderea de min. 90 m)**

Acuză contestatoarea nelegalitatea cerinței prin prisma solicitării de a prezenta cel puțin un contract care a avut ca obiect execuția a cel puțin unui pod sau viaduct cu o deschidere de minimum 90 metri aferent autostrăzilor și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor expres.

Procedând la analiza legalității acestei cerințe privind capacitatea tehnică profesională în forma experienței similare, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut;

Art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 stabilește: Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă.

Din interpretarea textelor legale mai-sus indicate, rezultă că ofertanții participanți la procedură au obligația să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus... de atribuire și că au mai proiectat și executat lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Este adevărat că prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 permit/acordă dreptul autorității contractante să stabilească cerințele/criterii de calificare, dar totodată, aceleași prevederi din Legea nr. 98/2016 nu permit formularea oricăror cerințe de calificare, întrucât autoritatea contractantă poate stabili prin documentația de atribuire doar acele cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin experiența similară/necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de performanță.

Necesar a fi invocate sunt și dispozițiile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;
- b)) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În speță, autoritatea contractantă a impus demonstrarea unei experiențe similare ce constă în execuția a cel puțin unui pod/viaduct cu o **deschidere de minimum 90 metri**.

Cu toate acestea, potrivit susținerilor părților și a documentației tehnice, rezultă, fără echivoc, că podurile ce urmează a fi executate prin intermediul prezentei achiziții au deschideri structurale de maximum 30 de metri, lungimea totală de aproximativ 90 m a acestora fiind realizată prin intermediul a trei deschideri succesive (3 x 30 m). Solicitarea unei experiențe în execuția unui pod/viaduct cu o deschidere de peste 3 ori mai mare (90 m față de cei... m - 30 m efectiv din proiect) elimină în mod artificial operatorii economici care au capacitatea optimă pentru proiectul curent, dar nu au realizat structuri de o asemenea anvergură.

Scopul cerințelor de calificare este de a stabili un prag minim de eligibilitate (nivelul de bază pentru a executa în siguranță proiectul), nu de a identifica cel mai titrat ofertant de pe piață.

Consiliul apreciază că argumentele autorității contractante privitoare la *standardele de siguranță, proiecte de anvergură*

complexă, prudența administrativă nu pot valida o cerință care excedează în mod evident necesităților reale ale contractului și nu pot prevala în fața obligației legale de a asigura un mediu concurențial extins.

Stabilirea unui prag de minimum 90 m pentru a executa structuri de... m nu reprezintă o *garanție a calității*, ci o barieră artificială de accedere la procedură. Un ofertant cu experiență pe deschideri de 30 m deține 1...% din *know-how-ul* necesar pentru proiectul autorității. Cerând experiență în execuția unui pod sau viaduct cu o deschidere de minimum 90 m, autoritatea nu selectează un constructor mai sigur, ci doar unul mai mare, restricționând piața.

Mai invocă autoritatea *obligația de a proteja investițiile publice*. Însă, această protecție se realizează prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini și prin garanția de bună execuție, nu prin bloc... accesului la licitație.

Ca atare, determinând că argumentele autorității contractante apar ca fiind simple justificări subiective, menite să acopere caracterul vădit disproporționat al cerinței, Consiliul va admite critica și va impune autorității contractante remedierea cerinței prin eliminarea sau diminuarea parametrului tehnic restrictiv privind deschiderea minimă de 90 metri pentru poduri/viaducte, astfel încât acesta să devină proporțional în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Următoarea critică privește cerința de la punctul III... *Situația economică și financiară* privind lichiditatea anuală, autoritatea contractantă fixând cerința:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are o lichiditate anuala mai mare sau egala cu 2...%, la data de 31 decembrie.... Pentru calculul lichidității anuale se va utiliza formula Active circulante/Datorii curente, iar rezultatul împărțirii trebuie sa fie **mai mare sau egal cu... (catul $\geq$...)**.

Contestatoarea o reclamă ca fiind restrictivă și disproporționată, solicitând diminuarea nivelului de lichiditate solicitat la mai mare sau egal cu 1(1...%).

Autoritatea contractantă respinge solicitarea, argumentând că o *lichiditate de 1%* ar plasa operatorul economic într-o stare de fragilitate financiară extremă și ar transforma indicatorul într-o simplă formalitate.

În analiza sa, Consiliul stabilește că cerințele de calificare trebuie să fie strict corelate cu obiectul contractului și proporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În practica financiară și în materia achizițiilor publice de lucrări, un indicator de lichiditate generală de... (1...%) este considerat standardul de siguranță curentă. Acest prag garantează că operatorul are suficiente active pe termen scurt pentru a-și stinge datoriile imediat exigibile.

... nr.... reglementează structura și conținutului Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, el poate reprezenta un reper privind cifra de referință pentru acest indicator. Astfel, dacă pentru ANAP pragul de... este reperul tehnic de bună practică pentru asigurarea solvabilității, obligativitatea unui prag dublu (...) la lucrări devine restrictivă în lipsa unei justificări tehnice din partea autorității.

Consiliul a examinat argumentele autorității contractante inserate în cuprinsul strategiei de contractare și reluate parțial în apărările depuse la dosar. Autoritatea susține că pragul de... este necesar pentru *asigurarea unui flux financiar stabil, gestionarea simultană a obligațiilor din contract și a celorlalte activități și diminuarea riscului de neexecutare.*

Consiliul apreciază că argumentația autorității contractante are un caracter exclusiv teoretic și general. Textul din strategie [Introducerea cerinței conform căreia ofertantul trebuie să demonstreze o lichiditate anuală de minimum 2...% (>...), determinată pe baza raportului Active circulante/Datorii curente, cu referință la situația financiară la data de 31 decembrie..., este justificată prin necesitatea de a asigura capacitatea financiară minimă necesară derulării contractului în condiții de stabilitate și siguranță. Lichiditatea generală reprezintă un indicator financiar esențial pentru evaluarea capacității unui operator economic de a-și acoperi obligațiile pe termen scurt prin activele circulante disponibile. O valoare situată la nivelul sau peste pragul de 2...% confirmă faptul că operatorul dispune de un nivel adecvat de resurse financiare curente, care îi permite să gestioneze simultan obligațiile specifice contractului și celelalte obligații curente ale activității sale, fără a genera riscuri de bloc... financiar.

Având în vedere natura contractului, dinamica activităților prevăzute și necesitatea asigurării unui flux financiar stabil pe întreaga durată de implementare, impunerea acestui indicator oferă garanția minimă că operatorul economic are capacitatea de a susține financiar angajamentele asumate. Nivelul pragului este stabilit în mod proporțional, obiectiv și nediscriminatoriu, fiind fundamentat pe bune practici financiare și pe nevoia de a asigura continuitatea și calitatea executării contractului. (...) Acest criteriu nu limitează accesul operatorilor economici la procedură, ci urmărește exclusiv diminuarea riscului de neexecutare sau de întârziere din motive financiare, asigurând astfel protejarea interesului autorității contractante și utilizarea eficientă a fondurilor publice] explică rolul macroeconomic al lichidității, însă nu oferă nicio fundamentare matematică, tehnică proprie acestui proiect specific, care să justifice de ce un indicator de...u... ar fi fost insuficient și de ce a fost imperios necesară impunerea pragului de....

Impunerea unui prag dublu (... / 2...%) obligă operatorii economici să bloc... resurse masive în active circulante, fapt ce restricționează în mod nejustificat accesul la procedură al unor companii de construcții altminteri solide, dar care își plasează eficient capitalul.

Autoritatea contractantă avea obligația să justifice tehnic și economic în *strategia de contractare* de ce specificul acestor lucrări impune o asemenea bonitate financiară.

Simpla invocare generică a *obligației de prudență* și a riscurilor de șantier nu suplinește lipsa unei justificări temeinice.

Așadar, față de aceste aspecte, critica contestatoarei este întemeiată urmând a fi admisă. Pe cale de consecință, va impune autorității diminuarea nivelului de lichiditate solicitat la mai mare sau egal cu 1(1...%).

O ultimă critică privește *Clauza... din modelul de acord contractual* care stabilește valoarea penalităților de întârziere pentru fiecare zi de întârziere după cum urmează:

... pentru fiecare zi de întârziere, care se scurge între finalul Duratei de Execuție după cum poate fi prelungită în conformitate cu prevederile Clauzei... [Prelungirea...] și data efectivă de finalizare a lucrărilor menționată în... de Recepție la... aprobat de către Beneficiar.

Dacă un Sector sau o parte din Lucrări au făcut obiectul Recepției la..., valoarea penalităților de întârziere pentru fiecare zi de întârziere va fi egală cu **Prețul Contractului la semnarea Contractului din care se scade prețul Sectorului sau părții din Lucrări la semnarea Contractului, impartit la Durata de Execuție la semnarea Contractului exprimată în zile.**

Contestatoarea acuză caracterul disproporționat al penalităților și lipsa unei justificări tehnico-economice, în timp ce autoritatea contractantă invocă expunerea financiară și necesitatea de a proteja interesele bugetare prin mecanisme compensatorii adecvate.

Consiliul reține că autoritatea contractantă are un drept legitim de a-și proteja interesele financiare și bugetare împotriva riscului de întârziere în execuția lucrărilor. Cu toate acestea, stabilirea unei daune moratorii sub forma unei sume fixe absolute (.../zi), detașată de orice algoritm procentual raportat la valoarea obligației neîndeplinite, are un caracter pur punitiv (de sancțiune) și nu unul compensatoriu (de acoperire a unui prejudiciu estimat).

Autoritatea contractantă nu a depus la dosarul achiziției o notă de calcul care să fundamenteze de ce o zi de întârziere produce un prejudiciu exact de.... Simpla susținere generală privind expunerea *financiară și protejarea intereselor bugetare reprezintă o afirmație abstractă* ce nu poate suplini lipsa unei justificări economice riguroase.

De asemenea, Consiliul constată o fractură logică și juridică în textul *Clauzei...:*

- În prima ipoteză, înainte de recepția unui sector, se aplică o penalitate fixă (.../zi), indiferent dacă stadiul fizic al lucrărilor este de 1% sau de 99%.

- În a doua ipoteză, după recepția unui sector, penalitatea devine variabilă, fiind egală cu Prețul Contractului în care se scade prețul

Sectorului sau părții din Lucrări la semnarea Contractului, împărțit la Durata de Execuție la semnarea Contractului exprimata în zile.

Prin acest mecanism, de pildă, dacă un antreprenor întârzie finalizarea lucrărilor dar a executat 95% din întregul contract fără a fi semnat un proces-verbal pentru un sector delimitat, acesta va fi penalizat cu suma integrală de.../zi.

În consecință, clauza contravine regulilor de echitate contractuală și generează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, sancționând identic culpe contractuale de gravități... diferite.

Având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit o clauză disproporționată, fără o fundamentare tehnică și economică preexistentă în documentația de atribuire, Consiliul apreciază critica contestatoarei ca fiind întemeiată. Astfel, va impune autorității modificarea modelului de acord contractual, respectiv a Clauzei..., prin stabilirea unui mecanism de calcul al penalităților de întârziere rezonabil și proporțional.

Concluzionând, Consiliul va admite contestația... și va dispune remedierea documentației de atribuire. Astfel, va fi obligată autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP, cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 55 din HG nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația..., în contradictoriu cu „...”, în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP, cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 55 din HG nr. 395/2016.

Obligatorie.

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.

...,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...