CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. 17/0071/90ZZ/Mni/OVA/....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., …., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului …., reprezentată legal de Team Leader Vasiliu Octavian, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., …, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ....., contestatoarea a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, astfel cum acestea au fost solicitate prin notificarea prealabilă și prelungirea perioadei de elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 zile din momentul modificării cerințelor din documentația de atribuire.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …., având CUI RO …, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ....., în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, online, organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat .....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... și ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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

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

Prin contestația depusă, ... SRL critică aspecte din documentația de atribuire, învederând în motivare că, prin notificarea prealabilă, a solicitat autorității contractante să adopte o serie de măsuri de remediere, în legătură cu anumite nereguli constatate în cadrul documentației de atribuire și care nu permit formularea unei oferte pe deplin justificate din punct de vedere tehnic și financiar, precum și legat de prevederi contractuale vădit disproporționate între drepturile și obligațiile părților și chiar contrare prevederilor legale în vigoare la data lansării anunțului de participare.

Totodată, considerând că, prin documentația de atribuire, postată în SEAP, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale imperative din domeniul achizițiilor publice, în special, scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu preliminar, își restrânge „pretențiile doar la următoarele critici” din cuprinsul notificării prealabile:

- criteriul de atribuire, factorul 8 Obținerea calificativului „bună" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării - Pondere 8% - Punctaj 8,00 pct.;
- graficul de prețuri și graficul de plăți;
- prevederea din Anexa la Ofertă, Sub-clauza 8.6, prin care autoritatea contractantă are posibilitatea de a suspenda orice plăți datorate până când toți indicatorii aferenți Punctului de referință sunt atinși;
- relocarea și protejarea utilităților;
- penalitățile contractuale.

Punctual, contestatoarea a prezentat fiecare critică ce face obiectul contestației, astfel:

1) Referitor la criteriul de atribuire, factorul 8 Obținerea calificativului „bună" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării - Pondere 8% - Punctaj 8,00 pct.

Conform prevederilor din fișa de date, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-preț" (IV.2.1- Criterii de atribuire).

Printre factorii menționați, autoritatea contractantă a inclus și factorul de evaluare în discuție.

Algoritmul de calcul prezentat de autoritatea contractantă acordă punctaj pentru ofertanții care vor obține, la momentul recepției finale a lucrării, pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului calificativul „bună" conform reglementărilor CD 155/2001, după cum urmează:

a) Se acordă 3 puncte ofertanților care au ofertat perioada de garanție a lucrărilor de 60 luni impusă prin documentația de atribuire, în condițiile în care vor obține suplimentar, la momentul recepției finale a

lucrării, pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului calificativul „bună" conform reglementărilor CD 155/2001. Determinarea capacității portante, a stării de degradare, planeității și a rugozității drumului se va realiza la fața locului cu mijloace de mare randament nedistructive ale beneficiarului în prezența antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m. Ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice tipul materialelor avute în considerare precum și metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului „bună";
b) Se acorda 6 puncte ofertanților care au ofertat o perioadă de garanție a lucrărilor de 96 luni, în condițiile în care vor obține suplimentar, la momentul recepției finale a lucrării, pentru planeitatea și rugozitatea drumului calificativul „bună" conform reglementărilor CD 155/2001. Determinarea planeității și a rugozității drumului se va realiza în situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale beneficiarului în prezența antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m. Ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice tipul materialelor avute în considerare, precum și metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativul „bună".
c) Se acordă 8 puncte ofertanților care au ofertat o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni, în condițiile în care vor obține suplimentar, la momentul recepției finale a lucrării, pentru planeitatea și rugozitatea drumului calificativul „bună" conform reglementărilor CD 155/2001. Determinarea planeității și a rugozității drumului se va realiza în situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale beneficiarului în prezența antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m. Ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice tipul materialelor avute în considerare precum și metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului „bună".

Contestatoarea arată că punctajele nu sunt cumulative, nu se acordă punctaje intermediare, iar ofertantul își asumă faptul că emiterea Certificatului de Recepție Finală este condiționată de obținerea calificativului „bună” pentru parametrii menționați mai sus și asumați de ofertant.

În cuprinsul notificării prealabile, petenta a învederat autorității contractante faptul că, prin introducerea acestui factor de evaluare, se creează practic posibilitatea de prezentare la momentul depunerii ofertei a unei simple declarații, fără acoperire în realitate, prin care un ofertantă să declare că la expirarea termenului de garanție, deci peste mai mult de 10 ani de la depunerea ofertei, podul va îndeplinii cerințele reglementărilor CD 155/2001 și să obțină un punctaj mai mare.

De asemenea, a considerat că obținerea acestui punctaj este și condiționat de schimbarea stratului de uzură prevăzut la factorul nr. 7, nefiind posibil să se obțină calificativul „bună" la expirarea perioadei de garanție, fără a se efectua lucrare de înlocuire a stratului de uzură din 5 în 5 ani (deci obligatoriu de 2 ori în perioada maximă de garanție de 10 ani).

Prin răspunsul nr. 48450/29.06..... la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate, deoarece: „Factorul de evaluare <Obținerea calificativului „bună” conform reglementarilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului la recepția finală a lucrării> nu reprezintă o „simplă declarație”, întrucât algoritmul de calcul al punctajului se bazează pe metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului „bună”.

Prin urmare, autoritatea contractantă acordă un punctaj exclusiv în baza unor înscrisuri „asumate”, cu alte cuvinte, însușite de către potențialii ofertanți.

Astfel, societatea contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiilor art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, solicită eliminarea factorului 8 - Obținerea calificativului „bună”, deoarece acesta este un factor pur fictiv/speculativ, ce nu poate asigura o concurență reală între potențialii operatori economici.

2) Referitor la Graficul de prețuri și graficul de plăți, contestatoarea menționează că, în cuprinsul notificării prealabile a învederat autorității contractante faptul că, în graficul de prețuri și graficul de plăți, nu sunt incluse prețurile pentru activitățile de schimbare a stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor și nici nu se prevede unde se va include plata pentru această activitate. Totodată, a precizat că: *„În documentul Grafice, art. 1.1.2. se precizează: 1.1.1. Suma forfetară a Valorii Acceptate a Contractului va include toate Lucrările în așa fel încât prețul total să acopere toate obligatiile Antreprenorului stabilite sau implicite în cadrul Contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării Lucrărilor. Aceasta include toate responsabilitățile Antreprenorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor etc. și orice alte elemente sau servicii solicitate de Contract.*

În acelasi document, la art. 1.2.2 se precizează: 1.1.2. Graficele cuprind:

i. Graficul de Prețuri - un grafic cu principalele activități care acoperă toate Lucrările. Graficul de Prețuri complet constituie Valoarea forfetară a Ofertantului pentru toate Lucrările.

ii. Graficul de Plăți - graficul de prețuri, detaliat pe fiecare categorie de activitate

În același document, la art. 1.2.2 se precizează:

1.1.1. Fără a ține seama de orice limite care pot fi induse de ordinea activităților și/sau explicațiile din Preambul, trebuie să fie foarte clar înțeles că sumele introduse în Graficul de Prețuri vor fi pentru lucrările complet finalizate din toate punctele de vedere. La sumele introduse va fi obligatoriu să fie luat în calcul toate cerințele si obligațiile, fie exprimate sau deduse, care să acopere toate aspectele Contractului și să acopere în întregime activitățile de față în mod

corespunzător. Sumele trebuie să includă toate cheltuielile incidentale sau neprevăzut , riscurile, de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea Lucrărilor în conformitate cu prevederile Contractului. Dacă nu se menționează separat anumite articole în Graficul de Prețuri, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate.

Având în vedere Graficul de Prețuri din Anexa nr. 3 la Formularul nr. 8, vă rugăm să specificați unde se va include prețul pentru activitățile de schimbare a stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor.

De asemenea, având în vedere Graficul de Plăți din Anexa nr. 2 la Formularul nr. 8, vă rugăm să precizați unde se va include plata pentru activitățile de schimbare a stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor."

Prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă practic nu a răspuns la întrebarea adresată, făcând trimitere la criteriul de atribuire și la faptul că: „factorii de evaluare calitativi trebuie să-i asigure autorității contractante cel mai bun raport calitate-preț, respectiv oferirea unei calități foarte bune a lucrării la costuri cât mai reduse, considerăm că nu este necesară suplimentarea Graficului de Plăți/Prețuri".

Din punctul său de vedere, petenta susține că, chiar dacă a inclus un factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a asigura libera concurență între ofertanți și de a respecta principiul tratamentului egal.

Propunerea tehnică trebuie să își regăsească corespondent în propunerea financiară, în mod distinct și nu inclusă printre alte prețuri.

Autoritatea contractantă trebuie să asigure posibilitatea ofertanților să-și structureze, în mod clar și transparent, propunerea financiară pentru a preveni distorsionarea concurenței prin crearea posibilității pentru unii ofertanți de a prezenta o propunere tehnică fără susținere financiară și astfel, valoarea propunerii financiare să fie una subevaluată, iar autoritatea contractantă să nu aibă posibilitatea să facă o comparație între prețurile ofertate.

Schimbarea stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor, reprezintă o lucrare de întreținere periodică, în conformitate cu Normativul AND 554 din 2002.

Acesta reprezintă un motiv în plus pentru ca această lucrare de întreținere să fie evidențiată în mod distinct în Graficul de Prețuri.

Evaluarea autorității contractante ar trebui să se realizeze pe propuneri financiare echivalente care să includă aceleași categorii de lucrări, pentru aceasta fiind necesară evidențierea separată a lucrărilor de schimbare strat de uzură.

Prin urmare, contestatoarea solicită introducerea în Graficul de prețuri și graficul de plăți a unor prevederi clare privind prețurile necesare acestor activități și a termenelor de plată corelative.

3) Referitor la prevederea din Anexa la ofertă, Sub-clauza 8.6, prin care autoritatea contractantă are posibilitatea de a suspenda orice plăți datorate, până când toți indicatorii aferenți Punctului de referință sunt atinși. În cadrul anexei la ofertă, se prevede că termenul scadent al fiecărui CIP este de cel puțin 60 de zile de la aprobarea CIP și emiterea facturii.

Prin introducerea posibilității de a suspenda plățile, ... SRL consideră că autoritatea contractantă își rezervă dreptul să blocheze plățile chiar și pentru CIP-urile aprobate la plată de Inginer, în ipoteza în care, între data aprobării CIP și data plății se înregistrează întârzieri față de un punct de referință.

Prin notificarea prealabilă, contestatoarea a solicitat eliminarea acestei prevederi, pentru a nu se crea premisele blocării activității antreprenorului din lipsa finanțării, în condițiile în care, distanțele dintre punctele de referință pot fi chiar și de 6-12 luni sau chiar mai mult.

Trei puncte de referință sunt prevăzute de către autoritatea contractantă în acordul contractual - fila 12, art. 19.1, iar celelalte puncte de referință pentru celelalte secțiuni vor fi stabilite de comun acord după ce beneficiarul, Inginerul și antreprenorul vor stabili de comun acord secțiunile de proiectare (art. 8.6 Ritmul evoluției lucrărilor-fila 18 din CSS).

În plus, a specificat că sancțiunea pe care o suferă antreprenorul este una drastică, fiind penalizat și cu suma de 500.000 lei pentru întârzierea în atingerea unui punct de referință. Practic, pentru aceeași faptă (întârzierea unui punct de referință), antreprenorului i se aplică două măsuri de sancționare.

Astfel, petenta consideră că această clauză este una abuzivă în sensul prevederilor art. 14 din Legea nr. 72/....., solicitând eliminarea acestei sancțiuni contractuale disproporționate.

4) cu privire la relocare și protejare utilități, ... SRL precizează că prin notificarea prealabilă a indicat faptul că la punctul 7.1.1 din Cerințele beneficiarului se precizează următoarele: „7.1.1 Antreprenorul nu va derula activități de relocare de utilități decât în cazuri excepționale. Relocarea utilităților a fost realizată de către Beneficiar în cadrul contractelor de lucrări derulate pentru Centura ..... Avizele aprobările referitoare la relocarea utilităților, precum și Planurile coordonatoare de utilități, vor fi puse la dispoziția antreprenorului.”

La punctul 3.6.5 se precizează că Declarația de proiectare trebuie să includă și verificarea rețelelor de utilități precum și identificarea acestora.

În documentația tehnică: Memoriul Tehnic (Fluidizarea traficului pe DN 1 între km 8+100 - km 17+100 și Centura rutieră în zona de nord a municipiului .....), la punctul 2.1 Situația proiectată - Traseul în plan se precizează că pe o lungime de 140 m (pe zona în care breteaua intră în Centură prin amenajarea benzii de accelerație km 67+160 - km 67+300) utilitățile rămân în carosabil.

Referitor la protejarea utilităților existente, în documentația tehnică: Memoriul Tehnic (Fluidizarea traficului pe DN 1 între km 8+100 - km 17+100 și Centura rutieră în zona de nord a municipiului .....), la punctul 2.1 Situația proiectată - Traseul în plan se precizează că pe o lungime de 140 m (pe zona în care breteaua intră în Centură prin amenajarea benzii de accelerație km 67+160 - km 67+300) utilitățile rămân în carosabil.

De asemenea, a solicitat să se precizeze în mod clar dacă pe amplasamentul lucrării mai există rețele de utilități care trebuie relocate, având în vedere și faptul că autoritatea contractantă este proprietar al terenului și astfel cunoaște în detaliu care este configurația actuală a terenului.

Prin răspunsul la clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă a precizat că planurile tip dwg vor fi puse la dispoziție doar ofertantului câștigător.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat că nu va adopta măsuri de remediere, dar în data de 29.06..... a precizat: „În vederea furnizării unor informații clare și complete față de solicitările de clarificare ale operatorilor economici, revenim la Răspunsul nr. 3 din Clarificarea nr. 1 și acesta se rectifică după cum urmează: Datele puse la dispoziția ofertanților de către Autoritatea Contractantă sunt suficiente pentru elaborarea ofertelor și nu este necesară completarea acestora cu Planurile în format editabil (fișier electronic tip dwg) pentru utilități."

Pentru a putea realiza o evaluare adecvată a lucrărilor, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante să precizeze în mod clar dacă rețelele care rămân în carosabil au fost protejate pentru amplasarea sub sistemul rutier, conform cerințelor proprietarilor/administratorilor rețelelor respective și totodată să pună la dispoziția tuturor ofertanților planurile conforme cu execuția pentru relocarea rețelelor, în format electronic editabil cu programe soft de proiectare (fișiere electronice tip dwg), întocmite de antreprenorul care a executat lucrarea de lărgire la patru benzi a centurii DN 1A și a executat sensul giratoriu peste care se va realiza podul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere cu privire la punerea la dispoziția ofertanților a planurilor și informațiilor necesare identificării rețelelor de utilități din amplasament, antreprenorului nu i se poate imputa respectarea cerințelor beneficiarului prevăzute de pct. 2.1.1, respectiv prevederile pct. 7.1.2.: „Corectitudinea datelor furnizate de către Beneficiar reprezintă un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date în proiectul său și pentru protejarea utilităților."

5) Referitor la penalitățile cuprinse în anexa la ofertă publicată în SEAP împreună cu Acordul contractual, contestatoarea susține că prin notificarea prealabilă a învederat faptul că „Penalitățile prevăzute pentru sub-clauzele 4.17, 4.21, 4.23, 6.1, 8.3, 8.6, 8.7, 11.2 și 14.7

sunt excesive în raport cu valoarea estimată a contractului, încălcând prevederile Legii nr. 72/....., solicitând autorității contractante să adopte măsuri de remediere în sensul restabilirii unui echilibru contractual concret între beneficiar și antrenorul general, care să poată contribui la buna desfășurarea a lucrărilor și nu să conducă la preocuparea părților de a găsi diferite subterfugii pentru a evita plata unor penalități contractuale excesive.

De asemenea, a solicitat să se precizeze clar în cadrul Acordului contractual și/sau a Anexei la ofertă faptul că toate penalitățile contractuale, indiferent de natura acestora, să fie limitate la maxim 15% din valoarea acceptată de contract, cu mențiunea că, în situația în care antreprenorul respectă termenul final, i se restituie toate penalitățile aplicate de beneficiar în cursul executării contractului. În plus, a considerat că trebuie precizat în mod clar în cadrul Anexei la ofertă/Acordului contractual faptul că beneficiarul este îndreptățit să solicite penalizări numai pentru întârzierile cauzate din *culpa exclusivă a antreprenorului*.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a informat-o că nu va adopta măsurile de remediere solicitate, considerând că „Autoritatea contractantă nu urmărește să aplice penalități excesive, ci acestea vor fi aplicate doar dacă antreprenorul nu își îndeplinește obligațiile contractuale însușite prin semnarea Acordului contractual".

Chiar dacă autoritatea contractantă nu dorește să aplice penalități excesive, contestatoarea consideră că acest fapt nu o scutește de obligația de a prevedea în contract clauze echitabile pentru ambele părți și care să nu contravină prevederilor Legii nr. 72/.....

Astfel, ... SRL solicită obligarea autorității contractante:

- să restabilească echilibrul contractual concret între beneficiar și antrenorul general prin eliminarea clauzelor contractuale abuzive;
- să adauge mențiunea că penalitățile vor fi aplicate doar dacă întârzierea sau neîndeplinirea este din culpa exclusivă a antreprenorului;
- să precizeze că toate penalitățile vor fi limitate la valoarea maximă de 15% din valoarea acceptată de contract, cu mențiunea că în situația în care antreprenorul respectă termenul final, i se restituie toate penalitățile aplicate de beneficiar în cursul executării contractului.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 27022/...../...../05.07....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 92/51211/10.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 28081/11.07....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate în vederea soluționării contestaţiei depusă de ..... SRL, iar prin adresa nr. 92/55338/25.07....., înregistrată

la Consiliu cu nr. 30663/26.07....., a transmis punctul de vedere formulat referitor la această contestație.

Prin punctul de vedere formulat autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca *nefondată* legat de capătul de cerere privind obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere la documentaţia de atribuire, așa cum au fost solicitate prin notificarea prealabilă, referitoare la: acordarea punctajului aferent factorului de evaluare 8 - Obţinerea calificativului "bună"; graficul de prețuri și graficul de plăţi; prevederea din Anexa la Ofertă, sub-clauza 8.6; relocarea și protejarea utilităților; penalitățile contractuale și *neîntemeiată* cu privire la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a prelungi perioada de elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 zile din momentul modificării cerințelor din docuemntația de atribuire.

Referitor la *„criteriul de atribuire, factorul 8 Obţinerea calificativului „bună" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepţia finală a lucrării - Pondere 8% - Punctaj 8,00 pct*" invocă prevederile art. 187 alin. (1)-(3) și alin. (8) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizând că, pentru achiziţia acestui contract de proiectare și construcţie nouă pasaj rutier, a utilizat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, cu o pondere de 50% pentru componenta preț și o pondere de 50% pentru componenta tehnică.

Invocă prevederile art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, menționând că acest criteriu introduce un element calitativ complementar și suplimentar față de obligaţiile care urmează să fie incluse de Ofertanţi în Propunerea Tehnică la nivel de cerinţe minimale de îndeplinit privind aspectele de calitate a lucrărilor executate, reprezentând astfel un avantaj pentru autoritatea contractantă.

Precizează că la recepţia finală aceşti parametrii calitativi de atins, cu excepţia stării de degradare, nu pot fi determinați/intuiți in situ vizual la nivelul membrilor comisiei care efectuează recepţia finală, motiv pentru care este necesară determinarea acestora in situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale beneficiarului (în prezența Antreprenorului) pe sectoare omogene de 100 m.

Susține că, în condiţiile în care ofertantul aplică pentru acest factor de evaluare, acesta va avea în vedere încă de la momentul întocmirii ofertei, precum și pe durata de proiectare și de execuţie a lucrărilor, procurarea/realizarea/utilizarea unor materiale/rețete calitativ superioare, utilizarea unor tehnologii de execuţie superioare calitativ, asigurându-se o comportare în timp a lucrărilor executate superioară calitativ, fiind diminuate lucrările de remediere, pe perioada de garanţie a lucrărilor (cea minimă obligatorie sau cea extinsă așa cum a fost ofertată de ofertanţi).

Afirmă că acest factor de evaluare este complementar celorlalţi factori prin faptul că Antreprenorul va obţine la recepţia finală o construcţie care prezintă nişte parametri tehnici superiori din punct de

vedere calitativ, drept urmare, punctajul oferit este proporţional cu importanța acestui factor, departajarea făcându-se în funcție de perioada de garanţie a lucrărilor ofertată.

Menţionează că, prin acest factor de evaluare, autoritatea contractantă a urmărit să obțină la momentul recepţiei finale o calitate superioară a lucrărilor executate, întrucât, normativele în vigoare impun valori mai mici decât cele aferente calificativului "bună" pentru efectuarea recepţiei.

Subliniază că, așa cum a prezentat și contestatoarea în cadrul contestației, prin documentaţia de atribuire, în vederea obţinerii punctajului acordat pentru acest factor de evaluare, ofertanţii nu vor depune o simpla declaraţie, ci *„vor prezenta în cadrul propunerii tehnice tipul materialelor avute în considerare precum și metodologia ce va fi utilizată la execuţia lucrării în vederea atingerii calificativului bună”*, ofertanții trebuind să dezvolte în cadrul propunerii tehnice modalitatea de îndeplinire a acestor parametri la momentul recepţiei finale prin prezentarea tipului de materiale avute în considerare, precum și metodologia ce va fi utilizată la execuţia lucrării.

Arată că, prin introducerea acestei opţiuni în cadrul Propunerii Tehnice, aceasta va deveni o obligaţie contractuală ce nu va putea fi anulata de Ofertant după semnarea contractului.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatoarei de la pag. 5, respectiv *„Autoritatea Contractanta nu are nicio garanţie ca la expirarea perioadei de notificare a defectelor de maxim 120 luni, ofertantul care si-a asumat obţinerea acestui calificativ va mai funcţiona, sau ca el va respecta angajamentele asumate in perioada de ofertare”* menționează că aceasta nu are acoperire din punct de vedere contractual, întrucât Ofertantul declarat câștigător are obligaţia de a constitui garanţia de bună execuţie în termen de 5 zile de la semnarea contractului, garanție care conform prevederilor legale în vigoare (art. 42 alin (4) din HG nr. 395/2016), în cazul contractelor de lucrări, va fi eliberată în două etape, respectiv 70% după data încheierii procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor (dacă Beneficiarul nu a ridicat până la acea dată pretentii asupra ei), iar restul de 30% după expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepţie finală.

Mai mult decât atât arată că, în conformitate cu factorul de evaluare menționat, Nota 3 prevede în mod expres faptul că *„Ofertantul își asumă faptul că emiterea Certificatului de Recepţie Finală este condiţionată de obţinerea calificativului "bună" pentru parametrii menţionaţi mai sus și asumaţi de Ofertant”*, invocând totodată prevederile art. 41 din HG nr. 395/2016, în situația ipotetică formulată de contestatoare, autoritatea având dreptul de a executa garanţia de bună execuţie constituită de acesta în cadrul contractului.

Mai mult decât atât, are în vedere faptul că durata contractului este un element esenţial al unui contract de lucrări, iar în cazul de față, durata contractului va include și perioada de garanţie a lucrării ce poate ajunge (conform ofertelor ce vor fi depuse) până la 10 ani, aceasta

putând fi prelungită în funcţie de momentul efectiv al efectuării Recepţiei la Terminarea Lucrărilor, respectiv al efectuării Recepţiei Finale.

De asemenea, consideră eronată afirmaţia contestatoarei de la pag. 6, respectiv *„Starea tehnică a drumurilor nu este în niciun caz evaluată pe baza unei metodologii propuse de un Ofertant, în fapt document declarativ al ofertantului*", întrucât, în cadrul factorului de evaluare, s-a menționat foarte clar faptul că *„[...] Determinarea capacității portante, a stării de degradare, planeității și a rugozității drumului se va realiza in situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale Beneficiarului în prezenta Antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m. [...]"*.

Subliniază faptul că prevederile CD 155/2001 sunt obligatorii pentru toate contractele, indiferent de utilizarea acestui factor de evaluare sau nu, acest factor de evaluare nefiind obligatoriu, ofertarea acestuia rămânând la libera apreciere a fiecărui ofertant.

Autoritatea arată că, prin factorul de evaluare, oferă punctaj suplimentar ofertanţilor care vor prevedea în cadrul Propunerii tehnice depusă, obţinerea unor parametri superiori celor minim obligatorii conform CD 155/2001.

În plus, consideră eronată afirmaţia contestatoarei de la pag. 4, respectiv *„De asemenea, am considerat ca obţinerea acestui punctaj este si condiţionată de schimbarea stratului de uzura prevăzut la factorul nr. 7, nefiind posibil sa se obtina calificativul "bună" la expirarea perioadei de garanţie, fără a se efectua lucrarea de înlocuire a stratului de uzura din 5 în 5 ani (deci obligatoriu de 2 ori în perioada maxima de garanţie de 10 ani)"* deoarece sistemul de punctare al acestui factor de evaluare este unul progresiv, în funcţie de perioada de garanţie ofertată.

De asemenea, precizează că factorul de evaluare privind *„perioada de garanţie acordata lucrărilor"* nu este condiţionat de ofertarea obligatorie a schimbării stratului de uzură în această perioadă, ofertantul putând opta, de exemplu, doar pentru ofertarea unei perioade de garanţie a lucrărilor de 96 luni, independent de alți factori, urmând a primi punctaj doar pentru aceasta.

În opinia sa, pentru factorii de evaluare *„Schimbarea stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garanţie a lucrărilor"* și *„Obţinerea calificativului "buna" conform reglementarilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului la recepţia finală a lucrării"*, este normal să existe o diferenţiere a punctajului în funcţie de perioada de garanţie a lucrărilor ofertată, în sensul acordării unui punctaj mai mare în funcţie de perioada de garanţie acordată de ofertanţi.

Referitor la Graficul de prețuri și graficul de plăţi precizează faptul că a avut în vedere prevederile art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, acest criteriu introducând un element calitativ complementar și suplimentar față de obligaţiile care urmează să fie incluse de ofertanţi în propunerea tehnică la nivel de cerinţe minimale de

îndeplinit privind aspectele de calitate a lucrărilor executate, reprezentând astfel un avantaj pentru autoritatea contractantă.

Evidențiază care sunt avantajele privind calitatea (inclusiv avantajele tehnice - prin punctarea acestui factor de evaluare fiind respectate și prevederile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016), caracteristicile estetice și funcţionale (prin punctarea acestui factor de evaluare fiind respectate și prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016), precum și avantajele de ordin financiar ce pot fi obținute.

De asemenea, afirmă faptul că, în conformitate cu prevederile art. 189 alin. (2) din lege, a impus ofertanţilor care ofertează schimbarea stratului de uzură în perioada suplimentar ofertată de garanţie a lucrărilor conform algoritmului de calcul mai sus enunțat, să includă în propunerea tehnică realizarea acestei activități, prin prezentarea metodologiei ce va fi utilizată pentru schimbarea stratului de uzură, precum și a programului de execuţie al acestei activități, astfel încât această activitate să devină obligatorie în implementarea ulterioară a contractului.

În concluzie, apreciază că factorii de evaluare calitativi trebuie să-i asigure autorității cel mai bun raport calitate-preț, respectiv oferirea unei calități foarte bune a lucrării la costuri cât mai reduse, considerând că nu este necesară suplimentarea Graficului de Plăți/Prețuri.

Totodată, arată că Graficul de Plăţi reflectă întocmai structura activităților/lucrărilor care au fost luate în considerare pentru determinarea valorii estimate a contractului de proiectare și execuţie, elementele care fac obiectul punctării în cadrul factorilor de evaluare nefiind luate în calcul în ce priveşte estimarea valorii tocmai pentru că acestea trebuie să reflecte departajarea între ofertanţi.

Referitor la solicitarea de eliminare a Sub-clauzei 8.6 din Anexa la ofertă, prin care autoritatea contractantă are posibilitatea de a suspenda orice plată datorată până când toţi indicatorii aferenţi punctului de referinţă sunt atinşi, autoritatea contractantă învederează că acestea sunt în conformitate cu prevederile Anexei nr. 1 a Ordinului nr. 146/2011 modificată prin Ordinul nr. 600/....., emise de ministrul Transporturilor.

Subliniază faptul că, în luarea deciziei de a stabili în sarcina Antreprenorului o penalitate de 500.000 Lei pentru întârzierea în atingerea unui punct de referinţă, a avut în vedere importanța de natură publică a îndeplinirii obligaţiilor contractuale, astfel că menţine nemodificate prevederile Art. 15.2 din Acordul Contractual, raportate la Sub-clauza 8.6 [Ritmul Evoluţiei Lucrărilor] din Condiţiile Speciale.

Evidențiază faptul că prevederile contractuale sunt și în favoarea Antreprenorului, cu condiţia ca acesta să trateze cu diligență activitățile contractului, iar, în cazul în care acesta va fi penalizat pentru neatingerea respectivului punct de referinţă, din punct de vedere contractual, stă în puterea proprie posibilitatea de recuperare a penalității respective.

Autoritatea contractantă menționează că aplicarea acestei sancţiuni este prevăzută și în Anexa nr. 1 a Ordinului nr. 146/2011, emis de ministerul transporturilor, Sub-clauza 8.6 regăsindu-se și în noile Condiţii speciale aprobate prin Ordinul nr. 600/....., emis de ministrul Transporturilor, evidențiind că Anexa la Ofertă a fost întocmită în conformitate cu prevederile legale.

Referitor la cele invocate de contestatoare privind „Relocare și protejare utilități", autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea nr. 3 prin care comunică următoarele: *„În vederea furnizării unor informaţii clare și complete față de solicitările de clarificare ale operatorilor economici, revenim la Răspunsul nr. 3 din Clarificarea nr. 1 și acesta se rectifică după cum urmează: Datele puse la dispoziţia ofertanţilor de către Autoritatea Contractantă sunt suficiente pentru elaborarea ofertelor și nu este necesară completarea acestora cu Planurile în format editabil (fişier electronic tip dwg) pentru utilități*".

În conformitate cu Cerinţele Beneficiarului capitolul 7.1. Date disponibile referitoare la utilităţi: „Antreprenorul nu va derula activităţi de relocare de utilități decât în cazuri excepţionale. Relocarea utilităţilor a fost realizată de către Beneficiar în cadrul contractelor de lucrări derulate pentru Centura .....".

Învederează faptul că lucrările de utilități aferente Obiectului 5, aflate în zona în care viitoarea bretea a Pasajului Mogoșoaia intersectează Centura prin amenajarea benzii de accelerație km 67+160 - km 67-300, au fost efectuate în momentul construirii sectorului cuprins între DN1A - DN1, astfel că, pe amplasamentul lucrării, la poziţia km 67+160 - km 67+300, nu mai este necesară efectuarea de lucrări de relocare utilități.

Referitor la penalităţile cuprinse în anexa la oferta publicată în SEAP împreună cu Acordul contractual precizează că Legea nr. 72/..... privind combaterea întârzierilor în executarea obligaţiilor contractuale de plată, cu modificările și completările ulterioare, are ca scop combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată, și ca domeniu de aplicare cele menționate la art. 1.

Astfel, clauzele contractuale abuzive așa cum sunt definite la art. 12 „Noţiune" din Legea nr. 72/....., cu modificările și completările ulterioare, se referă numai la termene de plată, plăţi întârziate, dobânzi penalizatoare.

Afirmă că a stabilit penalitățile în cuantumul și formularea prevăzute în Anexa la ofertă, având în vedere complexitatea și importanța de natură publică a îndeplinirii în integralitate a obligaţiilor contractuale de către antreprenor. Prin prevederea unor penalități în sarcina antreprenorului pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale/ îndeplinirea cu întârziere/îndeplinirea necorespunzătoare, autoritatea contractantă nu urmăreşte să aplice penalități excesive, ci acestea vor fi aplicate doar dacă antreprenorul nu își îndeplineşte obligaţiile contractuale însușite prin semnarea Acordului contractual.

De asemenea, arată că, fiind un contract cu ajutorul căruia administraţia publică își realizează o parte din sarcinile sale, regimul juridic aplicabil acestui contract este unul preponderent de drept public, presupunând anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relaţie contractuală cu statul sau entitățile sale publice, legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituind regula conform căreia principiul libertăţii contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Referitor la solicitarea de a preciza clar în cadrul Acordului contractual și/sau în Anexa la Ofertă a faptului că „... toate penalităţile să fie limitate la maxim 15 % din valoarea acceptată de contract, cu menţiunea că în situaţia în care Antreprenorul respectă termenul final, se restituie toate penalităţile aplicate de Beneficiar în cursul executării contractului” precizează că a avut în vedere noile Condiţii Speciale aprobate prin Ordinul nr. 600/..... care prevăd posibilitatea ca antreprenorul să solicite beneficiarului restituirea valorii plătite numai pentru penalitățile menționate la Sub-clauzele 4.17 [Utilajele Antreprenorului], 6.1 [Angajarea Personalului și Forţei de Muncă] și 8.6 [Ritmul Evoluţiei Lucrărilor], condiționat de încadrarea, de către executant, în programul de execuţie aprobat de către inginer.

Totodată, evidențiază faptul că, în perioada imediat următoare, va republica condiţiile de contract revizuite în conformitate cu noile prevederi ale Condiţiilor Speciale aprobate prin Ordinul MT nr. 600/.....

Prin contestația formulată, SC ..... SRL critică clarificarea nr. 1 din 21.06..... postată în SEAP de autoritatea contractantă în cuprinsul căreia precizează „Clarificare din oficiu 1 - In cadrul DUAE, Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională" indicarea explicită a procentului de subcontractare aferentă fiecărui subcontractant declarat se revizuiește cu indicarea explicită a valorii la care se ridică partea/părțile subcontractare pentru fiecare subcontractant declarat. A se vedea DUAE revizuit atașat prezentei Clarificări”.

Astfel, invocă prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016, subliniind faptul că solicitarea autorității contractante, ca ofertanții să prezinte în DUAE valoarea serviciilor prestate de subcontractori încalcă prevederile legale menționate, conform cărora conținutul documentelor de fundamentare a valorii (propunerii financiare) este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

În continuare redă conținutul art. 195 din Legea nr. 98/2016, precum și mențiunile cu privire la subcontractori din cuprinsul formularului standard DUAE care este prezentat în anexa 2 la regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

De asemenea, critică susținerile autorității contractante cuprinse în răspunsul nr. 48578 din 07.07....., înregistrat la societatea sa cu

nr. 3281 din 07.07....., întrucât în cuprinsul acestuia, face trimitere la art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care reglementează o cu totul altă situație decât cea dedusă judecății, din cuprinsul acestuia reieșind faptul că solicitarea de a prezenta contractele încheiate cu subcontractorii, din care să reiasă valoarea acestora, se aplică doar câștigătorilor procedurii de achiziție publică.

În concluzie, învederează că obiectul contestației vizează situații de fapt și de drept care sunt în strânsă legătură cu faza de ofertare a procedurii de achiziție publică, astfel încât invocarea art. 218 pentru a justifica încălcarea legii prin solicitările cuprinse în Clarificarea din oficiu este fără sens și nu poate fi luată în considerare la soluționarea cauzei dedusă judecății.

Totodată, văzând și prevederile art. 219 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, consideră că, în principiu, orice solicitare privind subcontractanții, în faza de ofertare, subcontractanți pe a căror capacitate ofertantul nu se bazează, este abuzivă, inoportună și complică inutil procedura de achiziție publică.

Astfel, în opinia sa, solicitarea autorității contractante cuprinsă în Clarificarea din oficiu, parte a Clarificării nr. 1/21.06....., excede cadrului legal.

În continuare precizează că, din prevederile art. 147 alin. (1) lit. e) din HG nr. 395/2016, reiese în mod clar faptul că doar în situația în care plata către subcontractanți va fi directă, acest aspect derivând din opțiunea subcontractantului de a fi plătit în acest mod, valoarea contractelor încheiate cu subcontractanții este relevantă, aspect posibil tot după atribuirea contractelor de achiziție publică, în niciun caz în faza de ofertare.

În această situație susține că solicitarea autorității contractante, ca ofertanții să prezinte în DUAE valoarea serviciilor prestate de subcontractori, constituie o neconformitate majoră și încalcă fără putință de tăgadă prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În final, evidențiază faptul că, în dezacord total cu prevederile legale, autoritatea contractantă solicită informații de bază ale ofertei financiare (valoarea contractelor cu subcontractorii) în afara cadrului strict reglementat al propunerii financiare, precum și că, în această fază, de completare a DUAE, în ceea ce privește subcontractarea, operatorii economici indică doar partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze, exprimată în procente, considerând că valoarea fiecărei părți subcontractate reprezintă o veritabilă informație din cuprinsul propunerii financiare care însă nu este vizibilă decât după decriptare, în vreme ce informațiile cuprinse în DUAE sunt vizibile încă de la momentul încărcării documentului de către operatori.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 28877/...../...../14.07....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei corespondeței purtate cu societatea contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 92/53501/19.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 29532/19.07....., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării cauzei.

Ca urmare a primirii contestației de la SC ..... SRL, ... SA a transmis punctul de vedere nr. 57017/31.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 31617/01.08....., solicitând respingerea acesteia ca fiind:

- nefondată și neîntemeiată cu privire la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante „...la aplicarea măsurilor de remediere cuvenite și anume retragerea Clarificării din oficiu nr. 1/21.04....., retragerea răspunsului nr. 48578/07.07....., înregistrat la SC ..... SRL cu nr. 3281/07.07....., și eliminarea oricăror cerințe și mențiuni în documentația de atribuire care au ca rezultat prezentarea elementelor/conținutului propunerii financiare în alt cadru decât cel stabilit de prevederile art. 60 alin. (3) din HG nr. 395/2016";
- tardivă, deoarece în fișa de date a achiziției publicată în SEAP prin intermediul anunțului de participare nr. ...../....., în Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința „Ofertantul va preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le contracteze", la modalitatea de îndeplinire a cerinței. Drept urmare, data la care operatorul economic a luat la cunăștință de această solicitare din fișa de date a fost ....., motiv pentru care termenul legal în care operatorul economic putea face o notificare prealabilă a fost 20.06..... Contestatoarea a depus notificarea prealabilă în data de 29.06....., la o distanță de 9 zile după expirarea termenului legal, atacând clarificarea din oficiu postată de autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere și pe fondul contestației.

Având în vedere punctul de vedere nr. 92/55338/25.07..... al autorității contractante, ... SRL transmite Concluzii scrise prin adresa datată cu 31.07..... și înregistrată la Consiliu cu nr. 31629/ 01.08.....

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitaţie deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../ ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 24.07....., ora 1600. Valoarea estimată a contractului este de 32.945.818,84 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Nemulţumită de elaborarea documentaţiei de atribuire, ataşată la anunţul de participare mai sus menţionat, ... SRL a depus contestaţie, solicitând admiterea acesteia, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, astfel cum acestea au fost solicitate prin notificarea prealabilă și prelungirea perioadei de

elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 zile din momentul modificării cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, nemulţumită de clarificarea nr. 1 din 21.06....., postată în SEAP de autoritatea contractantă referitor la documentaţia de atribuire ataşată anunţului de participare mai sus menţionat, SC ..... SRL a depus contestaţie, solicitând obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere cuvenite și anume retragerea „Clarificării din oficiu” din Clarificarea nr. 1/21.06....., retragerea răspunsului nr. 48578/07.07....., și eliminarea oricăror cerințe și mențiuni din documentația de atribuire care au ca rezultat prezentarea elementelor/conținutului propunerii financiare în alt cadru decât în cel stabilit de prevederile art 60 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește contestația ..... SRL, analizând criticile acesteia formulate împotriva documentației de atribuire, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În ceea ce privește cea dintâi critică, respectiv cea referitoare la factorul de evaluare 8 *Obținerea calificativului „bună" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării*, având o pondere de 8% (8,00 puncte), Consiliul constată că este întemeiată.

Pentru soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 187 alin. (2): *În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei*;

- art. 187 alin. (4): *În sensul alin. (3) lit. c) şi d), cel mai bun raport calitate- preţ/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru*;

- art. 189 alin. (1): *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată;*

- art. 189 alin. (2:) *În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici şi să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare*;

- HG nr. 394/2016:

- art. 32 alin. (2): *Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi*;

- art. 32 alin. (9): *Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:*

a) importanţa caracteristicii tehnice/funcţionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu şi/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanţii le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

Raportat la aceste prevederi legale devine evident faptul că stabilirea factorilor de evaluarea trebuie să se constituie într-un avantaj pentru achizitoare, fiind la fel de evident faptul că aceștia trebuie să asigure o concurență reală, care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, fiind interzis să fie astfel stabiliți încât libertatea de apreciere să devină una nelimitată.

Ori, se constată faptul că, potrivit algoritmului de calcul, cele 3, 6 sau 8 puncte se acordă ofertanților funcție de perioada de garanție ofertată de 60, 96 sau 120 luni. De asemenea, se constată că, suplimentar achizitoarea a condiționat acordarea acestui punctaj de obținerea, la momentul recepției finale a lucrării, pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului a calificativului "bună" conform reglementarilor CD 155/2001. De altfel, această a doua condiție este întărită prin Nota 3, potrivit căreia ofertanții trebuie să-și asume că emiterea *Certificatului de Recepție Finală* este condiționată de obținerea acestui calificativ.

Consiliul consideră îndreptățită afirmația achizitoarei legată de scopul urmărit, respectiv de a stimula ofertanții să depună propuneri tehnice și financiare fundamentate care să justifice prețul și nivelul calitativ, tehnic și funcțional al lucrărilor proiectate și executate, dar, în același timp, consideră a fi eronată utilizarea unui factor de evaluare a cărui verificare și aplicare nu poate fi făcută la momentul evaluării ofertelor, ci doar la finalul perioadei de garanție acordată.

Stabilirea unui factor de evaluare, din punct de vedere al eficienței sale, pe asumarea faptului că va obține calificativul ”bună” la momentul recepției finale, este departe de a asigura scopul urmărit.

Contrar afirmațiilor achizitoarei că nu este suficientă declararea faptului că va fi obținut acest calificativ de către ofertanți, aceștia fiind obligați să dezvolte în cadrul propunerii tehnice modalitatea de îndeplinire a acestor parametrii prin prezentarea tipului de materiale avute în vedere și metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrări, Consiliul constată caracterul subiectiv al unei astfel de evaluării. Expunerea unor materiale și a unei metodologii nu este de natură a stabili certitudinea obținerii unui calificativ precum cel urmărit, cel mult obținerea unui astfel de calificativ poate fi doar prezumată. Ori, este

lipsit de echivoc că stabilirea măsurii în care s-a făcut sau nu dovada că va putea fi obținut acest calificativ este dată de libertatea de apreciere a membrilor comisiei de evaluare, fără o metodologie clară care ar putea fi urmărită și verificată, caracterul subiectiv al acestor aprecieri fiind evident.

Mai mult decât atât, doar la finalizarea perioadei de garanție acordată, care poate fi de 10 ani, se poate determina concret faptul că cele susținute corespund realității, fapt lipsit de relevanță în ceea ce privește evaluarea, oferta fiind declarată câștigătoare cu mult timp înainte, astfel că o descalificare a respectivului ofertant la acel moment nu ar avea niciun efect, procedura de evaluare fiind încheiată, la momentul respectiv fiind în discuție recepția finală, și nu evaluarea ofertelor.

Indiferent de aprecierile achizitoarei, îndeplinirea acestui factor se face doar la nivel declarativ, așa cum în mod corect a apreciat contestatoarea, fiind lipsit de relevanță în evaluarea ofertelor, deoarece nu va putea fi verificată efectiv decât la finalul perioadei de garanție a lucrării ofertată.

Consiliul consideră irelevantă în soluționarea cauzei aprecierea achizitoarei legată de asumarea de către ofertanți a celor precizate cu privire la modul în care vor obține calificativul solicitat, prin faptul că va deveni obligație contractuală. Dacă dorește un anumit grad calitativ al lucrării atunci nivelul dorit trebuie stabilit prin caietul de sarcini, devenind astfel condiție obligatorie de conformitate a ofertei, stabilind ea însăși acest nivel suplimentar celui stabilit prin CD 155-2001 *Normativ privind determinarea stării tehnice a drumurilor moderne*.

Ori, procedând astfel, prin stabilirea acestui factor de evaluare în acest mod, caracterul obiectiv al evaluării este afectat pentru o situație prezumată, fără o minimă certitudine a posibilității de realizare a ei, altfel decât la nivel declarativ, prin asumarea riscului că va fi obținut acest calificativ.

Consiliul consideră că este lipsită de relevanță situația invocată de achizitoare cu privire la garanția de bună execuție, respectiv faptul că 30% din acesta va fi restituită doar după expirarea garanției de bună execuție, având în vedere că și în această situație nu există certitudinea în privința obținerii caqlificativului solicitat, operatorii economici putând să nu mai existe la acel moment sau angajamentele luate să nu mai fie respectate.

Faptul că ofertanții au posibilitatea de a oferta perioade de garanție suplimentare celei minime impuse fără a oferta și obținerea acestui calificativ este considerat de Consiliu irelevant atât timp cât în discuție este modul în care se aplică acest factor de evaluare tocmai pentru lipsa de obiectivitate a unui asemenea factor de evaluare, orice apreciere având un caracter pur subiectiv, iar rezultatul final nu poate fi decât prezumat și nu cert.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră necesară eliminarea acestui factor de evaluare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de Graficul de prețuri și graficul de plăți, Consiliul consideră că sunt lipsite de temei.

Prevederile CD 155-2001 *Normativ privind determinarea stării tehnice a drumurilor moderne* sunt obligatorii și trebuie avut în vedere faptul că, pentru a obține anumite valori ale caracteristicilor umărite (capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului), s-ar impune ca stratul de uzură să fie schimbat periodic. Legat de acest aspect, achizitoarea, prin factorul de evaluare 7 *Schimbarea stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garantie a lucrărilor* a stabilit că va fi punctat suplimentar ofertantul care va oferta o perioadă de garanție de 96 de luni și va efectua la 5 ani schimbarea stratului de uzură, respectiv cel care va oferta o perioadă de garanție de 120 de luni și care va efectua la 5 ani și 10 ani schimbarea stratului de uzură.

Faptul că ofertanții aleg sau nu perioada minimă de garanție solicitată de 5 ani nu este relevant, fiecare dintre participanți trebuind să precizeze în funcție de modul de întocmire a ofertei care este garanția ofertată și dacă schimbă sau nu stratul de uzură și de căte ori.

Într-adevăr propunerea tehnică trebuie să își găsească corespondent în propunerea financiară cum a susținut și contestatoarea, dar în situația de față, modul de formulare a algoritmului aferent acestui factor de evaluare (7), precum și susținerile achizitoarei atestă faptul că aceste cheltuieli suplimentare nu sunt necesare pentru realizarea contractului, ci sunt cheltuieli care se dorește a fi asumate de către ofertanții care vor să obțină un punctaj suplimentar, achizitoarea urmărind un avantaj suplimentar pentru sine.

Consiliul consideră îndreptățită afirmația contestatoarei că, în perioada de garanție suplimentară ar trebui efectuate lucrări de întreținere obligatorii conform Normativului AND 554/2002, dar, în același timp, ofertarea unei perioade de garanție suplimentară fără astfel de costuri (acestea căzând în sarcina operatorului economic stabilit câștigător) este la latitudinea fiecăruia dintre ofertanți. Punctajul suplimentar care ar putea fi obținut conform algoritmului stabilit pentru factorul de evaluare 7 *Schimbarea stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor* presupune asumarea acestor costuri.

Prin urmare, modul de întocmire a propunerii financiare nu este afectat, neexistând niciun motiv pentru care ar trebui modificat graficul de plăți.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la Sub-clauza 8.6 din Anexa la Ofertă, Consiliul constată că a fost stabilit în conformitate cu art. 8.6 Ritmul Evoluţiei Lucrărilor din Anexa 1 a Ordinului ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 146/2011, modificată prin Ordinul nr. 600/.....: În cazul în care Antreprenorul înregistrează întârzieri în atingerea unuia dintre celelalte trei puncte de referinţă, Beneficiarul va fi îndreptăţit să suspende orice plată datorată

în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 14.7 până când toţi indicatorii aferenţi Punctului de referinţă vor fi atinşi.

Prin urmare, doar pe baza aprecierilor contestatoarei legate de premisa blocării activității antreprenorului, Consiliul consideră că nu sunt îndeplinite condițiile de a impune o astfel de măsură precum cea solicitată, de eliminare a acestei sancțiuni.

Legat de caracterul abuziv al clauzei în discuție, Consiliul consideră că fiind stabilită în conformitate cu ordinul amintit, nu sunt incidente prevederile art. 14 din Legea nr. 72/..... invocate de contestatoare.

Cât privește sancțiunea suferită de antreprenor, apreciată ca fiind drastică de către contestatoare de 500.000 de lei considerând că, pentru aceeași faptă sunt aplicate două sancțiuni, Consiliul consideră că apreciarea cuantumului unei astfel sancțiuni este atributul achizitoarei, iar aplicarea uneia dintre aceste sancțiuni nu presupune excluderea celeilalte.

Nu în ultimul rând, conform aceleiași anexe a ordinului amintit, trebuie avute în vedere următoarele: *În cazul în care Antreprenorul reuşeşte să respecte prevederile subclauzei 8.2. [Durata de Execuţie] penalităţile aplicate în conformitate cu prevederile prezentei subclauze vor fi restituite Antreprenorului în primul Certificat Interimar de Plată emis după data Recepţiei la Terminarea Lucrărilor*.

Prin urmare, în lipsa unor alte argumente din partea contestatoarei, Consiliul consideră că nu se impune eliminarea clauzei în discuție.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la relocarea și protejarea utilităților, Consiliul consideră că sunt întemeiate, în parte criticile aduse.

Astfel, se constată că prin Cerințele Beficiarului, achizitoarea a stabilit la cap. 7 Utilități, subcap. 7.1.1 că: Antreprenorul nu va derula activități de relocare de utilitati decat in cazuri exceptionale. Relocarea utilitatilor a fost realizata de către Beneficiar in cadrul contractelor de lucrari derulate pentru Centura .....

Avizele și aprobarile referitoare la relocarea utilitatilor, precum si Planurile coordonatoare de utilitati, vor fi puse la dispoziția Antreprenorului.

De asemenea, prin clarificarea nr. 1, postată în SEAP în data de 21.06....., răspuns nr. 3, Consiliul constată că, la întrebarea legată de rețelele de utilități, achizitoare a răspuns că Planurile in format editabil (fisier electronic tip dwg) pentru utilitati, vor fi puse la dispozitie viitorului Antreprenor. Pentru evaluarea adecvata a lucrarilor se poate face orecunoastere prealabila pe teren, pentru ca, prin clarificarea nr. 3, postată în SEAP la data de 29.06....., să precizeze că: Datele puse la dispozitia ofertantilor de către Autoritatea Contractanta sunt suficiente pentru elaborarea ofertelor si nu este necesara completarea acestora cu Planurile in format editabil (fisier electronic tip dwg) pentru utilitati.

Prin urmare, se constată că autoritatea contractantă a apreciat ca fiind suficiente informațiile legate de rețelele de utilități, în sensul că nu ar fi nevoie de relocare și protejarea rețelelor de utilități.

De asemenea, se constată că, prin punctul de vedere la contestație, achizitoarea susține că nu ar fi necesare efectuare de lucrări de relocare de utilități.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că, nefiind necesare lucrări de relocare a rețelelor de utilități, atunci nicio ofertă nu va putea fi respinsă că nu a luat în considerare valori pentru relocarea utilităților, iar executarea unor eventuale astfel de lucrări se va face doar în cazuri excepționale plătite suplimentar de achizitoare.

În schimb, Consiliul constată că achizitoarea nu a făcut niciun moment referiri la protejarea rețelelor de utilități, deși s-a solicitat expres furnizarea de informații legate și de acest aspect și în cadrul notificării prealabile, iar în conformitate cu *Cerințele Beneficiarului,* cap. 3 *PROIECTAREA*, subcap. 3.6.5, *Declarația de proiectare* trebuie să includă: lit. e) *verificarea retelelor de utilitati si identificarea acestora*, subcap. 7.1.2: *Corectitudinea datelor furnizate de către Beneficiar reprezintă un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date în proiectul său şi pentru protejarea utilităţilor*.

Faptul că relocarea rețelelor de utilități s-a făcut la momentul construirii sectorului cuprins între DN1A-DN1, nu înseamnă că absolvă ofertanții de a se achita de obligațiile care derivă din documentația pusă la dispoziție de achizitoare în cadrul procedurii de față.

Prin urmare, având în vedere toate acestea Consiliul consideră necesară punerea la dispoziție a planurilor astfel cum s-a solicitat, documentația de atribuire trebuind să conțină toate informațiile necesare elaborării ofertelor astfel cum prevăd dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*, inclusiv prin precizarea de informații legate de protejarea rețelelor de utilități.

Cât privește criticile legate de penalitățile impuse la subclauzele 4.17, 4.21, 4.23, 6.1, 8.3, 8.6, 8.7, 11.2 și 14.7, considerate excesive de către contestatoare în raport cu valoarea estimată, Consiliul constată că sunt bazate pe dispozițiile Legii nr. 72/2003 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante.

Ori, Consiliul constată că se solicită luarea unor măsuri de restabilire a echilibrului contractual concret între beneficiar și antreprenor, fără a se indica în ce ar consta astfel de măsuri și care ar fi nivelul penalităților considerat rezonabil de către contestatoare.

Simpla invocare a Legii nr. 72/..... nu este suficientă, iar în lipsa unor alte informaţii şi susţineri, contestatoarea neaducând dovezi

care să confirme că, în fapt, aceste penalizări sunt de natură a afecta echilibrul contractual, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a acestor clauze (penalități), neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei. Autoarea contestației nu a adus nicio dovadă sau argument care să ateste necesitatea stabilirii unor măsuri corective a acestor penalități.

Legat de solicitarea contestatoarei de a se preciza în acordul contractual și/sau anexa la ofertă că toate penalitățile contractuale, indiferent de natura acestora, să fie limitată la 15%, Consiliul consideră că restituirea penalităților nu poate fi făcută decât în limitele stabilite prin Anexa 1 a Ordinului ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 146/ 2011, modificată prin Ordinul nr. 600/.....

Cum prin punctul de vedere la contestație, achizitoarea s-a angajat la modificarea condițiilor de contract în conformitate cu noile prevederi ale Condițiilor speciale aduse prin acest ordin, Consiliul luând act de acest aspect constată necesitatea de a fi făcute completările necesare și cu privire la restituirea penalităților aplicate de beneficiar conform prevederilor ordinului amintit.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, constatând necesitatea eliminării factorului de evaluare nr. 8 Obținerea calificativului „bună" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării, a necesității completării documentației de atribuire cu informațiile necesare elaborării ofertei și a drepturilor și obligațiilor ce derivă din Ordinul ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 600/..... de modificare a Anexei 1 la Ordinului ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 146/2011 stabilite mai sus.

În referire la contestația SC ..... SRL, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor aduse.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că obiectul contestației îl reprezintă conținutul Clarificării din oficiu 1 din cadrul clarificării nr. 1, postată în SEAP în data de 21.06....., respectiv: In cadrul DUAE, Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala" indicarea explicita a procentului de subcontractare aferenta fiecarui subcontractant declarat se revizuieste cu indicarea explicita a valorii la care se ridica partea/partile subcontractare pentru fiecare subcontractant declarat. A se vedea DUAE revizuit atasat prezentei Clarificari.

De asemenea, au fost avute în vedere prevederile fișei de date, III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, prin care legat de partea din contract care se intenționează să fie subcontractată, s-a precizat că: *In cazul in care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligatia de a completa DUAE, partea II*

"Informatii referitoare la operatorul economic", sectiunea D "Informatii privind subcontractantii pe ale caror capacitati operatorul economic nu se bazeaza", si partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala", cu indicarea explicita a valorii la care se ridica partea/partile subcontractate pentru fiecare subcontractant declarat.

Societatea contestatoare a transmis notificarea prealabilă nr. 1629/29.06....., prin care a solicitat ca măsură de remediere retragerea clarificării din oficiu în discuție.

Autoritatea contractantă a răspuns în data de 07.07....., precizând că nu va adopta măsura de remediere solicitată.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei, în contextul ridicării de către autoritatea contractantă a excepţiei tardivităţii formulării acesteia, se constată că societatea contestatoare a luat cunoştinţă de conţinutul documentaţiei de atribuire la data de ....., data publicării în SEAP a anunţului de participare nr. ...../.....

Conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

De asemenea, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz; (...).

Așadar, luând la cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de ....., ultima zi pentru depunerea notificării prealabile împotriva documentației de atribuire era miercuri 20.06....., valoarea estimată a contractului fiind peste pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Depunerea notificării prealabile la data de 29.06..... s-a efectuat cu depășirea termenului legal prevăzut.

Publicarea unei clarificări (chiar și din oficiu) nu poate avea ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării prelalabile și, ulterior, a contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice clarificare privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoştea aspectele reclamate din cuprinsul fișei de date a achiziției de la data publicării documentaţiei – ....., motiv pentru care trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal cerinţele în discuţie, dacă dorea clarificarea, completarea sau eliminarea lor, neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de ordonanţă. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect şi, în acest mod, deturnat textul legii, dacă în urma unei clarificări din oficiu a achizitoarei, care pune în concordanță conținutul DUAE cu cerințele fișei de date, operatorii economici ar putea să conteste ulterior cerinţe din documentaţie, invocând termenul de la data clarificării. Clarificarea din oficiu 1 din cadrul clarificării nr. 1, postată în SEAP în data de 21.06..... nu modifică conţinutul documentaţiei de atribuire, astfel cum susține contestatoarea, autoritatea contractantă menţinând cerința fișei de date completând formularul DUAE pus la dispoziție inițial.

Aşadar, raportat la normele art. 6 și 8 din lege, Consiliul reţine incidenţa tardivităţii reclamării cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei faţă de clarificarea în discuție, Consiliul reţine că, faţă de aceasta, notificarea prealabilă este formulată în termenul legal, fiind depusă la data de 29.06..... De asemenea, contestaţia este formulată în termenul legal calculat de la data luării la cunoștință de răspunsul la notificarea prealabilă din data de 07.07.....

Prin respectiva clarificare, cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a păstrat cerința fișei de date și a corelat conținutul DUAE cu aceasta.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire prin intermediul cerinţelor impuse, însă dacă existau obiecţiuni de nelegalitate în privinţa cerinţelor din fişa de date, contestatoarea trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aştepte împlinirea lui.

Astfel fiind, se constată netemeincia contestației față de clarificarea din oficiu a achizitoarei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA. Obligă autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare nr. 8 Obținerea calificativului „bună" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării, punerea la dispoziție a informațiilor necesare identificării și protejării rețelelor de utilități din amplasament și completarea documentației de atribuire cu dispozițiile Ordinului ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 600/..... de modificare a Anexei 1 la Ordinului ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 146/2011. Modificările și completările vor fi efectuate în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Autoritatea contractantă va stabili o nouă dată limită de depunere a ofertelor care nu va fi mai devreme de 10 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor/ completărilor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate celelalte solicitări de modificare a documentației de atribuire formulate de ..... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conţine 26 pagini.