CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de reamenajare și modernizare parcuri și locuri de joacă, amenajare locuri de joacă și de recreere situate în 18 amplasamente din ...” cod CPV 45112711-2 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul precizat prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., în ... și a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la modificarea secțiunii IV.2.2. din anunțul de participare nr. ... prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2 cu cel puțin 10 zile de la
  - data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire sau;
  - data desuspendării în SEAP a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă sau
  - în ipoteza respingerii contestației, data soluționării contestației de către Consiliu și a comunicării deciziei CNSC către părți,

oricare dintre aceste date este ultima din punct de vedere cronologic și pe cale de consecință, publicarea unei erate la anunțul de participare nr. ... privind noul termen de depunere a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la modificarea clauzelor nelegale din documentația de atribuire pentru loturile 1 și 2, astfel încât documentația de atribuire să fie pusă în concordanță cu legislația.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia redă clauza pe care o critică din documentația de atribuire, care prevede următoarele: *„plata prețului se va face etapizat: - 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor; - 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare*", solicitând obligarea autorității contractante să se conformeze legislației în vigoare și să stabilească prin documentația de atribuire ca termenul pentru plata facturii să fie de 30 de zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, astfel cum impune Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

În aceeași ordine de idei, ... susține că, clauzele contractuale au fost redactate cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani, rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

De asemenea, contestatoarea precizează că obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor se impune prin prisma modificărilor impuse a fi aduse documentației de atribuire. În acest sens, ... menționează că art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 stipulează obligația autorității contractante de a prelungi perioada stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, în cazul în care modifică documentația de atribuire.

Totodată, contestatoarea opinează că obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor se impune și față de o eventuală suspendare a procedurii de atribuire.

SC ... consideră că se mai impune și obligarea autorității contractante la modificarea secțiunii IV.2.2) din anunțul de participare, prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 10 zile de la:

- data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire sau;
- data desuspendării în SEAP a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă sau
- în ipoteza respingerii contestației, data soluționării contestației de către Consiliu și a comunicării deciziei CNSC către părți

oricare dintre aceste date este ultima, astfel încât operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să dispună de un interval de timp suficient pentru întocmirea ofertelor în mod corespunzător.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire clauze nelegale, astfel cum reiese din conținutul punctului II.2.1.4 informații suplimentare din fișa de date și de la art. 4.3 din acordul contractual, respectiv *„plata prețului se va face etapizat: - 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor; - 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare”*

Ori, clauzele privind plata prețului, astfel formulate, exced cadrului legal, deoarece nicăieri în legislația nu este prevăzută posibilitatea ca autoritatea contractantă să beneficieze de un serviciu/lucrare prestată/executată de un profesionist, iar acesta din urmă să încaseze prețul serviciilor prestate sau a lucrărilor executate pe măsură ce autoritatea contractantă realizează venituri bugetare.

Mai mult decât atât, ... subliniază că, clauzele astfel formulate sunt considerate abuzive, conform art. 14 lit. d) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani, rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, deoarece *„fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1)*”.

În cele ce urmează contestatoarea redă art. 7 alin. (1) și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, învederând că legislația prevede la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 posibilitatea ca *„În mod excepțional părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12”*. Astfel, singurele excepții care instituie un termen de plată mai mare de 30 de zile sunt prevăzute la art. 6 alin. (4) și art. 7 din Legea nr. 72/2013, drept pentru care autoritatea contractantă are obligația de a respecta termenul de plată maxim prevăzut de legislație (respectiv maxim 60 de zile calendaristice).

Contestatoarea mai invocă art. 23 din Directiva 2011/7/UE privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC

Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 23.09.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., între altele, înaintarea dosarului achiziției publice și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ....

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind tardivă.

În susținerea excepției invocate, aceasta face trimitere la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și la art. 16 alin. (1) din același act normativ, subliniind că ... a depus contestația la CNSC în data de 19.09.2019, cu numărul de înregistrare 36658, iar anunțul de participare a fost publicat în SEAP în data de 08.09.2019, rezultând astfel faptul că termenul de 10 zile curge din ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv din data de 09.09.2019, iar termenul limită până la care au putut fi depuse contestațiile în conformitate cu prevederile legale invocate anterior, s-a împlinit în data de 18.09.2019.

SC ... subliniază și obligativitatea constituirii cauțiunii în favoarea autorității contractante.

De asemenea, aceasta precizează că nu este de acord cu constituirea cauțiunii printr-un instrument financiar sau orice altă garanție, contestatoarei revenindu-i obligația constituirii cauțiunii în numerar.

Cu privire la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă învederează că la publicarea anunțului de participare privind organizare prezentei proceduri, a ținut cont de prevederile art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data limită de depunere a ofertelor să fie cel puțin 35 de zile. Astfel, termenul limită pentru depunerea ofertelor este data de 14.10.2019, ora 15:00, termen până la care, operatorii economici dispun de timpul necesar întocmirii ofertelor și depunerii acestora.

Referitor la solicitarea privind obligarea autorității contractante la modificarea clauzelor din documentația de atribuire pentru loturile 1 și 2, astfel încât termenul de plată a facturii să fie de 30 de zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, ... învederează următoarele:

- statutul autorității contractante, în sensul că ... este o societate pe acțiuni cu capital integral de stat, înființată în baza HCL nr. 39/2010, emisă de către ..., care funcționează ca o societate de

interes local, cu personalitate juridică, fiind subordonată ... și finanțată integral de la bugetul local al Sectorului 5;

- dispozițiile art. 14 alin. (4) din Legea nr. 273/2006, privind finanțele publice locale, conform cărora *„nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială*”;
- prevederile Legii nr. 215/2001, privind administrația publică locală, actualizată, respectiv art. 36 alin. (4) lit. a) și d) conform cărora Consiliul Local al Administrației Publice Locale *„aprobă la propunerea primarului bugetul local, virările de credite, modul de utilizare a rezervei bugetare și contul de încheiere a exercițiului bugetar*”, respectiv *„aprobă la propunerea primarului documentațiile tehnico-economice pentru lucrările de investiții de interes local*”;
- bugetul local este bugetul ... al ..., cu personalitate juridică, elaborat autonom, fapt ce stimulează inițiativa locală în realizarea veniturilor și satisfacerea cerințelor sociale locale;
- Unitatea Administrativ Teritorială și implicit ... își dimensionează cheltuielile în raport cu nevoile proprii, în corelare cu resursele pe care le poate mobiliza din taxe și celelalte venituri stabilite prin legea bugetară, efectuând astfel controlul asupra modului de utilizare a fondurilor alocate;
- Informațiile prevăzute în fișa de date a achiziției privind modalitatea de plată a contractului;
- clauzele contractuale prevăzute în modelul de contract de lucrări cu specificație faptului că *„această clauză devine inaplicabilă*”, acolo unde anumite clauze nu sunt aplicabile procedurii conform solicitărilor emise de ANAP la validarea documentației;
- validarea documentației de către ANAP în vederea publicării anunțului de participare pentru organizarea procedurii de licitație deschisă.

Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că a inițiat procedura de achiziție publică cu respectarea prevederilor legale menționate, dar și faptul că prin impunerea ei, urmărește diminuarea apariției vreunui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, iar în conformitate cu prevederile legale menționate mai sus, plata pentru lucrările efectuate se va face cu respectarea acestor prevederi și în baza procesului-verbal de recepție privind execuția acestora.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise.

Contestatoarea învederează că a transmis contestația în data de 18.09.2019 către CNSC și către autoritatea contractantă prin e-mail și în original, prin poștă.

În altă ordine de idei, contestatoarea susține că explicațiile autorității contractante privind subordonarea ... altor instituții și

finanțarea din bugetul local sunt irelevante atâta timp cât Legea nr. 72/2013 a fost emisă tocmai pentru a combate întârzierea în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani, rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autorități contractante. Ori, ... este și rămâne autoritate contractantă, indiferent de relațiile de subordonare și finanțare ale acesteia cu alte instituții. Drept pentru care îi incumbă obligația de a respecta prevederile Legii nr. 72/2013, respectiv aceea de a achita plata lucrărilor de care a beneficiat într-un termen de 30 de zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Prin formularea clauzei privind plata prețului sub forma *„plata prețului se va face etapizat: - 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor; - 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare*", autoritatea contractantă a condiționat plata facturilor de o terță parte, străină de contract, ignorând astfel dispozițiile legale în vigoare la data demarării procedurii de atribuire. Orice întârziere în virarea sumelor de la bugetul de stat nu poate fi imputată executantului. De asemenea, clauzele contractuale astfel formulate sunt inechitabile, întrucât nu prevăd un termen concret de plată a facturii, respectiv la un număr minim de 30 de zile calendaristice prevăzute la art. 3 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 72/2013 sau maxim 60 de zile calendaristice prevăzute la art. 5 din același act normativ.

Cu privire la precizările autorității contractante, potrivit căreia prin clauza contestată *„autoritatea contractantă urmărește diminuarea apariției vreunui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului (...)*", ... arată că sunt în contradicție cu legislația în domeniul achizițiilor publice, deoarece pentru a preveni astfel de riscuri, autoritatea contractantă nu se poate prevala de prevederile art. 175 alin. (2) lit. b) și c), precum și prevederile art. 39 din HG nr. 395/2016, acestea fiind mijloace prin care pot prevedea riscurile de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului.

Prin adresa nr. 658/01.10.2019, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin fax, înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a formulat concluzii scrise.

Contestatoarea invocă art. 430 alin. (2), art. 431 alin. (2) și art. 432 din Noul Cod de Procedură Civilă și arată următoarele:

- SC ... a organizat și procedura de atribuire prin „licitație deschisă" pentru atribuirea unui contract având ca obiect *„Lucrări de reamenajare și modernizare parcuri și locuri de joacă, amenajare locuri de joacă și de recreere situate în 16 amplasamente din ...*", anunț de participare nr. ... – lot 1 și lot 2;
- SC ... a contestat clauza *„plata prețului se va efectua etapizat: 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor; 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare*", regăsită inclusiv în documentația de atribuire

aferentă anunțului de participare nr. ... postat de către autoritatea contractantă ... pentru atribuirea prin licitație deschisă a unui contract având ca obiect *"Lucrări de reamenajare și modernizare parcuri și locuri de joacă, amenajare locuri de joacă și de recreere situate în 16 amplasamente din ..."* – dosar nr. .../2019;

- Completul 11 s-a pronunțat în dosarul nr. .../2019, în sensul admiterii contestației și obligării autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei să modifice termenul de plată a facturilor acceptate la plată în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013 și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor;

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea invocă excepția autorității de lucru judecat, astfel cum este prevăzută la art. 432 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat dovada trimiterii către autoritatea contractantă a concluziilor scrise nr. ..., înregistrate la CNSC sub nr. ....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reamenajare și modernizare parcuri și locuri de joacă, amenajare locuri de joacă și de recreere situate în 18 amplasamente din ...", cod CPV 45112711-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 14.10.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată de 134.325.346,32 lei, fără TVA.

Capătul de cerere formulat de contestatoare privind suspendarea procedurii de atribuire aferentă loturilor 1 și 2, a fost soluționat de Consiliu prin Încheierea nr. ..., prin care CNSC a respins solicitarea de suspendare a procedurii formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Analizând contestația care formează obiectul prezentului contract, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva prevederilor documentației de atribuire aferentă loturilor nr. 1 și 2, fiecare având ca obiect un număr de 9 parcuri.

Nemulțumită de una din prevederile documentației de atribuire, și anume: *„plata prețului se va face etapizat: - 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor; - 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare*", ... a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 18.09.2019, contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la modificarea secțiunii IV.2.2. din anunțul de participare nr. ... prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2 cu cel puțin 10 zile de la

- data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire sau;
- data desuspendării în SEAP a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă sau
- în ipoteza respingerii contestației, data soluționării contestației de către Consiliu și a comunicării deciziei CNSC către părți,

oricare dintre aceste date este ultima din punct de vedere cronologic și pe cale de consecință, publicarea unei erate la anunțul de participare nr. ... privind noul termen de depunere a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la modificarea clauzelor nelegale din documentația de atribuire pentru loturile 1 și 2, astfel încât documentația de atribuire să fie pusă în concordanță cu legislația.

La data de 23.09.2019, prin corespondența nr. ..., înregistrată la Consiliul sub nr. ..., contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. ... din data de 23.09.2019 emisă de CEC Bank – Sucursala ... în valoare de 220.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea depunerii contestației, raportat la data sesizării Consiliului.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare a depus contestația la CNSC în data de 19.09.2019, iar anunțul de participare a fost publicat în SICAP la data de 08.09.2019, astfel încât termenul limită până la care puteau fi depuse contestații s-a împlinit la data de 18.09.2019.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante 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, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial 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; (...)”;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 134.325.346,32 lei fără TVA, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006 (mai sus reprodus), termenul de contestare fiind de 10 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat, în acest sens, fiind relevante dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Din analiza contestației, rezultă că actul atacat indicat de către contestatoare este documentația de atribuire publicată în SICAP la data de 08.09.2019, astfel că termenul legal de depunere a contestației, calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016, a început să curgă de la data de 09.09.2019 și s-a împlinit la data de 18.09.2019.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare rezultă că, aceasta a transmis Consiliului, în data de 18.09.2019, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin mijloace

electronice (e-mail) și prin poștă, astfel încât având în vedere și dispozițiile art. 183 C.proc.civilă, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza excepției autorității de lucru judecat, invocată de către societatea ... și întemeiată pe considerentul că CNSC, prin decizia nr. ... din data de ..., s-a pronunțat într-o speță similară în sensul admiterii contestației și obligării autorității contractante, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei să modifice termenul de plată a facturilor acceptate la plată, în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013 și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor.

În soluționarea excepției Consiliul va reține că, potrivit dispozițiilor art. 430 din Codul de Procedură Civilă, *„(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată. (2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.*

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 431 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă *„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect”.*

Consiliul constată că, în speță, tripla identitate prevăzută de art. 431 alin. (1) din Codul de procedură civilă (obiect, părți, cauză), nu este întrunită, deoarece decizia emisă de Consiliu și invocată de autoritatea contractantă, privește alt act atacat (respectiv altă documentație de atribuire emisă de aceeași autoritate contractantă, atașată unui alt anunț de participare, respectiv ...), decât actul atacat prin contestația care formează obiectul prezentului dosar (documentația de atribuire atașată anunțului de participare nr. ...).

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul II.2.14 - Informații suplimentare, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Plata prețului se va efectua etapizat:

- 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor,

- 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare”.

Aceeași dispoziție se regăsește și în cadrul Acordului contractual la articolul 4.3.

În analiza prezentei contestații, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 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 , conform căruia: *„**Autorităţile contractante** execută obligaţia de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesionişti cel târziu la:*

a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

b) 30 de zile calendaristice de la data recepţiei bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepţiei bunurilor sau prestării serviciilor;

c) 30 de zile calendaristice de la recepţie sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabileşte o procedură de recepţie ori de verificare pentru certificarea conformităţii mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepţiei sau verificării ori anterior acestei date";

- art. 7 alin. (1) din același act normativ, conform căruia: *„Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligaţiilor autorităţilor contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepţional, părţile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract şi în documentaţia achiziţiei şi este obiectiv justificat, ţinând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12";*

Consiliul constată că întrucât contractul ce se va încheia ca urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire va avea ca părți o autoritate contractantă (...) și un profesionist, în speță autoritatea contractantă are obligaţia respectării dispozițiilor Legii nr. 72/2013.

Relevante în soluţionarea cauze sunt și următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016:

- **Art. 9:** *„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziţie publică se iniţiază prin identificarea necesităţilor şi elaborarea referatelor de necesitate şi se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorităţii contractante/unităţii de achiziţii centralizate a documentaţiei de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum şi a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.*

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziţie publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, iniţiată de autoritatea contractantă.

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu:

*a) relaţia dintre obiectul, constrângerile asociate şi complexitatea contractului, pe de o parte, şi **resursele disponibile la nivel de autoritate** contractantă pentru derularea activităţilor din etapele procesului de achiziţie publică, pe de altă parte; (…)".*

Art. 11: *„(…)*

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a opera modificări sau completări ulterioare în cadrul strategiei anuale de achiziţie publică, modificări/completări care se aprobă conform prevederilor alin. (3).

(5) În cazul în care modificările prevăzute la alin. (4) au ca scop acoperirea unor necesităţi ce nu au fost cuprinse iniţial în strategia anuală de achiziţii publice, introducerea acestora în strategie ***este condiţionată de identificarea surselor de finanţare.***

(6) În condiţiile alin. (2), autoritatea contractantă utilizează ca informaţii pentru elaborarea strategiei anuale de achiziţii publice cel puţin următoarele elemente estimative:

a) nevoile identificate la nivel de autoritate contractantă ca fiind necesar a fi satisfăcute ca rezultat al unui proces de achiziţie, aşa cum rezultă acestea din solicitările transmise de toate compartimentele din cadrul autorităţii contractante;

b) valoarea estimată a achiziţiei corespunzătoare fiecărei nevoi;

c) capacitatea profesională existentă la nivel de autoritate contractantă pentru derularea unui proces care să asigure beneficiile anticipate;

d) ***resursele existente la nivel de autoritate contractantă şi, după caz, necesarul de resurse suplimentare externe, care pot fi alocate derulării proceselor de achiziţii publice";***

Art. 12: „*(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora programul anual al achiziţiilor publice, ca instrument managerial utilizat pentru planificarea şi monitorizarea portofoliului de procese de achiziţie la nivel de autoritate contractantă,* ***pentru planificarea resurselor necesare derulării proceselor*** *şi pentru verificarea modului de îndeplinire a obiectivelor din strategia locală/regională/naţională de dezvoltare, acolo unde este aplicabil.*

(…)

(3) Atunci când stabileşte forma iniţială a programului anual al achiziţiilor publice, autoritatea contractantă are obligaţia de a ţine cont de:

a) necesităţile obiective de produse, servicii şi lucrări;

b) gradul de prioritate a necesităţilor prevăzute la lit. a);

c) ***anticipările cu privire la sursele de finanţare ce urmează a fi identificate";***

- **Art. 14:** *„(1) Autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achiziţiilor, are obligaţia de a ţine evidenţa achiziţiilor directe de produse, servicii şi lucrări, ca anexă la programul anual al achiziţiilor publice.*

*(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a opera modificări sau completări ulterioare în cadrul programului anual al achiziţiilor publice****, cu condiţia identificării surselor de finanţare.*** *Modificările/completările se aprobă şi se publică conform prevederilor art. 12 alin. (6)".*

Raportat la dispozițiile legale anterior menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației, în speță impunându-se modificarea prevederilor criticate în raport de dispozițiile Legii nr. 72/2013, respectiv modificarea termenului de plată a facturilor, publicarea modificărilor astfel effectuate în SEAP, pentru respectarea principiului transparenţei stipulate de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, precum și stabilirea unui nou termen pentru primirea ofertelor cu acordarea unui interval de timp suficient pentru întocmirea ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu SC ... și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să modifice documentația de atribuire, conform considerentelor din motivarea deciziei și să stabilească un nou termen limită pentru primirea ofertelor, cu acordarea unui interval de timp suficient pentru întocmirea ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge excepția autorității de lucru judecat invocată de către autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu SC ... și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să modifice documentația de atribuire, conform considerentelor din motivarea deciziei și să stabilească un nou termen limită pentru primirea ofertelor, cu acordarea unui interval de timp suficient pentru întocmirea ofertelor.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... ...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.