

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....

Data:.....

Prin contestația nr. 381 C/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de către SC SRL, cu sediul în, str. Zefirului nr. 12, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. și Cod Unic de Înregistrare, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC -, COMUNA, JUDEȚUL” cod CPV 45233120-6, organizată de către COMUNA, cu sediul în comuna, str. Principală nr. 413 județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond în temeiul art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006;
2. obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor restrictive, netransparente și disproporționate din documentația de atribuire;
3. completarea elementelor lipsă din documentația de atribuire.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu COMUNA și dispune modificarea prevederilor art. 19.1 din modelul de contract, prin corelarea acestora cu prevederile Legii nr. 72/28.03.2013, după cum urmează:

„19.1 - Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul legal de plată, calculat potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 72/2013”

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii prin publicarea în SEAP a modificării dispuse și prin stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea în SEAP a modificării modelului de contract.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC - ..., COMUNA, JUDEȚUL, organizată de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond în temeiul art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006;
2. obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor restrictive, netransparente și disproporționate din documentația de atribuire;
3. completarea elementelor lipsă din documentația de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că, analizând documentația de atribuire a constatat că modelul de contract publicat în SEAP nu respectă prevederile Legii nr. 72/28.03.2013 privind măsurile de combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante. Concret, contestatorul indică *„art. 19.1 - Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 15 zile calendaristice de la data acceptării situațiilor de plată de către Achizitor și creditarea contului Autorității contractante de către M.D.R.A.P., însoțit de factura reprezentând contravaloarea lucrărilor acceptate. Plata este condiționată de disponibilitatea fondurilor alocate prin contractul de finanțare”*.

În susținerea criticilor formulate contestatorul menționează că prin art. 6 din Legea nr. 72/2013 se prevede:

„Art. 6

Termenul legal de plată

(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

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

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută."

În consecință, în opinia contestatorului termenul impus de autoritatea contractantă, care este condiționat de disponibilitatea fondurilor alocate prin contractul de finanțare încheiat cu MDRAP este abuziv atât prin raportare la prevederile art. 6 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 72/2013 cât și prin raportare la cele ale art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 72/2013. Totodată, contestatorul afirmă că prevederile art. 6 alin.(1) lit. c) din Legea 72/2013 nu pot fi aplicate în speță pentru calculul scadenței facturii deoarece prin modelul de contract publicat în SEAP nu „se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor” și nici un termen pentru finalizarea acestei proceduri de recepție. În acest context contestatorul învederează că a adus la cunoștința autorității problemele identificate însă până la momentul depunerii contestației nu a primit niciun răspuns, motiv pentru care solicită corelarea modelului de contract cu prevederile Legii nr. 72/28.03.2013, după cum urmează:

„19.1 - Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta, respectiv în termen de maxim 30 zile de la data depunerii ei."

Prin adresa nr. 646/18.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 7885/21.03....., COMUNA, în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL precizând în prealabil că, în speță contractul ce face obiectul prezentei proceduri este finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Locală și bugetul local al Comunei, în cadrul Contractului pentru finanțare nerambursabilă nr. 14770 din 08.09.2015. Totodată autoritatea subliniază că din acest proiect, până în prezent, a fost realizat sectorul KM 0+000 - 0+800, în vederea finalizării investiției finanțate fiind necesară achiziționarea lucrărilor pentru „MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC - KM 0+800 - 3+600 COMUNA, JUDEȚUL", adică diferența rămasă de executat.

Față de solicitarea contestatorului de eliminare a prevederilor art. 19.1 din proiectul de contract de lucrări și înlocuirea acestuia cu un termen strict de 30 de zile indiferent dacă Ministerul Finanțelor a efectuat transferul fondurilor sau nu, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a), respectiv c) din Legea nr. 72/2013, autoritatea precizează că nu poate fi de acord cu această cerere având în vedere că

în Actul adițional nr. 1 la contractul de finanțare încheiat cu MDRAP, art. IV, Punctul V. Modalitatea de transfer a sumelor, nu se specifică un termen anume pentru verificarea documentațiilor aferente solicitărilor de transfer a sumelor și nici termenul aferent creditării conturilor beneficiarului, respectiv Comuna În aceste condiții autoritatea precizează că nu își poate asuma un termen de plată de 30 de zile, datorită faptului că nu dispune de alte fonduri în vederea efectuării plăților decât cele acordate prin Contractul de finanțare încheiat cu MDRAP. În opina autorității situația de fapt se încadrează în prevederile art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 72/2013 „c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date”.

Autoritatea învederează că prin Contractul de finanțare încheiat cu M.D.R.A.P. se stabilește o procedură de verificare a solicitărilor depuse de beneficiar, rezultatul procedurii de verificare fiind dat prin transferul sumelor alocate prin contract. Astfel, autoritatea afirmă că este responsabilă numai de respectarea termenului de 30 de zile de la data verificării materializată prin transferul sumelor din partea MDRAP, sens în care în aprecierea acesteia termenul de 15 zile stabilit prin proiectul contractului de lucrări se încadrează în prevederile legale.

<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl> În punctul de vedere formulat se mai precizează că, întrucât finanțarea acestui contract de către MDRAP a fost adusă la cunoștința ofertanților iar instrucțiunile privind modalitatea de realizare a transferurilor fondurilor alocate de la bugetul de stat sunt publice pe site-ul programului <http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>, în aprecierea autorității fiecare potențial ofertant avea posibilitatea să verifice dacă modelul de contract propus este în conformitate sau nu cu procedurile de plată publicate de finanțator. Aceasta afirmă că prin modelul de contract se reflectă în mod nediscriminatoriu procedurile de plată impuse de Programul Național de Dezvoltare Locală. Totodată se arată că, la solicitarea de clarificări adresată de contestator, COMUNA a publicat în timp util pe SEAP o clarificare, în sensul că, solicitarea de clarificări nr. 370C din 07.03.2016 a fost primită la ora 15:25 (după orele de program) și înregistrată a doua zi sub nr. 478 din 08.03.2016, iar răspunsul a fost postat pe SEAP în data de, cu respectarea termenului impus de OUG nr. 34/2006, și a conținut, pe lângă clarificările de rigoare și un extras din Actul adițional la Contractul de finanțare nr. 14770 din 08.09.2015, care actualizează condițiile de transfer a sumelor alocate de către M.D.R.A.P.

Față de criticile contestatorului conform cărora cerința ar fi restrictivă, netransparentă și disproporționată, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- cerința nu poate fi restrictivă întrucât este bazată exclusiv și strict pe regulile Programului Național de Dezvoltare Locală și nu a fost

introdusă pentru a restrânge participarea unor operatori economici. În acest context, autoritatea învederează că tocmai pentru a nu restrânge artificial concurența, COMUNA a renunțat la solicitarea privind asigurarea unor disponibilități financiare de către ofertanți, cerință care ar fi fost justificată pentru asigurarea continuității execuției lucrărilor și motivată de faptul că autoritatea nu poate acorda avans.

- cerința nu este netransparentă având în vedere că a fost specificată în modelul de contract transmis în SEAP. De asemenea se subliniază că modalitatea de finanțare prin intermediul Programului Național de Dezvoltare Locală a fost adusă la cunoștința ofertanților, iar clarificările solicitate au fost transmise în SEAP în timp legal și util.

- cerința nu este disproportionată, fiind bazată exclusiv și strict pe regulile Programului Național de Dezvoltare Locală. Astfel, se precizează că nu se solicită decât ceea ce este prevăzut în instrucțiunile aferente derulării programului și nu se solicită alte cerințe care raportat la volumul achiziției în curs pot fi considerate disproportionate.

Concluzionând, autoritatea precizează că respinge solicitarea contestatorului de „completarea elementelor lipsă din documentația de atribuire” sau modificare a acesteia, în opinia acesteia o acceptare a termenului de plată de 30 zile conducând la situația în care, dacă verificările efectuate de MDRAP vor depăși acest termen, COMUNA va fi pasibilă la plata unor penalități de întârziere care nu pot fi justificate din punct de vedere al eficienței cheltuirii fondurilor publice. În acest context se subliniază că în INSTRUCȚIUNILE PRIVIND MODALITATEA DE REALIZARE A TRANSFERURILOR FONDURILOR ALOCATE DE LA BUGETUL DE STAT, MDRAP nu își asumă un termen anume pentru transferul sumelor, ci doar obligativitatea notificării beneficiarilor pentru evitarea unor arierate, motiv pentru care, COMUNA nu își poate asuma obligații suplimentare față de cele asumate de Minister în instrucțiunile de plată și nu poate să răspundă financiar, prin plata unor penalități, pentru unele întârzieri care nu depind de voința acesteia.

În final, autoritatea afirmă că demersul SC SRL este nefondat având rolul de a întârzia derularea procedurii de atribuire, stabilirea unor cerințe reale, în speță clauze contractuale, bazate strict pe regulile programului în opinia autorității nefiind de natură a îngreuna participarea ci doar clarifică din start anumite aspecte, evitând disputele contractuale ulterioare, precum și cheltuirea nejustificată a fondurilor publice.

Prin adresa nr. 476C/21.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 7958/21.03..... SC SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante precizând că Legea nr. 72/2013 nu stabilește nicio excepție de la termenul legal maximal de plată de 60 de zile calendaristice obținut prin coroborarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2):

„Termenul legal de plată:

(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva că această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12".

În opinia contestatorului încercarea autorității de a justifica termenul ilegal de plată, prin raportare la regulile contractului de finanțare cu MDRAP este eronată având în vedere că, în speță, contractul de finanțare nu acoperă integral costul lucrărilor, în acest sens autoritatea, prin punctul de vedere formulat, precizând: „Contractul care urmează a fi achiziționat este finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Locală și bugetul local al Comunei, în cadrul Contractului pentru finanțare nerambursabilă nr. 14770 din 08.09.2015". Contestatorul critică faptul că autoritatea extrapolează termenul ilegal de plată inclusiv pentru contribuția proprie în cadrul investiției. Totodată autorul contestației subliniază că acest contract de finanțare nerambursabilă nr. 14770/08.09.2015 este opozabil beneficiarului finanțării, nu ofertanților/executantului lucrării, aceștia fiind terți față de acest contract. Mai mult acesta susține că prevederile contractului de finanțare nu sunt opozabile ofertanților, chiar dacă sunt parte a documentației de atribuire care a fost publicată în SEAP, atâta vreme cât aceasta din urmă a fost contestată în interiorul termenului legal.

În răspunsul formulat de contestator se mai arată că există o contradicție aparentă între contractul de finanțare și prevederile Legii nr. 72/2013 deoarece potrivit prevederilor art. 13-16 din Normele metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 28/2013 pentru aprobarea Programului național de dezvoltare locală, aprobate prin OMDRAP nr. 1851/2013, republicat, cu modificările și completările ulterioare, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, dar citate incorect/incomplet, autoritatea contractantă are posibilitatea de a asigura finanțarea lucrărilor contractate din surse proprii sau credite bancare,

„Art. 13

(7) în aplicarea prevederilor art. 10 alin. (7) din ordonanța de urgență, beneficiarii care au încheiate contracte de finanțare multianuale pot deconta din surse proprii sau alte surse legal constituite sumele aferente contribuției de la bugetul de stat și pot solicita în scris recuperarea acestora de la Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, în limita contractului de finanțare încheiat, numai pentru bunurile achiziționate, serviciile prestate, lucrările executate,

după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 46/2015 pentru stabilirea unor măsuri financiare și pentru modificarea și completarea unor acte normative și după aprobarea listei prevăzute la art. 10 alin. (3).

(8) Solicitarea de transfer pentru recuperarea sumelor decontate din surse proprii sau alte surse legal constituite, prevăzută la alin. (7), corespunzătoare bunurilor achiziționate, serviciilor prestate, lucrărilor executate, se întocmește conform modelului prevăzut în anexa nr. 4, care va fi însoțită de documente justificative prin care se va face dovada efectuării plății de la bugetul local sau alte surse legal constituite."

În aceste condiții contestatorul afirmă că, în cazul în care verificarea dosarului de plată și plata de către finanțatorul MDRAP în contul autorității contractante și, subsecvent al executantului, durează mai mult de 60 de zile calendaristice, coroborând prevederile Legii 72/2013 cu cele ale OMDRAP nr. 1851/2013, rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a efectua plată în interiorul termenului de 60 de zile calendaristice din resurse proprii sau credite bancare.

Față de afirmația autorității conform căreia ofertanții trebuie să ia în calcul riscul de plată la aproximativ un an de la execuția lucrărilor, contestatorul menționează că acest lucru ar însemna un cost și mai mare pentru autoritatea contractantă, acest cost al finanțării proprii prin credit furnizor fiind repercutat integral în prețul ofertat ca o certitudine, nu o eventualitate, cu încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor.

În final, contestatorul atrage atenția asupra faptului că acest gen de clauze inserate de autoritatea contractantă în modelul de contract publicat în SEAP și contestate intră în categoria clauzelor contractuale abuzive, sancționate cu nulitate absolută de prevederile art. 14 și 15 din Legea nr. 72/2013. Totodată se subliniază că o eventuală respingere a prezentei contestații de către CNSC nu exclude dreptul contestatorului de a solicita în instanță constatarea nulității acestor clauze, chiar și după încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea.

Față de răspunsul contestatorului, autoritatea a transmis la Consiliu adresa nr. 703/23.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 8188/23.03..... precizând că prin Contractul de finanțare nerambursabilă nr. 14770 din 08.09.2015, se finanțează integral lucrările de execuție, contribuția proprie a Comunei limitându-se în acest caz la cheltuielile neeligibile conexe execuției lucrărilor: costurile supravegherii prin diriginte de șantier, taxa pentru Inspectoratul de Stat în Construcții, care însă nu fac obiectul contractului licitat. Aceasta menționează că Art. IV din Contractul de Finanțare, Punctul V. Modalitatea de transfer a sumelor, a servit ca bază pentru întocmirea propunerii pentru Contractul de lucrări, astfel ca în final COMUNA să evite plata unor penalități nejustificate și provenite din alte motive generate de terți. În aceste condiții autoritatea susține că acest contract de finanțare nu este opozabil executantului lucrării, însă prevederile acestuia au servit ca bază în elaborarea Contractului de lucrări.

Având în vedere cele anterior menționate autoritatea afirmă că, în speță, clauzele contractuale astfel formulate nu pot fi abuzive iar

COMUNA va respecta obligațiile derivate din Contractul de finanțare și în completare, plata în termen de 15 zile de la transferul sumelor de către MDRAP. În opinia autorității asumarea unui termen de plată altfel formulat este echivalentă cu preluarea și asumarea unor responsabilități ale ministerului finanțelor. În susținere se menționează că, COMUNA este o comună relativ mică, cu puțin peste 2000 de locuitori și un buget pe măsură astfel că nu își poate asuma plata facturilor în avans față de sumele transferate de MDRAP iar contractarea unui credit implică costuri suplimentare, precum și îndeplinirea unor condiții impuse de bănci prin prezentarea unor garanții reale, garanții de care COMUNA nu dispune în prezent.

În final, autoritatea atrage atenția asupra faptului că în urma centralizării solicitărilor de clarificări depuse în cadrul procedurii, rezultă că un număr de opt operatori economici au fost interesați până în prezent de această lucrare iar din acești opt potențiali ofertanți, numai unul consideră clauzele contractuale solicitate drept abuzive.

Prin adresa nr. 510C/24.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 8530/25.03..... SC SRL răspunde precizărilor făcute de autoritatea contractantă prin adresa nr. 703/23.03..... arătând că, tocmai pentru că nu este opozabil nici contractul de finanțare și nici modelul de contract din documentația de atribuire până la expirarea termenului de contestare a acesteia din urmă, s-a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar pentru a aduce în acord modelul de contract de lucrări cu prevederile din Legea nr. 72 din 2013. Contestatorul subliniază că autoritatea nu a reușit să furnizeze vreo bază legală care să îi permită să deroge de la prevederile legale imperative invocate prin contestație. Față de susținerile autorității, contestatorul menționează că acestea sunt un non sens, adică o clauză nu poate fi abuzivă deoarece autoritatea nu o consideră abuzivă prin raportare la contractul de finanțare propriu. În aprecierea contestatorului, folosind această logică a autorității, Legea nr. 72/2013 devine caducă raportat la interesul propriu al unei autorități, prevederile normative imperative privind interpretarea clauzelor contractuale abuzive și sancțiunea aplicabilă acestora, respectiv nulitatea absolută, fiind inoperante. consideră că este o noutate absolută în materie de soluționare a conflictelor legislative în timp, ca o prevedere legală imperativă, cu caracter normativ, publicată în Monitorul Oficial, să fie modificată, abrogată chiar, printr-un contract bilateral de finanțare, nici măcar un act normativ cu caracter individual și nici măcar publicat în Monitorul Oficial.

Cât privește afirmațiile autorității referitoare la contractarea unui credit bancar, contestatorul menționează că nu încearcă să oblige autoritatea la contractarea unui credit ci dorește să aibă certitudinea unui termen concret de plată pentru care, în caz de nerespectare, să poată solicita plata de penalități de întârziere. În acest sens se arată că, SC SRL își asigură finanțarea activității curente din linii de credit pentru care plătește dobânzi către bănci iar în lipsa unui termen real de plată de la care să curgă eventualele penalități, riscul de neplată la

termen este în sarcina ofertantului acesta ajungând să plătească costurile de creditare pe care autoritatea nu dorește/nu poate să și le asume. Pe de altă parte, contestatorul menționează că, în cazul în care ar exista un termen concret de plată, s-ar putea calcula costurile cu finanțarea în cadrul capitolului de cheltuieli indirecte și s-ar putea înainta o ofertă fundamentată de preț. În caz contrar, în opinia contestatorului, prezentul contract devine unul aleatoriu din perspectiva ofertantului câștigător, acesta riscând să piardă sau să câștige, nejustificat de propria culpă, prin raportarea la componenta de cheltuială indirectă de finanțare, în funcție de termenul în care va plăti autoritatea contractantă.

În răspunsul formulat se mai arată că, în cazul în care CNSC nu tranșează printr-o decizie favorabilă prezenta speță, indiferent cine va fi ofertantul câștigător, SC SRL sau alt operator economic, poate ataca în instanță această clauză contractuale abuzivă în sensul dat de Legea nr. 72/2013 și să obțină în instanță constatarea nulității absolute a clauzei cu consecința corelativă a stabilirii termenului legal de plată de 30 de zile și a curgerii dobânzii legale penalizatoare de la acest moment, ceea ce s-ar putea dovedi a fi mai costisitor pentru autoritate.

Prin adresa nr. 9780/...../05.04..... Consiliul, având în vedere faptul că în Contractul de finanțare nr. 14770/08.09.2015 încheiat cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, așa cum a fost modificat prin Actul Adițional nr. 1, este prevăzută ca fiind alocată de la MDRAP, o sumă de doar 22.851,91 lei, a solicitat autorității să precizeze concret modalitatea de finanțare a contractului de lucrări până la valoarea de 2.591.700 lei, prevăzută în invitația de participare nr. 285517/..... publicată în SEAP.

La solicitarea Consiliului autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 856/06.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 10039/06.04..... precizând că modernizarea drumului comunal DC 101 - Pădurea a început cu o primă etapă în anul 2014 prin contractul de finanțare 7165/10,11.2014 prin care s-a acordat o sumă totală de 526.008 lei. Prin acest contract s-a executat lungimea de 800 metri din total 3.600 metri. Prin contractul 14770/08.09.2015 MDRAP a aprobat continuarea finanțării obiectivului „Modernizarea drumului comunal DC 101 - Pădurea” acordându-se suma de 60.221 lei pentru anul 2015, în conformitate cu Punctul IV. din contract.

Totodată autoritatea menționează că Actul adițional nr. 1 a modificat Contractul de finanțare nr. 14770/08.09.2015 în sensul că:

- se diminuează suma acordată pentru anul 2015 cu valoarea de 37.369,09 lei, rezultând o valoare de 22.851,91 lei care a fost acordată pe parcursul anului 2015;
- se majorează valoarea investiției de la 576.806,00 lei la 3.852.006,09 lei în urma întocmirii unui Deviz general pentru întreaga lungime de drum;
- se modifică Punctul V. Modalitatea de transfer a sumelor din contractul inițial, în sensul în care transferul sumelor se va face în limita contractului de finanțare încheiat, pe baza solicitării beneficiarului însoțită de documente justificative;

- informațiile privind creditele bugetare acordate pe anul respectiv 2017 nu se mai preiau în Actul adițional nr. 1, deoarece prin modificarea Modalității de transfer a sumelor devin lipsite de sens.

În final, autoritatea învederează că prin Actul adițional nr. 1 la Contractul de finanțare nr. 14770/08.09.2015 care cuprinde valoarea investiției de 3.852.006,09 lei COMUNA are asigurate fondurile pentru realizarea proiectului, una din condițiile solicitării acestei sume fiind derularea procedurii de achiziție și încheierea contractului de execuție și depunerea documentațiilor aferente acestora la MDRAP.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC -, COMUNA, JUDEȚUL, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. /....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin decizia nr. /..... /..... /..... Consiliu a admis capătul de cerere privind suspendarea procedurii.

Pe fondul contestației formulate de către SC SRL, Consiliul reține:

Analizand cu rigurozitate întregul continut si toate datele cuprinse în Contractul de finanțare nr. 14770/08.09.2015 încheiat de comuna cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, precum si modul in care acesta a fost modificat prin Actul Adițional nr. 1, Consiliul constata ca o parte dintre sustinerile autoritatii contractante privind finantarea contractului de lucrări, având ca obiect „MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC ... -, COMUNA, JUDEȚUL, de către MDRAP nu sunt reale.

1. Contractul de finanțare nr. 14770/08.09.2015 prevede o finanțare de numai 60.221 lei pentru anul 2015, în conformitate cu Punctul IV. din contract, finanțare care se diminuează, potrivit Actul Adițional nr. 1 cu valoarea de 37.369,09 lei, rezultând o valoare de numai 22.851,91 lei. Pentru anii si 2017, nu sunt evidentiuate sume concrete prevazute in cele doua documente, singura mentiune din Actul Adițional nr. 1 fiind vaga si neangajanta: „cheltuielile aferente contributiei de la bugetul de stat sunt cele prevazute in OUG nr. 28/2013 APROBATA PRIN Legea NR. 89/2015 si in Normele Metodologice”.

Prin urmare, fara incheierea unui nou act aditional in care sa se concretizeze o suma reprezentand angajament de finanțare pentru anii si urmatorii, nu exista certitudinea alocarii, in timp util, de fonduri de către MDRAP.

2. Chiar daca interpretam prevederile Actului Adițional nr. 1 in sensul in care ar putea fi finantat integral contractul de lucrări, potrivit prevederilor art. IV. Punctul 5 (7) din documentul mentionat „in situatia in care beneficiarul deconteaza sumele aferente contributiei de la bugetul

de stat din surse proprii sau alte surse legal constituite, are dreptul sa solicite recuperarea acestora la MDRAP. MDRAP deconteaza aceste sume in limita creditelor bugetare aprobate in buget cu aceasta destinatie, in limita contractului de finantare incheiat..."

Din prevederile de mai sus, rezulta faptul ca beneficiarul finantarii, autoritatea contractanta COMUNA este in situatia de a plati in termenul legal executia lucrarilor receptionate si facturate, urmand ca ulterior sa obtina decontarea acestora din bugetul de stat.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă nu are temei legal de a deroga de la prevederile Legii nr. 72/2013 si de a condiționa efectuarea platilor de disponibilitatea fondurilor alocate prin contractul de finanțare.

In consecinta, Consiliul va dispune modificarea prevederilor art. 19.1 din modelul de contract prin corelarea acestora cu prevederile Legii nr. 72/28.03.2013, după cum urmează:

„19.1 - Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul legal de plată, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 72/2013”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu COMUNA și va dispune modificarea prevederilor art. 19.1 din modelul de contract prin corelarea acestora cu prevederile Legii nr. 72/28.03.2013, după cum urmează:

„19.1 - Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul legal de plată, calculat potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 72/2013”

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) si (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin publicarea in SEAP a modificarii dispuse si prin stabilirea unei noi date limita de depunere a ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea in SEAP a modificarii modelului de contract.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

**MEMBRU COMPLET
COMPLET**

MEMBRU

....