



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cns.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Director general, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție combustibil de încălzire tip M”, cu anunț de participare simplificat nr. publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă documentația de atribuire inițiată pentru achiziția combustibilului de încălzire tip M.

În fapt, contestatoarea critică refuzul autorității contractante de a accepta constituirea garanției de bună execuție prin virament bancar, impunând doar forma de instrument de garantare, deși art. 40 alin. (1) din HG nr. 395/....., prevede ambele forme - virament bancar sau instrument de garantare.

De asemenea, SC SRL precizează că, urmare a notificării sale prealabile, nr. 3350/07.11....., autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 610200/10.11....., motivându-și alegerea pe

baza unui istoric, contestatoarea considerând că acceptarea unei singure forme de garanție de bună execuție este restrictivă și încalcă art. 40 alin. (1) din HG nr. 395/....., dar și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/....., mai ales că această garanție se raportează la valoarea contractului, iar aceasta nu este fixă, deoarece obiectul contractului se referă la achiziția a min. 75 tone - max. 100 tone de combustibil.

Un al doilea aspect pe care îl contestă SC SRL este faptul că, pentru autoritatea contractantă, termenul de plată prevăzut în proiectul de contract este o propunere, urmând ca la încheierea contractului, prin acordul părților, conform legislației în vigoare, să se stabilească termenul concret de plată, considerând că această "propunere" încalcă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/.....

Totodată, SC SRL subliniază faptul că achiziția se face în baza unei strategii de contractare prin care s-a determinat o valoare estimată a procedurii și care, ulterior, reprezintă baza bugetului autorității contractante. Drept pentru care, consideră că termenul de plată nu poate face obiectul unei înțelegeri ulterioare, care excede cadrulul procedurii, fiind incidente în speță și prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autorități contractante, adică plata la maximum 30 de zile.

În drept, contestatoarea invocă prevederile menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 610530/18.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 35740/22.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că a organizat procedura simplificată prin mijloace electronice, în temeiul art. 101 alin. (1), coroborat cu art. 104 alin. (1) din Hotărârea nr. 395/....., iar documentația de atribuire, elaborată în acest sens, conține toate informațiile necesare, drept pentru care a fost validată de ANAP și publicată în SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că legislația nu o obligă la constituirea garanției de bună execuție prin anumite forme, în prevederile art. 40 din HG nr. 395/..... se folosește termenul "de regulă".

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, din istoricul procedurilor de achiziție publică atribuite anterior, a constatat că cea mai frecventă modalitate de constituire a garanției de bună execuție este cea prevăzută la punctul III.1.1 lit. b) din documentația de atribuire nr. 251617/25.10.....

În ceea ce privește termenul de plată prevăzut în proiectul de contract, autoritatea contractantă susține că acesta este o propunere, urmând ca la încheierea contractului, prin acordul părților, conform legislației în vigoare, să se stabilească termenul concret de plată.

Dosarul achiziției publice cuprinzând documentele necesare soluționării cauzei a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 35740/22.11.....

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

Autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție combustibil de încălzire tip M”, cu anunț de participare simplificat nr. publicat în SEAP la, stabilind data de depunere a ofertelor la 16.11....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de maxim 636.750 lei, minim 58.200 lei.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, privitor la garanția de bună execuție și termenul de plată, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Văzând susținerile părților, Consiliul constată că în dispută se află atât dreptul autorității contractante de a impune modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, doar în forma de instrument de garantare, cât și acela de a stabili că: *termenul de plată prevăzut în proiectul de contract este o propunere, urmând ca la încheierea contractului, prin acordul părților, conform legislației în vigoare, să se stabilească termenul concret de plată.*

Analizând conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, Consiliul reține că la punctul III.1.1.b) „Garanție de bună execuție” din fișa de date a achiziției, s-a precizat, printre altele: *Modul de constituire a garanției de bună execuție: prin orice instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii și care va deveni anexă la contract (scrisoare de garanție de bună execuție – formularul 11).*

Referitor la această cerință, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit, potrivit art. 40 alin. (1) din HG nr. 395/....., că: De regulă, garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract, prevederile art. 36 alin. (3) - (5) aplicându-se corespunzător. Or, în speță, autoritatea contractantă a ales, în mod corect, varianta a doua: ... printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii ..., această alegere fiind permisă (ca posibilitate alternativă și egală viramentului bancar), având în vedere utilizarea sintagmei de regulă. Aceasta confirmă posibilitatea de alegere, de care autoritatea contractantă a uzat în cadrul procedurii de atribuire în discuție.

De altfel, situația reclamată nu se află între cele interzise expres autorității contractante prin dispozițiile art. 36 alin. (5) din HG nr. 395/....., care stabilesc că: Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

Astfel, în speță, mai trebuie reținut faptul că autoarea contestației nu precizează, nici în cuprinsul notificării prealabile, și nici în cel al contestației, în ce constă vătămarea sa prin alegerea acestei modalități de constituire a garanției de bună execuție, având în vedere și faptul că, potrivit clauzei 11 *Garanția de bună execuție a contractelor subsecvente din cuprinsul acordului-cadru, s-a stabilit: 11.2 – Promitentul-achizitor are obligația de a emite ordinul de începere a fiecărui contract subsecvent numai după ce promitentul furnizor a făcut dovada constituirii garanției de bună execuție în termen de maxim 5 zile de la data semnării contractului subsecvent; 11.3 Cuantumul garanției de bună execuție a fiecărui contract subsecvent este de 5 % din valoarea fără TVA a contractului aferent, și se va constitui, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.*

De asemenea, este de domeniul evidenței că, la data semnării celor două contracte subsecvente, ambele părți contractante vor cunoaște atât valoarea acestora, cât și cuantumul garanției de bună execuție ce trebuie constituită, furnizorul având suficient timp (5 zile) pentru asigurarea ei.

În ce privește susținerile contestatoarei vizând *termenul de plată prevăzut în proiectul de contract*, Consiliul reține următoarele:

Potrivit clauzei 11. *Obligațiile principale ale achizitorului*, din modelul de contract subsecvent, postat de autoritatea contractantă în SEAP: 11.2 *Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 60 de zile de la data livrării produselor, funcție de fondurile bugetare alocate, fără a suporta penalități în cazul neasigurării acestor fonduri de la bugetul de stat.*

Referitor la această prevedere contractuală, urmare a notificării prealabile a SC SRL, autoritatea contractantă a răspuns că: Termenul de plată prevăzut în proiectul de contract este o propunere, urmând ca la momentul încheierii contractului, prin acordul părților, conform legislației în vigoare, să se stabilească termenul concret de plată. Astfel că, prin acest răspuns, publicat și în SEAP la data de 10.11....., autoritatea contractantă a confirmat disponibilitatea de a stabili termenul de plată conform legislației în vigoare, la momentul contractării aceasta fiind o măsură de remediere, adoptată în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 101/....., potrivit cărora:

(4) *În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări.*

(5) *În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la*

dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).

(6) În cazul procedurilor care se publică în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5), înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, se comunică, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP.

În consecință clauza contractuală atacată nu are înțelesul invocat de contestatoare, astfel că nu s-ar impune o măsură de modificare a ei, prin decizia CNSC.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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 va respinge contestația SC SRL, ca nefondată, și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

....