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. 766/22.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20029/22.05.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CIF …, atribut fiscal RO, împotriva documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *«Reabilitare, modernizare și extindere ...»*, cod CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, astfel:
- eliminarea sintagmei de la cap. III. 1.2) Principalele modalități de finanţare și plată și/sau trimitere la dispoziţiile relevante din Fișa de date a achiziţiei: „plăţile se vor face între anii 2017-2019” și înlocuirea acesteia cu sintagma: „Plăţile se vor face în termen de 60 de zile calendaristice de la emiterea facturii”;
- eliminarea cerinţelor de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „prezentarea rutelor de transport de la locul de livrare al materialelor până la locul de punere în operă și prezentarea rutelor de transport pentru evacuarea deşeurilor”;
- eliminarea cerinţei de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „Planul de organizare a execuţiei lucrărilor (POEL); În această secţiune ofertantul va prezenta cel puţin următoarele: planul cu măsuri privind semnalizarea, proiecţia, marcarea lucrărilor: planul de măsuri organizatorice privind asigurarea menţinerii şantierului în stare curăţenie și ordine; planul referitor la lucrările provizorii/pregătitoare cu caracter temporar ce se impun a fi executate pe perioada derulării contractului în scopul asigurării continuității lucrărilor de

bază (din punct de vedere al ofertantului) și punerii în aplicare a măsurilor necesare pentru protecția muncii; planul de măsuri ce urmează a fi întreprinse pentru adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul și buna funcţionare";
- eliminarea cerinţei din Fişierul „ARHITECTURĂ" – „MEM.+FT+CS" - documentul „Caiet de sarcini" - cap. 3.5.1. – „Tâmplărie PVC de exterior" - pag. 36-37 – „Tab. 3. - Criterii pentru asigurarea de către producători şi montator a cerinţelor de performanţă a tâmplăriei".

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 contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... reclamă documentația de atribuire în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 3229/15.05.2017 reprezentând Răspuns la Notificarea prealabilă că nu adoptă măsuri de remediere pentru patru din cele cinci capete de cerere, fără a argumenta în vreun fel aceste decizii și prezintă criticile din Notificarea prealabilă nr. 695/10.05.2017, respectiv:

În ceea ce priveşte modalitatea de plată, contestatorul a precizat că, potrivit Legii 500/2002 privind finanţele publice, cheltuielile bugetare sunt aprobate prin lege pe o perioadă de un an, care corespunde exerciţiului bugetar. Având în vedere durata de execuţie specificată, de doar 5 luni, autoritatea nu poate impune un termen de plată care să se desfășoare pe o perioadă de peste 2 ani, fără a conduce la arierate pentru autoritatea publică, fapt interzis atât de Legea finanţelor publice cât și de Legea bugetului de stat.

De asemenea, specificaţia din Fișa de Date potrivit căreia „Plăţile se vor face între anii 2017-2019" reprezintă clauză abuzivă, conform prevederilor art. 14 alin. d) 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, și nu poate fi inserată ca clauză contractuală. Contestatorul invocă și prevederile art. 7 alin. (1) din legea menționată anterior, prin care se specifică faptul că termenul de plată stipulat între profesionişti și autoritatea contractantă nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice și trebuie prevăzut expres în contract și în documentaţia achiziţiei. De altfel, în Contractul de lucrări pus la dispoziţie de către autoritate, la art. 18.1. se regăsește prevederea conformă cu legea. În acest sens, contestatorul a solicitat eliminarea sintagmei din Fișa de date și corelarea cu cea din Contract și anume: „Plăţile se vor face în termen de 60 de zile calendaristice de la emiterea facturii". Referitor la acest aspect autoritatea contractanta a precizat că nu adoptă măsuri de remediere, iar ulterior primirii acestui punct de vedere, autoritatea contractantă nu a

postat pe SEAP nicio clarificare prin care să opereze eventuale modificări în conținutul Contractului, ceea ce conduce la păstrarea unor discrepanțe grave între diverse părți ale documentaţiei de atribuire: Fișa de date și Contractul de lucrări.

Având în vedere că în Fișa de date a achiziţiei se solicită o propunere tehnică extrem de complexă, care necesită un volum mare de informaţii, contestatorul a solicitat autorității contractante să aibă în vedere că cerinţele de prezentare a rutelor de transport sunt lipsite de relevanță raportat la obiectul și valoarea viitorului contract. Prin indicarea în propunerea tehnică a furnizorilor pentru materiale, echipamente și servicii de evacuare deşeuri, operatorii economici oferă autorității contractante informaţii clare și suficiente pentru sustenabilitatea ofertelor depuse.

Contestatorul a solicitat eliminarea cerinţelor de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „prezentarea rutelor de transport de la locul de livrare al materialelor până la locul de punere în operă și prezentarea rutelor de transport pentru evacuarea deşeurilor”. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă a transmis că „nu adoptă măsuri de remediere. Se va păstra cerinţa din Fișa de date a achiziţiei”.

Raportat la faptul că toate punctele din cerinţa invocată se regăsesc în cadrul altor capitole solicitate in propunerea tehnică: „Descrierea organizării de şantier aferentă contractului”, „Plan de prevenire a incendiilor PSSM și PSI”, „Plan de sănătatea și securitatea muncii”, în vederea evitării dublării inutile a acestora, contestatorul a solicitat eliminarea cerinţei de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „Planul de organizare a execuţiei lucrărilor (POEL); În această secţiune ofertantul va prezenta cel puţin următoarele: planul cu măsuri privind semnalizarea, proiecţia, marcarea lucrărilor; planul de măsuri organizatorice privind asigurarea menţinerii şantierului în stare de curăţenie și ordine; planul referitor la lucrările provizorii/pregătitoare cu caracter temporar ce se impun a fi executate pe perioada derulării contractului în scopul asigurării continuității lucrărilor de bază (din punct de vedere al ofertantului) și punerii în aplicare a măsurilor necesare pentru proiecţia muncii; planul de măsuri ce urmează a fi întreprinse pentru adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul și buna funcţionare”.

Contestatorul precizează că, referitor la acest aspect, autoritatea contractantă a decis că „nu adoptă măsuri de remediere. Se va păstra cerinţa din Fișa de date a achiziţiei”.

Contestatorul arată că, în conformitate cu art. 155 alin. (2) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. 395/2016, a solicitat eliminarea cerinţei din Fişierul „ARHITECTURĂ” – „MEM+FT+CS” - documentul „Caiet de sarcini” - cap. 3.5.1. – „Tâmplarie PVC de exterior” - pag. 36-37 – „Tab. 3. - Criterii pentru asigurarea de către producători şi montator a cerinţelor de performanţă a tîâplăriei”. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă a dispus că „nu adoptă măsuri de remediere. Se va păstra cerinţa din documentaţia de atribuire.”

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile următoarelor legi: Legea 101/2016, Legea 98/2016, H.G. 395/2016, Legea 500/2002, Legea 72/2013.

Prin adresa nr. 3590/26.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21014/29.05.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează că, după data publicării invitaţiei de participare în SEAP s-a formulat Notificarea prelabilă nr. 695/10.05.2017 de către ..., prin care a solicitat:

- Postarea în SEAP a unui DUAE revizuit, care să conţină informaţii coorelate cu Fișa de date a achiziţiei;
- Eliminarea sintagmei de la cap. III. 1.2) Principalele modalități de finanţare și plată și/sau trimitere la dispoziţiile relevante din Fișa de date a achiziţiei: „Plăţile se vor face între anii 2017-2019” și înlocuirea acesteia cu sintagma: „Plățile se vor face în termen de 60 de zile calendaristice de la emiterea facturii”;
- Eliminarea cerinţelor de la cap. IV.4.4) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „prezentarea rutelor de transport de la locul de livrare al materialelor până la locul de punere în operă și prezentarea rutelor de transport pentru evacuarea deşeurilor”;
- Eliminarea cerinţei de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „Planul de organizare a execuţiei lucrărilor (POEL); În această secţiune ofertantul va prezenta cel puţin următoarele planuri: planul cu măsuri privind semnalizarea, proiecţia, marcarea lucrărilor: planul de măsuri organizatorice privind asigurarea menţinerii şantierului în stare de curăţenie și ordine; planul referitor la lucrările provizorii/pregatitoare cu caracter temporar ce se impun a fi executate pe perioada derulării contractului în scopul asigurării coninuității lucrărilor de bază din punct de vedere al ofertantului și punerii în aplicare a măsurilor necesare pentru proiecţia muncii; planul de măsuri ce urmează a fi întreprinse pentru adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul și buna funcţionare”;
- Eliminarea cerinţei din Fişierul „ARHITECTURĂ” - „MEM+FT+CS” - documentul „Caiet de sarcini” - cap. 3.5.1. - „Tâmplarie PVC de exterior” - pag. 36-37 - „Tab. 3. - Criterii pentru asigurarea de către producători și montator a cerinţelor de performanță a tâmplăriei”.

Autoritatea contractantă a formulat răspuns la Notificarea prealabilă nr. 695 din data de 10.05.2017 înregistrată la sediul acesteia sub nr. 3229 din data de 11.05.2017, prin care a comunicat contestatorului că este de acord să adopte măsuri de remediere doar pentru primul punct din Notificarea prealabilă şi că nu este de acord să adopte măsuri de remediere pentru celelalte 4 puncte din Notificarea prealabilă.

De asemenea, în răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a menţionat că se vor respecta cerinţele din Fișa de date a achiziţiei şi că se va publica în SEAP DUAE revizuit în concordanţă cu cerinţele din Fișa de date a achiziţiei.

Motivele pentru care autoritatea contractantă nu a dorit să adopte măsuri de remediere sunt următoarele:

Referitor la Eliminarea sintagmei de la cap. III, 1.2) Principalele modalități de finanţare si plată și/sau trimitere la dispoziţiile relevante din Fișa de date a achiziţiei: „Plăţile se vor face între anii 2017-2019” și înlocuirea acesteia cu sintagma: „Plăţile se vor face în termen de 60 de zile calendaristice de la emiterea facturii”, autoritatea contractantă a semnat cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice contractul de finanţare nr. 616 din data de 29.09.2016, înregistrat la ... sub nr. 6105/ 14.10.2016, în care se stipulează alocarea sumelor necesare realizării și punerii în funcţiune a obiectivului de investiții sus menționat în perioada 2016-2019, cu precizarea că această perioadă poate fi prelungită până la maximum 2 ani. Conform prevederilor contractuale, autoritatea contractantă va primi sumele pentru lucrările executate în decursul perioadei 2016-2019, în urma situaţiilor de lucrări şi din acest motiv autoritatea contractantă a menţionat în Fișa de date a achiziţiei că plăţile se vor face între anii 2017-2019. Autoritatea contractantă a dorit să informeze operatorii economici că plăţile se vor face în perioada 2017-2019 întrucât facturile însoţite de situaţii de lucrări sunt decontate de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice şi nu are de unde să ştie când vor fi făcute plăţile.

Autoritatea contractantă precizează că, în contractul de lucrări se precizează că „Plata se va face în termen de 60 de zile”, termenul de 60 de zile fiind prevăzut de autoritatea contractantă pentru a se asigura că va avea timp suficient să primească acceptul pe situaţiile de lucrări transmise către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice şi pentru a se asigura că va putea achita facturile care însoţesc situaţiile de lucrări.

Faţă de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei, având în vedere faptul că plăţile nu sunt făcute de autoritatea contractantă, ci de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice cu care este încheiat contractul de finanţare pe perioada 2016-2019.

Referitor la eliminarea cerinţelor de la cap. IV.4.4) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „prezentarea rutelor de transport de la locul de livrare al materialelor până la locul de punere în operă și prezentarea rutelor de transport pentru evacuarea deşeurilor”, autoritatea contractantă a considerat că aceasta este necesară pentru ca operatorii economici să poată prezenta o propunere tehnică cât mai complexă, care să conţină cât mai multe informaţii despre modul în care se va realiza lucrarea. Prin prezentarea unei propuneri tehnice cât mai detaliate, comisia de evaluare a ofertelor poate verifica dacă operatorul economic participant la procedura de achiziţie publică poate să execute lucrarea în termenul stabilit.

Autoritatea contractantă nu poate lăsa la latitudinea operatorilor economici modul de întocmire a propunerilor tehnice, din acest motiv a prezentat în Fișa de date a achiziţiei cerinţele privind modul în care

operaorii economici interesaţi vor întocmi propunerile tehnice. Faţă de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei.

Referitor la eliminarea cerinţei de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: „Planul de organizare a execuţiei lucrărilor (POEL); În această secţiune ofertantul va prezenta cel puţin următoarele: planul cu măsuri privind semnalizarea, proiecţia, marcarea lucrărilor: planul de măsuri organizatorice privinbd asigurarea menţinerii şantierului în stare de curăţenie și ordine; planul referitor la lucrările provizorii/pregătitoare cu caracter temporar ce se impun a fi executate pe perioada derulării contractului în scopul asigurării continuității lucrărilor de bază (din punct de vedere al ofertantului) și punerii în aplicare a măsurilor necesare pentru proiecţia muncii; planul de măsuri ce urmează a fi întreprinse pentru adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul și buna funcţionare”.

Autoritatea contractantă a considerat că prezentarea unei propuneri tehnice cât mai detaliate, care să conţină cât mai multe informaţii despre modul în care se va realiza lucrarea este necesară în procesul de evaluare. Faţă de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Referitor la eliminarea cerinţei din Fişierul „ARHITECTURĂ” - „MEM+FT+CS” - documentul „Caiet de sarcini” - cap. 3.5.1. - „Tâmplărie PVC de exterior” - pag. 36-37 - „Tab. 3. - Criterii pentru asigurarea de către producători și montator a cerinţelor de performanță a tâmplăriei”, autoritatea contractantă precizează că în proiectul tehnic prezentat de proiectant se regăseşte această cerinţă şi reprezintă criterii minime de performanţă în vederea executării şi montării tâmplăriei. Pentru a monta tâmplăria PVC, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire trebuie să repecte menţiunile din proiectul tehnic, respectiv şi cerinţa pe care contestatorul o vrea eliminată. Faţă de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestaţia formulată de ..., fapt pentru care îşi menţine deciziile din Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 695/10.05.2017.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *«Reabilitare, modernizare și extindere ...»* prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ... Din informaţiile acestui document s-a reţinut că valoarea estimată a contractului este de 1.409.782 RON, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de prevederi cuprinse în cadrul documentației de atribuire, care în opinia autoarei contestației sunt nelegale. Prin contestaţia sa, ... critică prevederi din cadrul fișei de date a achiziției și caietului de sarcini apreciind că se impune modificarea/eliminarea lor, sens în care formulează şi propuneri.

O primă critică formulată de autoarea contestației vizează prevederea menționată de autoritatea contractantă, la pct. III.2.1 din fișa de date a achiziției respectiv:

„III.1.2) Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante

- *buget local*
- *Plățile se vor face între anii 2017-2019”.*

Autoarea contestației reclamă faptul că, potrivit Legii nr. 500/2002 privind finanţele publice, cheltuielile bugetare sunt aprobate prin lege pe o perioadă de un an, care corespunde exerciţiului bugetar. Având în vedere durata de execuţie specificată, de doar 5 luni, autoritatea nu poate impune un termen de plată care să se desfășoare pe o perioadă de peste 2 ani, fără a conduce la arierate pentru autoritatea publică, fapt interzis atât de legea finanţelor publice cât și de legea bugetului de stat.

În continuare, autoarea contestației precizează că specificaţia din fișa de date: *„Plăţile se vor face între anii 2017-2019”* reprezintă clauză abuzivă, conform prevederilor art. 14 alin. d) 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, și nu poate fi inserată ca și clauză contractuală.

În favoarea argumentelor aduse pentru susținerea faptului că respectiva prevedere este legală, autoritatea contractantă invocă faptul că, pentru realizarea obiectivului de investiții supus procedurii de atribuire în cauză, a semnat cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice, contractul de finanţare nr. 616 din data de 29.09.2016, înregistrat la ... sub nr. 6105/ 14.10.2016, în care se stipulează *alocarea sumelor necesare realizării și punerii în funcţiune a obiectivului de investiții sus menționat în perioada 2016-2019, cu precizarea că această perioadă poate fi prelungită până la maxim 2 ani*. Mai menționează autoritatea contractantă faptul că, potrivit prevederilor contractuale, autoritatea contractantă va primi sumele pentru lucrările executate în decursul perioadei 2016-2019, în urma situaţiilor de lucrări şi din acest motiv autoritatea contractantă a menţionat în fişa de date a achiziţiei că plăţile se vor face între anii 2017-2019. Astfel, autoritatea contractantă a dorit să informeze operatorii economici că plăţile se vor face în perioada 2017-2019, întrucât facturile însoţite de situaţii de

lucrări sunt decontate de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice şi nu are de unde să ştie când vor fi făcute plăţile.

Față de împrejurarea că, având în vedere faptul că plăţile nu sunt făcute de autoritatea contractantă, ci de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice, cu care este încheiat contractul de finanţare pe perioada 2016-2019, Consiliul nu poate reține ca fiind justă prevederea inserată în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv *„Plăţile se vor face între anii 2017-2019”,* atâta vreme cât durata contractului de lucrări supus procedurii de atribuire în cauză este de 5 luni de la data atribuirii/emiterii ordinului de începere a lucrărilor, iar dispozițiile legale incidente în cauză, redate mai jos, impun termene stricte în referire la termenele de plată, cu consecința suportării de dobânzi penalizatoare pentru nerespectarea lor.

Consiliul reține că în modelul de contract de lucrări, publicat în cadrul documentației de atribuire, la art. 18.1 este stipulat faptul că *„Achizitorul are obligaţia de a efectua plata către prestator în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta și anume* ***60 d z d l a em factu .***

Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

Dispozițiile art. 6 *„Termenul legal de plată”* 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, stabilesc la alin. (1), următoarele: *„(1) 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.”

Același act normativ, la art. 7 *„Termenul contractual de plată",* prevede că *„(1) 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."

Mai mult, prevederile Legii nr. 72/2013 definesc și reglementează clauzele contractuale și practicile abuzive, astfel:

- art. 12 „Noţiune":

„Practica sau clauza contractuală prin care se stabileşte în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă."

- art. 13 „Calificarea clauzelor şi a practicilor abuzive":

„În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanţa ţine cont de toate circumstanţele cauzei, în special de:

[...]

b) nerespectarea principiului bunei-credinţe și a principiilor de diligenţă în executarea obligaţiilor;

[...]

e) poziţia dominantă a cocontractantului în raport cu o întreprindere mică sau mijlocie."

- art. 14 „Clauze calificate de lege ca abuzive":

„Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenţei circumstanţelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanţe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

[...]

d) fixează, în contractele dintre profesionişti şi autorităţi contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1);"

- Art. 15 „Sancţiuni":

„(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută."

Totodată, Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale, reglementează următoarele:

- art. 4 - (3) Statele membre garantează că în tranzacțiile comerciale în care debitorul este o autoritate publică:

(a) termenul de plată nu depășește vreunul dintre următoarele termene:

(i) 30 de zile calendaristice de la data primirii de către debitor a facturii sau a unei cereri echivalente de plată;

(ii) 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau serviciilor, dacă data primirii facturii sau a unei cereri echivalente de plată nu este certă;

(iii) 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau serviciilor, dacă debitorul primește factura sau o cerere echivalentă de plată anterior primirii bunurilor sau serviciilor;

(iv) 30 de zile calendaristice de la data recepției sau a verificării, dacă prin lege sau prin contract este prevăzută o procedură de recepție sau verificare, prin care se stabilește conformitatea contractuală a bunurilor sau serviciilor, și dacă debitorul primește factura sau o cerere echivalentă de plată anterior sau la data în care are loc această recepție sau verificare;

(b) data primirii facturii nu face obiectul unei clauze contractuale între debitor și creditor.

(4) Statele membre pot prelungi termenele menționate la alineatul (3) litera (a) până la maximum 60 de zile calendaristice, în cazul:

(a) oricărei autorități publice care realizează activități economice de natură industrială sau comercială, furnizând bunuri sau servicii pe piață și care, ca întreprindere publică, trebuie să se conformeze cerințelor de transparență prevăzute în Directiva 2006/111/CE a Comisiei din 16 noiembrie 2006 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice, precum și transparența relațiilor financiare din cadrul anumitor întreprinderi (1);

[...]

(5) Statele membre se asigură că durata maxima a procedurii de recepție sau verificare menționată la alineatul (3) litera (a) punctul (iv) nu depășește 30 de zile calendaristice de la data de recepție a mărfurilor sau serviciilor, cu excepția unor alte dispoziții exprese incluse în contract și în toate documentele licitației și cu condiția să nu fie vădit inechitabil față de creditor, în înțelesul articolului 7.

(6) Statele membre se asigură că termenul de plată stabilit în contract nu depășește termenele stabilite la alineatul (3), cu excepția cazului în care acesta este stabilit expres în contract și este justificat în mod obiectiv ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, și în orice caz nu ar trebui să depășească 60 de zile calendaristice.

Așadar, legiuitorul a înțeles să disciplineze autorităţile contractante în combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziţie publică, impunându-le termene stricte, cu consecința suportării de dobânzi penalizatoare pentru nerespectarea lor.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia plățile sunt efectuate de Ministerul Dezvoltării regionale și Administrației Publice și nu de autoritatea contractantă, nu va fi reținută de Consiliu, având în vedere, pe de o parte faptul că obiectul contractului de finanțare îl constituie alocarea unei finanțări, iar obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză va fi încheiat între executant și autoritatea contractantă, modalitatea de plată fiind stipulată între aceștia, iar pe de altă parte având în vedere textul de lege mai sus evocat, potrivit căruia termenul de plată poate depăși **în mod excepţional** 30 de zile, dar nu mai mult de 60 de zile.

Având în vedere că efectuarea plăților poate fi condiționată de alocările bugetare, situație care se circumscrie în excepția prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, și anume termenul 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, Consiliul reține că, în speță, este vorba despre o situație **obiectiv justificată** de ..., în calitate de autoritate contractantă.

În condițiile date, pentru toate aceste considerente, pentru a se asigura echilibrul contractual între obligațiile executantului și achizitorului, pentru corelarea lor cu dispozițiile legale Consiliul stabilește că se impune eliminarea sintagmei*"Platile se vor face intre anii 2017-2019" din cadrul fișei de date a achiziției,* de la pct. III.2.1 *"III.1.2) Principalele modalitati de finantare si plata si/sau trimitere la dispozitiile relevante."*

Pe cale de consecință, Consiliul va admite capătul de cerere din contestația formulată de ... și având în vedere că procedura a fost suspendată din data de 23.05.2017, nefiind depuse ofertele, va obliga autoritatea contractantă la dispunerea de măsuri de remediere în sensul celor mai sus reținute.

În continuare analizând, punctual, capetele de cerere formulate de contestatoare, Consiliul constată că acestea se referă la anumite prevedri cuprinse de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul IV.4.1) "*Modul de prezentare a propunerii tehnice"* care, în opinia sa, reprezintă solicitări și cerințe care sunt lipsite de relevanță raportat la obiectul și valoarea viitorului contract, iar alte cerințe sunt repetitive, motiv pentru care solicită simplificarea documentației de atribuire, astfel:

Cu privire la capătul de cerere *„Eliminarea cerinţelor de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziţiei: prezentarea rutelor de transport de la locul de livrare al materialelor până la locul de punere în operă și prezentarea rutelor de transport pentru evacuarea deşeurilor",* autoarea contestației motivează astfel: având în vedere că în fișa de date a achiziţiei se solicită o propunere tehnică extrem de complexă, care necesită un volum mare de informaţii, cerințele de prezentare a rutelor de transport sunt lipsite de relevanță raportat la obiectul și valoarea viitorului contract și, pe cale de consecință, solicită eliminarea acestor cerințe. În continuare, autoarea contestației argumentează solicitarea eliminării anumitor cerințe prin faptul că prin indicarea în propunerea tehnică a furnizorilor pentru materiale, echipamente și servicii de evacuare deşeuri, operatorii economici oferă autorității contractante informaţii clare și suficiente pentru sustenabilitatea ofertelor depuse.

În replică la susținerile societății contestatoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă motivează solicitarea cerințelor în discuție, întrucât dorește ca operatorii economici să prezinte propuneri tehnice cât

mai detaliate, iar membrii comisiei de evaluarea să aibă toate elementele în vederea verificării dacă operatorul economic participant la procedura de achiziţie publică poate să execute lucrarea în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie executarea lucrărilor de reabilitare, modernizare și extindere Școala Gimnazială Lazuri. Principalele categorii de lucrări pentru obiectivul în cauză sunt: lucrări de construcții (lucrări de arhitectură, lucrări de suprastructură și lucrări de infrastructură), lucrări de instalații - instalații electrice, sanitare, termice și lucrări exterioare (lucrări de apă/canal).

În raport de cele mai sus reținute, nu i se poate tăgădui un anumit grad de complexitate al obiectivului de lucrări supus procedurii de atribuire în cauză.

Consiliul constată că societatea contestatoare nu a dovedit că este vătămată de prevederile fișei de date, cerința criticată nefiind de natură să o prejudicieze.

Astfel, art. 2 din Legea nr. 101/2016 stabilește că *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.* Chiar dacă societatea contestatoare are calitatea de potențial ofertant, fiind interesată de participarea la procedură, ea nu a dovedit că este vătămată de prevederile fișei de date criticate, iar faptul că autoritatea contractantă solicită, pe lângă indicarea furnizorilor de material și a rutelor de transport de la locul de livrare al materialelor până la locul de punere în operă și prezentarea rutelor de transport pentru evacuarea deşeurilor, nefiind de natură să o prejudicieze în vreun fel.

Dificultatea realizării documentelor, prin prisma volumului de muncă și a solicitărilor referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice, este aceeași pentru toți potențialii ofertanți, deci contestatoarea nu poate dovedi că este vătămată în raport cu aceștia.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuţie pe baza reglementărilor tehnice. Astfel, cerința în discuție se circumscie solicitării autorității contractante vizavi de activitatea de procurare, depozitare, întreținere și transport al

resurselor, fiind de interes pentru autoritatea contractantă proba faptului că operatorii economici funizează resursele adecvate executării lucrărilor în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Cerințele autorității contractante în referire la prezentarea rutelor de transport sunt concrete și adaptate lucrării, neexistând niciun motiv pentru care Consiliul să elimine cerințele respective.

Din moment ce prevederile respective nu încalcă vreo dispoziție legală și nu prejudiciează ofertanții, nu se impune înlăturarea lor. Un operator economic poate critica prevederile documentației de atribuire doar în măsura în care acestea sunt *restrictive, insuficiente și neclare, contradictorii, de natură a conduce la imposibilitatea depunerii unei oferte sau ar atrage tratarea diferită a prevederilor documentației de atribuire, situație care ar conduce la imposibilitatea comparării ofertelor* și alte situații de natură a-i obstrucționa participarea, în raport cu alți ofertanți. Împrejurarea că documentația de atribuire cuprinde în referire la modul de prezentare a propunerii tehnice o serie de cerințe concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, nu conduce la ipoteza că potențialii ofertanți, printre care și contestatoarea, ar fi vătămați sau li se obstrucționează participarea.

În mod similar nu pot fi reținute nici argumentele aduse de autoarea contestației în referire la eliminarea cerinței de la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propuenrii tehnice, respectiv: *„Planul de organizare a execuţiei lucrărilor (POEL); În această secţiune ofertantul va prezenta cel puţin următoarele: planul cu măsuri privind semnalizarea, proiecţia, marcarea lucrărilor: planul de măsuri organizatorice privind asigurarea menţinerii şantierului în stare de curăţenie și ordine; planul referitor la lucrările provizorii/pregătitoare cu caracter temporar ce se impun a fi executate pe perioada derulării contractului în scopul asigurării continuității lucrărilor de bază (din punct de vedere al ofertantului) și punerii în aplicare a măsurilor necesare pentru proiecţia muncii; planul de măsuri ce urmează a fi întreprinse pentru adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul și buna funcţionare”* motivat de faptul că punctele din cerința invocată se regăsesc și în cadrul altor capitole solicitate în propunerea tehnică (*„Descrierea organizării de şantier aferentă contractului”, „Plan de prevenire a incendiilor PSSM și PSI", „Plan de sănătatea și securitatea muncii*"), astfel anumite cerințe sunt dublate inutil, solicitând eliminarea acestora, atâta vreme cât existența unor formulări repetitive nu o vatămă pe contestatoare.

Introducerea o singură dată în propunerea tehnică a informațiilor solicitate de mai multe ori pe parcursul documentației de atribuire nu poate fi considerată motiv de neconformitate. Prin urmare, faptul că în cadrul cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”,* sunt introduse definiții sau informații repetitive nu atrage obligativitatea corectării documentației de atribuire, din moment ce acestea nu sunt de natură a-i îngrădi contestatoarei accesul la procedură.

Consiliul reține că societatea contestatoare nu a argumentat, nici de această dată, necesitatea adoptării acestei măsuri, după cum nu a adus argumente concrete din care să rezulte cum, anume, îi restricționează participarea la procedură respective cerință nu conduce la concluzia nelegalității ei. Faptul că elementele solicitate în cadrul celor menționate la cerința în discuție se regăsesc și au corespondent și în alte documente care fac parte din propunerea tehnică și trebuie elaborate de ofertant, în fapt propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorităţii contractante în vederea îndeplinirii cerinţelor sale tehnice stabilite în proiectul tehnic și caietul de sarcini, între documentele care alcătuiesc propunerea tehnică există o strânsă interdependență, ofertanții trebuind să prezinte concret *planul de organizare a execuţiei lucrărilor (POEL) – în cadrul acestei secţiuni ofertantul va prezenta cel puţin urmatoarele: planul cu masuri privind semnalizarea, proiecţia, marcarea lucrărilor:planul de masuri organizatorice privind asigurarea menţinerii şantierului in stare de curăţenie si ordine; planul referitor la lucrările provizorii/pregătitoare cu caracter temporar ce se impun a fi executate pe perioada derulării contractului in scopul asigurarii continuitatii lucrărilor de baza (din punct de vedere al ofertantului) si punerii in aplicare a masurilor necesare pentru proiecţia muncii; planul de măsuri ce urmeaza a fi întreprinse pentru adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul si buna funcţionare, etc,* aceste aspecte fiind, de fapt, elemente ale propunerii tehnice.

În mod similar, Consiliul va reține netemeinicia solicitării autoarei contestației privind eliminarea cerinţei *din Fişierul „ARHITECTURA” – „MEM+FT+CS” - documentul „Caiet de sarcini” - cap. 3.5.1. – „Tâmplărie PVC de exterior” - pag. 36-37 – „Tab. 3. - Criterii pentru asigurarea de către producători şi montator a cerinţelor de performanţă a tâmplăriei”* din considerentele prezentate în continuare.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea eliminării cerinței criticate vizează indicarea dispozițiilor art. 155 alin (2) din Legea 98/2016: *„(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia ", coroborat cu prevederile art. 30 alin (6) din HG 395/2016: ,,Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise. "*

În replică la cele susținute de societatea contestatoare, autoritatea contractantă susține că în proiectul tehnic elaborat de proiectant se

regăseşte această cerinţă şi reprezintă criterii minime de performanţă în vederea executării şi montării tâmplăriei.

Consiliul determină că, în situația de față, autoritatea contractantă nu se află în situația prevăzută de dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, criteriile indicate nu sunt criterii de calificare și criterii de selecție care trebuie menționate în cadrul fișei date, aceste cerințe sunt de natura celor prevăzute la dispozițiile art. 155 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Criteriile menționate în cadrul tabelului 3 vizează procesul sau metoda specifică de fabricație a produselor sau prestarea seviciilor solicitate, întrucât sunt aferente tâmplăriei din PVC.

Mai mult, autoarea contestației nu prezintă niciun motiv pentru care cerințele respective vizavi de cerințele de performanță a tâmplăriei ar putea fi considerate restrictive și i-ar îngrădi accesul la procedură.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare susținerile autorității contractante, potrivit cărora *"Pentru a monta tâmplăria PVC operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire trebuie să respecte menţiunile din proiectul tehnic, respectiv şi cerinţa pe care contestatorul o vrea eliminată.*

Faţă de cele prezentate mai sus, vă rugăm să respingeţi contestaţia, având în vedere faptul că prin solicitarea acestei cerinţe proiectantul a dorit să se asigure că operatorii economici vor respecta criterii minime de performanţă atunci când vor executa şi monta tâmplăria PVC."

Consiliul reține că societatea contestatoare nu a argumentat, nici de această dată, necesitatea adoptării acestei măsuri, după cum nu a adus argumente concrete din care să rezulte cum, anume, îi restricționează participarea la procedură respectivele cerințe.

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, cu atât mai mult, obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. De altminteri, legislaţia nu prevede nici obligaţia autorităţii de a justifica în faţa operatorilor economici modul de întocmire a documentaţiei de atribuire sau de a preciza raţiunea pentru care au fost impuse anumite caracteristici/specificaţii tehnice.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire după voinţa operatorului economic care solicit modificarea documentației. Opţiunea modificării anumitor cerinţe/prevederi impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorităţii, iar nu o obligaţie, Consiliul neputând sancţiona autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentaţiei de atribuire. Obligaţia legală a autorităţii contractante este ca prin prevederile cuprinse în documentația de atribuire să nu restrângă participarea operatorilor economici la procedură, încălcând astfel dispoziţiile art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cerinţele impuse de autoritatea contractantă, trebuind să fie în concordanţă cu scopul noii

legislaţii privind achiziţiile publice, acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenţei între aceştia.

Exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale de elaborare a documentaţiei de atribuire nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental şi primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Faţă de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține temeinicia criticilor formulate de autoarea contestației referitor la eliminarea sintagmei din fișa de date a achiziției, de la capitolul III.1.2): *”Principalele modalitati de finantare si plata si/sau trimitere la dispozitiile relevante”* și netemeinicia criticilor formulate de ... cu privire la cerințele solicitate la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și cerințelor din caietul de sarcini - cap. 3.5.1. – *„Tâmplărie PVC de exterior”* – pag. 36-37 - Tabelul 3.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește eliminarea sintagmei din fișa de date a achiziției, de la capitolul III.1.2): *”Principalele modalitati de finantare si plata si/sau trimitere la dispozitiile relevante”.* Obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile din contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în referire la cerințele solicitate la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și cerințelor din caietul de sarcini - cap. 3.5.1. – *„Tâmplărie PVC de exterior”* - pag. 36-37 - Tabelul 3.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...