



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SA, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentantă legal prin și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, str. .. nr. ..., județul, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect "Delegarea gestiunii, prin concesiune a Serviciului de Iluminat Public din", cod CPV 50232100-1, s-au solicitat următoarele:

- în principal, admiterea contestației și obligarea entității contractante de a dispune măsuri de remediere a aspectelor sesizate cu respectarea legislației în vigoare;

- în subsidiar, obligarea entității contractante de a răspunde în mod clar și competent la solicitarea de clarificări nr. 1297/13.02.2020 emisă de contestatoare și de a dispune măsuri de remediere;

- obligarea entității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care să fie stabilit nu mai devreme de 20 de zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

**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. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care SC SA reclamă, în principal, documentația de atribuire, anume articolele:

Articolul 11 din modelul de contract: "(3). Pentru lucrările de investiții facturarea se va face conform situațiilor de lucrări, iar plata se va face în rate egale lunare. Concesionarul va emite în contul concedentului în primele 10 zile lucrătoare a fiecărei luni, pe parcursul perioadei în care trebuie efectuate lucrările de investiții, facturi cu valoarea investițiilor realizate în luna precedentă, având atașate graficile de rambursare în rate conform contract" și articolul 5, din caietul de sarcini: "5.6. Graficul de execuție a lucrărilor de modernizare. Lucrările de modernizare și iluminat arhitectural se vor realiza în maxim 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție). Plata lucrărilor de modernizare și iluminat arhitectural se va face eșalonat, pe o perioadă de 60 de luni."

Solicitarea din fișa de date, pagina 8: „În termen de 30 de zile de la încheierea procesului verbal de predare-primire a Sistemului de Iluminat public, concesionarul va pune la dispoziția un contract de asigurare, încheiat cu o societate de asigurări pentru Sistemul de Iluminat public pe care îl primește în concesiune", iar în subsidiar,

Răspunsul primit de la sub nr. ..., ca urmare a solicitării de clarificări nr. 1297/13.02.2020 transmisă de contestatoare.

Petenta susține că a formulat o solicitare de clarificări, care a primit nr. 1297/13.02.2020, prin care a rugat entitatea contractantă să procedeze la modificarea în documentația de licitație și în mod special în textul contractului pe care l-a anexat, datele privitoare la facturarea și plata lucrărilor de investiții, în așa fel încât să se conformeze cu prevederile legale în vigoare, în primul rând, Legii nr. 72/2013 și Codului Fiscal.

Se menționează că entitatea contractată a emis răspunsul nr. 1297/1/14.02.2020, prin care a precizat următoarele „Ca urmare a solicitării transmise la nivelul instituției noastre, înregistrată sub nr. 1297/13.02.2020, vă transmitem faptul că procedura de concesiune, având ca obiect „Delegarea gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din", a fost verificată ex-ante de către ANAP. Sub acest aspect, societatea dumneavoastră este liberă să decidă dacă acceptă sau nu condițiile trecute în documentația de concesiune."

În ce privește art. 11 alin. (3) din modelul de contract și art. 5 din caietul de sarcini, contestatoarea afirmă că nu au fost respectate prevederile legale imperative prevăzute în Legea nr. 72/2013, cu modificările ulterioare, după cum urmează:

"ARTICOLUL 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 zi le calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

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

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.

ARTICOLUL 7

Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

ARTICOLUL 12

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

ARTICOLUL 14

Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

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

Având în vedere considerentele enunțate anterior, contestatoarea învederează că a solicitat entității contractante să indice prevederi legale în baza cărora aceasta a stabilit termenul de plată a sumelor de bani rezultând din derularea contractului la mai mult de 60 de zile, ținând cont de faptul că potrivit dispozițiilor legale, entitatea contractantă nu poate stipula în contract un termen de plată mai lung de 60 de zile.

Astfel, prin intermediul solicitării de clarificări nr. 1297/13.02.2020, petenta a învederat entității contractante faptul că proiectul de contract conține clauze abuzive, care contravin flagrant prevederilor Legii nr. 72/2013 și a solicitat să se modifice textul contractului propus, astfel încât acesta să se încadreze în prevederile legale.

Se arată că potrivit legii, nu există nicio justificare pentru ca entitatea contractantă să beneficieze de o livrare de bunuri sau prestare de servicii și să refuze achitarea c/v acesteia în termenul de 60 de zile prevăzut.

De asemenea, contestatoarea afirmă că a subliniat faptul că prin documentația de licitație, entitatea contractantă a solicitat furnizorului un anumit tip de prestație, nicidecum să finanțeze entitatea contractantă, pentru o perioadă de peste 60 de zile. Pe cale de consecință, petenta apreciază că nu există motivația pentru a-i solicita furnizorului să accepte să fie plătit într-un interval mai lung decât cele 60 de zile prevăzute imperativ în lege.

Se reține că singura modalitate legală prin care entitatea contractantă poate solicita plata ulterior termenului de 60 de zile, prevăzut de lege în mod imperativ, este prin accesarea unui credit furnizor, care presupune achitarea de către entitatea contractantă, în favoarea furnizorului, a c/v dobânzilor pentru plățile efectuate ulterior celor 60 de zile prevăzute în

legislație. Prin neachitarea acestor dobânzi, petenta consideră că entitatea contractantă ar beneficia de un folos necuvenit și ar induce o practică nelegală și neloială, în relația cu un furnizor.

Așadar, având în vedere că entitatea contractantă nu a solicitat, în mod explicit, acordarea unui credit furnizor, contestatoarea este de părere că plata prestațiilor furnizorului, prevăzute în contractul propus de entitatea contractantă ar fi necesar să se efectueze în maximum 60 de zile.

În consecință, petenta semnalează faptul că a solicitat entității contractante să modifice contractul propus, în sensul menționării faptului că plățile se vor efectua nu în rate lunare egale pe o perioadă de 60 de luni, depășind, astfel, perioada de 60 de zile prevăzută în lege, ci în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013.

De asemenea, contestatoarea a specificat faptul că dacă entitatea contractantă o să opteze pentru solicitarea unui credit furnizor, trebuie să respecte dispozițiile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, OUG 64/2007 privind datoria publică, cu modificările și completările ulterioare, OUG 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, cu modificările și completările ulterioare și altor acte normative incidente, luând în considerare faptul că, în conformitate cu documentația de licitație, pentru realizarea investiției, Entitatea a solicitat accesarea unui credit furnizor, pe o perioadă de 5 ani, astfel că în cauză devin incidente prevederile art. 62 din Legea nr. 273/2006, respectiv faptul că acest credit furnizor reprezintă un "instrument al datoriei publice locale".

Astfel, petenta susține că a rugat entitatea contractantă să îi comunice numărul și data hotărârii emisă de către Comisia de autorizare a împrumuturilor locale, din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, prin care a fost avizată favorabil contractarea de către unitatea administrativă a unui credit furnizor, în cauză.

Referitor la solicitarea din fișa de date, pagina 8, contestatoarea precizează că i-a adresat entității contractante rugămintea de a preciza, prin ce asigurător are, în prezent, încheiată asigurarea cerută, având în vedere că, din cunoștințele pe care aceasta le are, pe întreg teritoriul național, în acest moment, nu există nicio poliță de asigurare subscrisă la acest nivel, nici de tipul solicitat de către entitatea contractantă și nici de vreo altă natură.

De asemenea, petenta a solicitat să se țină cont că asigurarea patrimoniului nu se poate face decât de proprietarul acestuia; se menționează că entitatea contractantă nu transferă proprietatea acestuia, ci doar dă în folosință sistemul în cauză, astfel că dacă entitatea contractantă dorește o astfel de poliță, se află în măsură să o încheie, urmând ca operatorul să ramburseze, eventual, c/v acesteia. De aceea, petenta a adresat rugămintea de a i se preciza cu cine avea entitatea contractantă încheiată o astfel de asigurare a patrimoniului la data prezentei și care este valoarea primei aferentă acestei asigurări.

În subsidiar, SC SA contestă răspunsul primit de la sub nr. 1297/1/14.02.2020, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 1297/13.02.2020 transmise de aceasta, referitoare la procedura de achiziție publică «anunț de concesiune», având ca obiect „Delegarea

gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din",
prin anunțul

Contestatoarea face precizarea că este vătămată prin faptul că nu i s-a răspuns în mod clar și complet la solicitarea de clarificări nr. 1297/13.02.2020, în sensul art. 2 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, având calitatea și interesul de a contesta aceste acte.

Se indică articolul 2 din Legea nr. 101/2016: *(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Totodată, petenta indica art. 3 alin. 1 lit. f - *persoana care se consideră vătămată poate să fie orice operator economic care îndeplinește cumulativ cele două condiții prevăzute de lege.*

Articolul 3 (1) în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Totodată, contestatoarea arată că potrivit art. 3 alin. 1 lit. a - *act al autorității poate fi considerat și orice operațiune care produce efecte juridice, astfel un răspuns la o solicitare de clarificări, care nu este clar și complet, este considerat un act care poate fi contestat în sensul că reprezintă o operațiune care produce efecte juridice.*

Articolul 3 (1) în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: a) *act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare.*

Ca regulă generală, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă trebuie să răspundă clar și complet solicitărilor de clarificări sau informații suplimentare făcute de operatorii economici, potențiali ofertanți/candidați, după lansarea procedurii de atribuire.

Petenta subliniază că a depus solicitarea de clarificări în termenul prevăzut în Fișa de date – *„Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și competent tuturor solicitărilor de clarificări în a 10 -a zi înainte de data. Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor este de 15 zile”.*

Se reține că prin răspunsul nr. 1297/1/14.02.2020, entitatea contractantă a precizat *„Ca urmare a solicitării transmise la nivelul instituției noastre, înregistrată sub nr. 1297/13.02.2020, vă transmitem faptul că procedura de concesiune, având ca obiect „Delegarea gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din”, a fost verificată ex-ante de către ANAP. Sub acest aspect, societatea dumneavoastră este liberă să decidă dacă acceptă sau nu condițiile trecute în documentația de concesiune.”*

Acest răspuns nu reprezintă în opinia contestatoarei o clarificare, deoarece nu se răspunde la nelămuririle pe care aceasta le-a adresat entității contractante prin solicitarea de clarificări nr. 1297/13.02.2020 și astfel sunt încălcate dispozițiile legale care prevăd faptul că entitatea contractantă este obligată să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități.

Se menționează că operatorii economici nu își pierd dreptul de a solicita clarificarea anumitor aspecte în legătură cu documentația de atribuire, chiar dacă procedura de concesiune a fost verificată ex-ante de către ANAP; astfel, răspunsul corect la o solicitare de clarificare poate schimba soarta unei oferte, poate transforma o ofertă greșită, cu lipsuri, cu un conținut neclar ori contradictoriu, într-o ofertă admisibilă, în timp ce un răspuns evaziv, inconsistent, completator, poate atrage după sine neconformitatea și, implicit, pierderea competiției.

Prin urmare, petenta consideră că devine imperios necesară acuratețea, tehnică, maniera în care se răspunde la o solicitare de clarificare.

În continuare, petenta indică următoarele prevederi legale:

Art. 70. din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii

(8) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de concesionare/anunțul de participare simplificat.

Art. 103 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod dar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

Art. 160 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

(1) *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.*

(2) *Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*

În considerarea celor expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere conform capetelor de cerere introductive.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... a formulat punct de vedere la contestația înaintată de SC SA precizând următoarele:

- în data de ..., entitatea contractantă a publicat pe www.licitatie.ro anunțul de participare ..., ce are drept obiect: "Delegarea gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din", cu data limită de depunere și deschidere a ofertelor 10.03.2020;

- în data de 13.02.2020, SC SA a formulat o solicitare de clarificări, sub nr. de înregistrare 1297/13.02.2020, prin care se solicita entității contractante să procedeze la modificarea documentației de licitație;

- în data de 14.02.2020, entitatea contractantă emite răspuns societății, sub nr. de înregistrare 1297/1/14.02.2020, precizând următoarele: „Ca urmare a solicitării transmise la nivelul instituției noastre înregistrată sub nr. 1297/13.02.202, vă transmitem faptul că procedura de concesiune, având ca obiect "Delegarea gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din", a fost verificată ex-ante de către A.N.A.P. Sub acest aspect, societatea dumneavoastră este liberă să decidă dacă acceptă sau nu condițiile trecute în documentația de concesiune";

- în data de 14.02.2020, ulterior răspunsului transmis societății, se primește de entitatea contractantă Decizia de verificare A.N.A.P., înregistrată sub nr. 1366/14.02.2020; Ordinul președintelui ANAP, înregistrat sub nr. 1365/14.02.2020, iar în urma discuțiilor cu reprezentanți A.N.A.P se stabilește că entitatea contractantă va primi clarificări de la operatori economici interesați până la data de 24.02.2020, urmând să întocmească un Raport consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, acesta urmând a fi transmis, în data de 25.02.2020 și publicat în SEAP, iar până în data de 28.02.2020 se va proceda la modificările stabilite de către A.N.A.P.;

- în data de 19.02.2020, entitatea contractantă primește contestația înregistrată sub nr. ..., înaintată de SC SA la C.N.S.C. cu adresa nr. ..., aceasta fiind publicată în SEAP și transmisă la A.N.A.P.

Cu privire la cele semnalate de operatorul economic SC SA entitatea contractantă învederează că acestea vor primi răspuns prin Raportul consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea.

În concluzie, având în vedere cele expuse mai sus, entitatea contractantă menționează că va lua măsurile ce se impun prin avizul primit

de la A.N.A.P., motiv pentru care solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ofertantul SC SA, ca fiind nefondată.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... informează Consiliul că a primit Avizul Conform Necondiționat nr. 16491/1856/26.02.2020, înregistrat la nivelul Entității sub nr. 1879/26.02.2020, în urma transmiterii Raportului Consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile entității contractante.

Se menționează că aceste documente au fost încărcate în SEAP alături de Modelul de contract-delegare concesiune modificat.

În acest context, entitatea contractantă apreciază contestația formulată de SC SA ca fiind rămasă fără obiect.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SA formulează Precizare în care arată că își menține contestația împotriva documentației de atribuire publicată prin anunțul ... din ..., anume articolele 11 din modelul de contract: "(3) Pentru lucrările de investiția facturarea se va face conform situațiilor de lucrări, iar plata se va face în rate egale lunare. Concesionarul va emite în contul concedentului în primele 10 zile lucrătoare a fiecărei luni, pe parcursul perioadei în care trebuie efectuate lucrările de investiții, facturi cu valoarea investițiilor realizate în luna precedentă, având atașate graficele de rambursare în rate conform contract" și articolul 5, din caietul de sarcini iluminat: "5.6. Graficul de execuție a lucrărilor de modernizare. Lucrările de modernizare și iluminat arhitectural se vor realiza în maxim 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție). Plata lucrărilor de modernizare și iluminat arhitectural se va face eșalonat, pe o perioadă de 60 de luni".

Totodată, contestatoarea afirmă că este de acord cu soluția adoptată (răspunsul primit la solicitarea de clarificări) de entitatea contractantă și în consecință RENUNȚĂ la critica împotriva solicitării din fișa de date, pagina 8: „În termen de 30 de zile de la încheierea procesului verbal de predare-primire a Sistemului de Iluminat public, concesionarul va pune la dispoziția un contract de asigurare, încheiat cu o societate de asigurări pentru Sistemul de Iluminat public pe care îl primește în concesiune".

În fapt, petenta arată că în data de 14.02.2020, entitatea contractantă a primit Decizia de verificare A.N.A.P., înregistrată sub nr. 1365/14.02.2020, iar ca rezultat al verificărilor A.N.A.P., s-a stabilit faptul că entitatea contractantă o să primească clarificări de la operatorii economici interesați până la data de 24.02.2020, urmând să întocmească un Raport consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea. Acest Raport urma să fie transmis în data de 25.02.2020 și publicat în SEAP, iar până în data de 28.02.2020 Entitatea să adopte modificările stabilite de către A.N.A.P.

Contestatoarea face precizarea că în urma verificărilor A.N.A.P. s-a emis Raportul consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile entității contractante, un răspuns cu privire la solicitările de clarificări, răspuns emis sub auspiciile A.N.A.P.

Referitor la motivele menținerii contestației, petenta semnalează faptul că Agenția Națională pentru Achiziții a emis către entitatea contractantă Avizul conform necondiționat numărul 16491/856/26.02.2020 privind propunerea de răspuns consolidat la solicitările de clarificări, cu

toate că în cadrul Răspunsului se admit erori în documentația de atribuire și se modifică această documentație implicit prin răspunsul pozitiv la solicitarea de clarificări.

Astfel, deși această entitate a stabilit că sunt necesare a fi efectuate modificări în cadrul documentației de atribuire și s-au dispus remedieri ale documentației de atribuire prin Raportul consolidat, contestatoarea remarcă faptul că în mod contradictoriu propriilor măsuri luate, A.N.A.P. a luat decizia de emitere a unui Aviz necondiționat, nu Aviz condiționat astfel cum se impunea în cazul în care solicita modificări.

Se reține că entitatea contractantă a formulat un Punct de vedere în privința criticilor de fond din cadrul contestației, prin intermediul căruia a precizat faptul că *„în urma discuțiilor cu reprezentanții A.N.A.P., s-a stabilit faptul ca autoritatea contractantă o să primească clarificări de la operatorii economici interesați până la data de 24.02.2020, urmând să întocmească un Raport consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, acesta urmând să fie transmis, în data de 25.02.2020 și publicat în SEAP, iar până în data de 28.02.2020 se va proceda la modificările stabilite de către A.N.A.P.”*

În acest context, societatea contestatoare opinează că entitatea contractantă a recunoscut faptul că Agenția Națională pentru Achiziții Publice a solicitat să se procedeze la anumite modificări ale documentației de atribuire, astfel încât aceasta să nu încalce prevederile legale.

Rezultă, deci că Agenția Națională pentru Achiziții Publice a sesizat faptul că documentația de atribuire conținea anumite articole care nu se aflau în concordanță cu prevederile legale, iar pentru a remedia acest lucru a solicitat să fie realizate anumite modificări.

Deși entitatea contractantă susține că Agenția Națională pentru Achiziții Publice a dispus remedierea documentației de atribuire, petenta semnalează faptul că în conținutul acesteia continuă să existe articole care încalcă legislația în vigoare

Contestatoarea arată că a formulat contestație inclusiv împotriva documentației de atribuire publicată prin anunțul ... anume articolele 11 și 5 din contract și solicitarea din pagina 8 a fișei de date.

Dacă în ceea ce privește solicitarea din fișa de date s-au adus lămuririle necesare stabilirii limitelor solicitării, contestatoarea subliniază că pentru art. 11 și 5 din contract modificările au fost operate doar pe formă, fondul rămânând neatins și deci nelegal:

- Articolul 11 din modelul de contract: *"(3). Pentru lucrările de investiții facturarea se va face conform situațiilor de lucrări, iar plata se va face în rate egale lunare. Concesionarul va emite în contul concedentului în primele 10 zile lucrătoare a fiecărei luni, pe parcursul perioadei în care trebuie efectuate lucrările de investiții, facturi cu valoarea investițiilor realizate în luna precedentă, având atașate graficile de rambursare în rate conform contract"* și articolul 5, din caietul de sarcini iluminat: *"5.6. Graficul de execuție a lucrărilor de modernizare. Lucrările de modernizare și iluminat arhitectural se vor realiza în maxim 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție). Plata lucrărilor de modernizare și iluminat arhitectural se va face eșalonat, pe o perioadă de 60 de luni."*

Se menționează că în cadrul Raportului consolidat cu solicitările de clarificări și răspunsurile entității contractante, a fost elaborat un răspuns

al entității contractante cu privire la aspectul pentru care petenta a formulat contestație administrativ-jurisdicțională la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, răspunsul Entității fiind următorul „În conformitate cu Legea nr. 72/2013, în contract se va menționa plata eșalonată lunară. Dintr-o eroare a fost trecut în loc de plată eșalonată, rată lunară.”

Contestatoarea subliniază faptul că entitatea contractantă a procedat la înlocuirea unei sintagme cu o sintagmă sinonimă (în fapt plata eșalonată lunară este sinonim atât generic cât și în concret cu sintagma rată lunară), fără ca prin această modificare să remedieze clauza abuzivă pe care o conține proiectul de contract.

Petenta consideră că prin înlocuirea unui cuvânt cu un sinonim de al său, nu s-a produs decât o modificare lexică, iar în contract se stipulează în continuare un termen de plată mai lung de 60 de zile. Astfel, entitatea contractantă nu a pus contractul în conformitate cu legislația în vigoare și nu a remediat clauza care se află în neconcordanță cu prevederile legale imperative, prevăzute în Legea nr. 72/2013.

Este evident pentru petentă faptul că această clauză abuzivă contravine în mod flagrant Legii 72/2013:

ARTICOLUL 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 altei cereri echivalente de plată;

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

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.

ARTICOLUL 7 Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

ARTICOLUL 12 Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă.

ARTICOLUL 14 Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

„d) fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1)”.

Având în vedere considerentele enunțate anterior, contestatoarea susține că a solicitat entității contractante să indice prevederi legale în baza cărora aceasta a stabilit termenul de plată a sumelor de bani rezultând din derularea contractului la mai mult de 60 de zile, ținând cont de faptul că potrivit dispozițiilor legale, entitatea contractantă nu poate stipula în contract un termen de plată mai lung de 60 de zile.

Astfel, contestatoarea arată că prin intermediul solicitării de clarificări nr. 1297/13.02.2020, a învederat entității contractante faptul că proiectul de contract conține clauze abuzive, care contravin flagrant prevederilor Legii nr. 72/2013 și a solicitat să se modifice textul contractului propus, astfel încât acesta să se încadreze în prevederile legale.

Se afirmă că potrivit legii, nu există nicio justificare pentru ca entitatea contractantă să beneficieze de o livrare de bunuri sau prestare de servicii și să refuze achitarea c/v acesteia în termenul de 60 de zile prevăzut.

De asemenea, petenta a mai subliniat faptul că prin documentația de licitație, entitatea contractantă a solicitat furnizorului un anumit tip de prestație, nicidecum să finanțeze entitatea contractantă pentru o perioadă de peste 60 de zile. Pe cale de consecință, contestatoare apreciază că nu există motivația pentru a-i solicita furnizorului să accepte să fie plătit într-un interval mai lung decât cele 60 de zile prevăzute imperativ de lege.

Astfel, societatea contestatoare precizează că obiectul contestației continuă să existe, deoarece entitatea contractantă a procedat doar la înlocuirea unei sintagme cu o altă sintagmă sinonimă, astfel continuând să existe abaterea legală sesizată și neremediată, deși ANAP a acordat un aviz conform necondiționat.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulează punct de vedere cu privire la criticile de fond din cadrul contestației, reiterând solicitarea de respingere a acesteia ca nefondată.

Entitatea contractantă susține că contractul de concesiune de servicii privind "Delegarea gestiunii, prin concesiune a Serviciului de Iluminat Public din" se realizează prin aplicarea dispozițiilor legale prevăzute de Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016.

Sub acest aspect, Entitatea indică art. 98 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016 care prevede: *„Entitatea contractantă trebuie să elaboreze mecanismul de plată, care trebuie specificat în cadrul unui contract de concesiune, astfel încât să se asigure că proiectul este bancabil și să se constituie într-un stimulent pentru concesionar, astfel încât acesta să îndeplinească obiectivele proiectului stabilite de către entitatea contractantă.”*

Se menționează că pentru o înțelegere a art. 11 alin. (3) din contractul de concesiune, încărcat în fișa de date, pentru situațiile de lucrări ce privesc valoarea investițiilor realizate, plata se va face eşalonat

lunar, iar facturarea se va face potrivit graficului de plăți așa cum prevede contractul, plățile fiind făcute eşalonat pentru restul de contract rămas de executat.

Totodată entitatea contractantă remarcă faptul că, potrivit Legii 72/2013, contestatorul invocă doar articolele care îi convin, respectiv art. 6 din lege - *Termenul legal de plată*.

Însă, Entitatea semnalează faptul că potrivit următorului articol, stabilirea plății eşalonate nu este inechitabilă, deoarece în faza de ofertare fiecare ofertant are informațiile cu privire la modul de plată al lucrărilor efectuate: *art. 12 Noțiune - Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă*.

Se reține de către Entitate faptul că contestatarul dorește ca plata prestațiilor să fie făcută pe măsura ce le execută, împiedicând entitatea contractantă să beneficieze de caracteristicile concesiuni, în sensul plății eşalonate a lucrărilor de investiții către concedent; astfel, dacă rămâne doar plata la 30 de zile a lucrărilor executate în luna precedentă, Entitatea susține că va trebui ca după efectuarea investiției să achite toate sumele aferente, acest lucru transformând concesiunea de servicii într-un contract de achiziție, nemaifiind aplicabilă legislația privind concesiunile de servicii.

În egală măsură, entitatea contractantă învederează faptul că toate contractele de concesiune au această prevedere, ca investițiile să fie făcute în timp scurt și rambursarea să se realizeze pe întreaga durată a contractului.

Entitatea contractantă opinează că prin menținerea contestației, operatorul dorește doar întârzierea procedurii de concesiune a Serviciului de Iluminat Public din și în consecință solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. .., SC SA transmite Note în care își exprimă poziția față de punctul de vedere comunicat de entitatea contractantă.

Contestatoarea reține afirmația Entității care susține că *nu ar fi aplicabil art. 6 din Legea 72/2013*, fără a menționa însă care este motivul pentru care un articol de lege care le impune anumite obligații poate fi ignorat și în caz că se ignoră acest articol, care este articolul aplicabil.

Se menționează faptul că dincolo de negarea declarativă a aplicabilității articolului, Entitatea nu precizează în concret ce este în neregulă la acest articol, de ce nu se impune aplicarea sa sau alte detalii.

Astfel, petenta arată că acest articol este cuprins în Capitolul III - Contracte între profesioniști și autorități contractante, deci aplicabilitatea lui în speță este mai mult decât evidentă.

Totodată, contestatoarea semnalează faptul că entitatea contractantă susține că *următorul articol ar stabili o situație contrară*, fără să arate care alineat al următorului articol, care teză și cum se poate aplica în speță acest următor articol.

Se arată că următorul este articolul 7, pe care petenta îl redă în întregime:

Articolul 7 Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(2) Dispozițiile art. 5 alin. (2), privitoare la plățile eșalonate, se aplică în mod corespunzător.

Contestatoarea punctează faptul că, dacă articolul 1 reia practic articolul 6 și interdicția stabilirii unui termen mai lung, alineatul al doilea al art. 7 introduce și în aceste contracte plata eșalonată. Având în vedere că în mod repetat face referiri la plata eșalonată în susținerile sale, contestatoarea afirmă că poate deduce că alineatul 2 al art. 7 este cel vizat de entitatea contractantă, acest alin. 2 al art. 7 dispunând aplicabilitatea similară a dispozițiilor art. 5 alin. 2:

Termenul contractual de plată

(2) Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat, în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă.

Așadar, deși se raportează la conținutul art. 5 alin. (2) și în mod repetat invocă plata eșalonată, petenta remarcă faptul că entitatea contractantă omite să menționeze că ea însăși nu a înțeles să invoce decât drepturile din această operațiune de plată eșalonată, omițând însă să cuprindă în documentație și obligațiile aferente *sine qua non* ale plății eșalonate - anume costul ereditării - cost indicat în art. 5 invocat de autoritate - dobânda penalizatoare și celelalte despăgubiri.

Se menționează că singura modalitate legală prin care entitatea contractantă poate solicita plata ulterior termenului de 60 de zile, prevăzut de lege în mod imperativ, este prin accesarea unui credit furnizor, care presupune achitarea de către entitatea contractantă, în favoarea furnizorului, a c/v dobânzilor pentru plățile efectuate ulterior celor 60 de zile prevăzute în legislație. Prin neachitarea acestor dobânzi, entitatea contractantă ar beneficia de un folos necuvenit și ar induce o practică nelegală și neloială în relația cu un furnizor.

În concluzie, având în vedere că entitatea contractantă nu a solicitat, în mod explicit, acordarea unui credit furnizor, contestatoarea apreciază că plata prestațiilor furnizorului, prevăzute în contractul propus de entitatea contractantă ar fi necesar să se efectueze în maximum 60 de zile.

Dacă s-ar fi dorit și finanțarea serviciului, nu doar prestarea, petenta opinează că trebuia menționat în mod expres acest aspect în documentație și trebuia să se fi prevăzut costuri de acoperire a costurilor ereditării.

De asemenea, dacă s-a avut în vedere o finanțare de către petentă a costurilor ereditării, aceasta consideră că devin aplicabile prevederile art. 62 din Legea 273/2006:

Datoria publică locală (1) Datoria publică locală reprezintă o obligație generală care trebuie rambursată, conform acordurilor încheiate, din veniturile proprii ale unității administrativ-teritoriale împrumutate, prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. a), precum și din veniturile beneficiarilor de

împrumuturi garantate de autoritățile administrației publice locale, după caz.

(2) Instrumentele datoriei publice locale sunt:

- a) titluri de valoare;*
- b) împrumuturi de la băncile comerciale sau de la alte instituții de credit;*
- c) credite furnizor;*
- d) leasing financiar;*
- e) garanție locală.*

În acest caz, în conformitate cu art. 61 din aceeași lege, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a face toate demersurile necesare unei asemenea proceduri de împrumut:

(3) Autoritățile administrației publice locale pot contracta sau garanta împrumuturi în condițiile alin. (1), potrivit legii, numai cu avizul comisiei de autorizare a împrumuturilor locale.

Deși entitatea contractantă se folosește de noțiunea de plată eșalonată, contestatoarea este de părere că aceasta însăși nu respectă obligațiile sale proprii referitoare la plata eșalonată, dar pretinde petentei să fie obligată la o creditare ale cărei costuri nu sunt acoperite, la o creditare nelegală în condițiile legii, la o creditare pe care însă Entitatea nu o respectă.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., face mențiunea că, pentru o înțelegere a art. 11 din contractul de concesiune, încărcat în fișa de date, alin (3) se va modifica, având următorul conținut:

"Pentru lucrările de investiții, concesionarul va prezenta în primele 10 zile lucrătoare ale fiecăre luni, pe parcursul perioadei în care trebuie efectuate lucrările de investiții, situații de lucrări cu valoarea investițiilor realizate în luna precedentă, având atașate graficele de eșalonare a plăților conform contract. Facturarea se va face lunar conform graficelor de eșalonare a plăților și va cuprinde valoarea investițiilor eșalonată pe întreaga perioadă a concesiunii."

De asemenea se va introduce alin.(4) :

"Plata va fi efectuată în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii."

Se menționează că în conformitate cu art. 6 din Legea 72/2013 - Termenul legal de plată este:

(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 altei cereri echivalente de plată;

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

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.

Entitatea contractantă subliniază că aceste modificări sunt realizate pentru a nu mai exista interpretări din partea operatorului economic și solicită în consecință, respingerea prezentei contestații.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SA formulează Precizare în care arată că își menține contestația împotriva documentației de atribuire publicată prin anunțul ..., anume articolele 11 din modelul de contract: "(3). Pentru lucrările de investiții facturarea se va face conform situațiilor de lucrări, iar plata se va face în rate egale lunare. Concesionarul va emite în contul concedentului în primele 10 zile lucrătoare a fiecărei luni, pe parcursul perioadei în care trebuie efectuare lucrările de investiții, facturi cu valoarea investițiilor realizate în luna precedentă, având atașate graficele de rambursare în rate conform contract" și articolul 5, din caietul de sarcini iluminat: "5.6. Graficul de execuție a lucrărilor de modernizare. Lucrările de modernizare și iluminat arhitectural se vor realiza în maxim 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție). Plata lucrărilor de modernizare și iluminat arhitectural se va face eșalonat, pe o perioadă de 60 de luni."

Contestatoarea afirmă că nu este de acord cu soluția adoptată de entitatea contractantă (punctul de vedere al entității contractante) întrucât:

- Art. 11 alin. 3 nu a fost modificat într-un sens care să clarifice situația, dimpotrivă, deși Entitatea a constatat într-un final nelegalitatea, doar pretinde a modifica articolul, conținutul rămânând însă viciat într-un mod contrar legii - astfel se păstrează graficele de eșalonare (deși teoretic se renunța la eșalonare), se păstrează mențiunea eșalonării pe întreaga perioadă a concesiunii - adică exact aspectele contestate rămân nemodificate. În aceste condiții, petenta constată faptul că Entitatea pretinde doar că modifică ceva, în fapt lăsând nemodificate acele aspecte care erau contestate;

- Art. 5, din caietul de sarcini – iluminat, a rămas nechimbat păstrând disproporția dintre perioada de executare a lucrărilor de investiție și plata aferentă (12 luni respectiv 60 de luni): "5.6. Graficul de execuție a lucrărilor de modernizare. Lucrările de modernizare și iluminat arhitectural se vor realiza în maxim 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție). Plata lucrărilor de modernizare și iluminat arhitectural se va face eșalonat, pe o perioadă de 60 de luni."

În ce privește motivele menținerii contestației, petenta menționează că a formulat contestație inclusiv împotriva documentației de atribuire publicată prin anunțul ..., anume articolele 11 din contract și 5 din caietul de sarcini, modificările fiind operate doar pe formă, fondul rămânând neatins și deci nelegal.

Petenta subliniază că a contestat tocmai această diferență dintre - 12 luni execuție investiții - 60 de luni plată eșalonată a acestor lucrări, aspect la care entitatea contractantă nu a renunțat nici în prezent, fiind nelegal și contravine în mod flagrant Legii 72/2013:

„ARTICOLUL 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;

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

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.

ARTICOLUL 7 Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

ARTICOLUL 12 Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al dauneior-interese suplimentare este considerată abuzivă.

ARTICOLUL 14 Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

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

Chiar avându-se în vedere excepția instituită de legiuitor de la termenul maxim de 30-60 de zile - plata eșalonată, contestatoarea apreciază că este evident că nu se poate aplica în speță situația de excepție:

Articolul 7 Termenul contractual de plată

(2) Dispozițiile art. 5 alin. (2) privitoare la plățile eșalonate, se aplică în mod corespunzător.

Astfel, alineatul al doilea al art. 7 introduce în aceste contracte plata eșalonată. Având în vedere că în mod repetat documentația face referiri la plata eșalonată, contestatoarea susține că poate presupune că s-a avut în vedere eșalonarea plății conform dispozițiilor art. 5 alin. 2:

Termenul contractual de plată

(2) Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat, în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă.

Deci, dacă Entitatea ar fi înțeles să se raporteze la conținutul art. 5 alin. 2 și să introducă în contract plata eșalonată, entitatea contractantă ar fi avut obligația legală de a stabili și indica dobânzile percepute pentru finanțarea investițiilor.

Însă, petenta opinează că entitatea contractantă nu a înțeles să invoce decât drepturile din această operațiune de plată eșalonată, omițând însă să cuprindă în documentație și obligațiile aferente și *sine qua non* ale

plății eşalonate - anume costul ereditării - dobânda penalizatoare și celelalte despăgubiri.

Cum însă în documentație nu se stabilesc dobânzi și penalități pentru plata eşalonată, și totodată în speță nu există avizul comisiei de autorizare a împrumuturilor locale, contestatoarea este de părere că Entitatea nu poate invoca eşalonarea plății atât timp cât însăși entitatea contractantă nu îndeplinește condițiile impuse de lege pentru a se putea folosi de prevederile legii în materie de eşalonare.

Pe cale de consecință, condițiile legale privind eşalonarea nefiind îndeplinite, rezultă că în documentația achizițiilor trebuie să existe o concordanță între perioada de timp în care se dispun investiții (acum 12 luni) și cea a facturării și plății investițiilor (maxim 30-60 de zile de la data lucrării), în prezent între cele două perioade existând o discrepanță care implică automat o eşalonare a plății (stabilită anterior ca fiind nelegală).

În concluzie, petenta subliniază că obiectul contestației continuă să existe deoarece entitatea contractantă a procedat doar la modificarea în parte, articolul rămânând în rest nemodificat și discrepanța existând în continuare, astfel continuând să existe abaterea legală sesizată și neremediată, deși ANAP a acordat un aviz conform necondiționat.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Delegarea gestiunii, prin concesiune a Serviciului de Iluminat Public din", cod CPV 50232100-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțului de concesiune nr. ...

Împotriva documentației de atribuire, SC SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Pe fondul contestației formulate de către SC SA, Consiliul reține următoarele:

Criticile formulate de contestator cu privire la prevederi ale documentației de atribuire au în vedere două aspecte:

1. Critica unor prevederi din modelul de contract și din caietul de sarcini cu privire la o clauză de esalonare a plății investițiilor pe o perioadă de 60 luni.

2. Critica cu privire la o solicitare din fișa de date, pagina 8: „În termen de 30 de zile de la încheierea procesului verbal de predare-primire a Sistemului de Iluminat public, concesionarul va pune la dispoziția .. un contract de asigurare, încheiat cu o societate de asigurări pentru Sistemul de Iluminat public pe care îl primește în concesiune”.

Ulterior, referitor la cea de-a doua critică, contestatorul a considerat ca unele clarificări primite de la entitatea contractantă sunt suficiente și a renunțat la aceasta.

Anterior formulării contestației, SC SA a formulat o solicitare de clarificări având ca obiect aspectele de mai sus la care entitatea contractantă a răspuns următoarele: „Ca urmare a solicitării transmise la nivelul instituției noastre, înregistrată sub nr. 1297/13.02.2020, vă

transmitem faptul că procedura de concesiune, având ca obiect „Delegarea gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din", a fost verificată ex-ante de către ANAP. Sub acest aspect, societatea dumneavoastră este liberă să decidă dacă acceptă sau nu condițiile trecute în documentația de concesiune."

În ceea ce privește primul punct, Consiliul constata că este sesizată nelegalitatea prevederilor Articolul 11 din modelul de contract: "(3). Pentru lucrările de investiții facturarea se va face conform situațiilor de lucrări, iar plata se va face în rate egale lunare. Concesionarul va emite în contul concedentului în primele 10 zile lucrătoare a fiecărei luni, pe parcursul perioadei în care trebuie efectuate lucrările de investiții, facturi cu valoarea investițiilor realizate în luna precedentă, având atașate graficele de rambursare în rate conform contract" coroborat cu prevederile articolului 5 din caietul de sarcini: "5.6. Graficul de execuție a lucrărilor de modernizare. **Lucrările de modernizare și iluminat arhitectural se vor realiza în maxim 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție). Plata lucrărilor de modernizare și iluminat arhitectural se va face eșalonat, pe o perioadă de 60 de luni.**"

Consiliul nu a identificat nicio prevedere legală care să-i permită entității contractante să prevadă în documentație încălcarea prevederilor Legii nr. 72/2013:

„ARTICOLUL 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;

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

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.

ARTICOLUL 7 Termenul contractual de plată

(1) **Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.**

ARTICOLUL 12 **Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă.**

ARTICOLUL 14 *Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:*

***„d) fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1)”.
In fapt, in cadrul contractului de concesiune care urmeaza a fi semnat, autoritatea contractanta impune viitorului concesionar efectuarea unor lucrari de modernizare si iluminat arhitectural si obligatia de a efectua aceste lucrari in 12 luni, introducand insa o clauza nelegala potrivit carora plata acestora urmeaza a fi facuta esalonat pe timp de 5 ani (60 luni).***

Entitatea invocă art. 98 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016 care prevede: *„Entitatea contractantă trebuie să elaboreze mecanismul de plată, care trebuie specificat în cadrul unui contract de concesiune, astfel încât să se asigure că proiectul este bancabil și să se constituie într-un stimulent pentru concesionar, astfel încât acesta să îndeplinească obiectivele proiectului stabilite de către entitatea contractantă”* dar aceste prevederi nu permit incalcarea unei legi cu dispozitii clare pentru a face proiectul „bancabil” ci gasirea unor modalitati legale de finantare.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca fiind intemeiata critica formulata si va dispune eliminarea din articolul 11 din modelul de contract si din articolul 5 din caietul de sarcini a prevederilor legate de esalonarea platii lucrarilor, acestea urmand a fi achitate in conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013.

In ceea ce priveste aplicabilitatea art. 7 alin (2) din Legea nr. 72/2013, potrivit caruia: *“(2) Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eşalonat, în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă”* acesta nu are legatura cu speta deoarece are in vedere o intelegere intre parti si in niciun caz impunerea acestei esalonari de catre beneficiarul lucrarilor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune modificarea in documentatie a articolului 11 din modelul de contract si a articolului 5 din caietul de sarcini, potrivit celor cuprinse in motivare, si publicarea modificarilor in SEAP, in termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Totodata, Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor in cadrul procedurii, la un interval de minimum 20 zile de la publicarea modificarilor in SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune modificarea in documentatie a articolului 11 din modelul de contract si a articolului 5 din caietul de sarcini, potrivit celor cuprinse in motivare, si publicarea modificarilor in SEAP, in termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Totodata, dispune stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor in cadrul procedurii, la un interval de minimum 20 zile de la publicarea modificarilor in SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.