CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 475/10.08.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33543/11.08.2017 și respectiv sub nr. 34883/22.08.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat prevederi ale documentației de atribuire elaborată în procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de întocmire PT, DE și asistență tehnică pentru proiectul: «Înființare rețea de canalizare și stație de epurare în ..., jud. Dâmbovița»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante „să pună la dispoziția operatorilor economici interesați să participe la procedură: caietul de sarcini, devize aferente obiectivului de investiții, studiul topografic vizat OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism, avizele/acordurile obținute la faza SF, cererea de finanțare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare, bugetul Indicativ al proiectului”, să constate „caracterul abuziv al clauzei prevăzute la art. 14.2 (în contract fiind trecut 45.2), mai exact a sintagmei din finalul acesteia, respectiv *avizarea Proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR* din contractul de servicii”, urmând ca autoritatea contractantă și fie obligată la eliminarea acestei sintagme, precum și obligarea autorității contractante „să remedieze documentația de atribuire”.

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

În susținere, SC ... SRL învederează faptul că în cadrul documentației de atribuire nu se regăsesc devizele aferente obiectivului de investiții, studiul topografic vizat OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism și avizele/acordurile obținute la faza SF, cererea de finanțare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare, precum și bugetul indicativ al proiectului.

Față de lipsa acestora, contestatoarea precizează că o împiedică să înțeleagă și să prezinte în cadrul ofertei, soluțiile prevăzute la faza studiului de fezabilitate, precum și indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării pe care va trebui să le respecte. Contestatoarea arată că autoritatea contractantă are obligaţia să asigure un tratament egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici participanți și să pună la dispoziție toată documentația necesară întocmirii proiectului.

De asemenea, SC ... SRL critică faptul că în cadrul documentației de atribuire nu se precizează dacă studiul topografic în format editabil, va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător. Cu privire la acest aspect, contestatoarea consideră că, în lipsa punerii la dispoziție a studiului topografic, toți ofertanții sunt dezavantajați față de ofertantul care a elaborat studiul de fezabilitate și care a participant la procedură, deoarece deține studiul topografic în format editabil.

Un alt aspect criticat este cel referitor la pct. II.1.1) din fișa de date a achiziției, contestatoarea aratând că documentația pentru obținerea autorizației de construire DTAC nu face obiectul contractului, iar aceasta nu a fost inclusă în valoarea estimată a contractului, prin urmare consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul să îi ceară ofertantului declarat câștigător să întocmească și să îi predea această documentație pe cheltuiala sa, ținând cont că atât prin HG nr. 28/2008, cât și prin HG nr. 907/2016, cheltuielile cu „documentațiile necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor şi autorizațiilor aferente obiectivului de investiții”, sunt cuprinse pe linie bugetară separată (distinctă) față de cheltuielile pentru elaborarea tuturor fazelor de proiectare.

Contestatoarea precizează că la punctul IV.4.1 în fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta, în totalitate, cerințele prevăzute în caietul de sarcini (...)”, ori în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP, nu se regăsește caietul de sarcini.

SC ... SRL învederează faptul că la stabilirea termenului de plată și de emitere a facturii, nu s-a ținut cont de prevederile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante. Contestatoarea apreciază nelegale prevederile art. 14 alin. 14.1 și alin. 14.2 (scris greșit în contract „45.2”) din modelul de contract propus întrucât încalcă dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 72/2013. De asemenea, contestatoarea consideră sintagma „avizarea proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR”,

este abuzivă și lovită de nulitate, prin raportare la dispoziţiile art. 12 - 15 din Legea nr. 72/2013.

SC ... SRL precizează că autoritatea contractantă trebuie să-și prevadă în bugetul propriu sume necesare pentru întocmirea documentațiilor aferente cererii de finanțare ce urmează a fi depusă la AFIR, autoritatea contractantă nu poate condiționa efectuarea plăților aferente întocmirii acestor documentații după avizare de autoritățile competente atât timp cât serviciile au fost prestate și recepționate, riscul neavizării proiectului de către AFIR fiind în sarcina autorității și nu a societății sale. Atât timp cât societatea sa și-a îndeplinit obligațiile contractuale prevăzute în contractul de achiziţie publică, autoritatea contractantă trebuie, la rândul său, să își îndeplinească obligațiile contractuale referitoare la plata serviciilor prestate, încercarea autorității contractante de a transmite riscul neavizării proiectului de către AFIR din sarcina sa fiind abuzivă, mai ales în condițiile în care, pentru obținerea avizului AFIR, autoritatea contractantă are o serie de alte obligații/condiții de îndeplinit, suplimentare proiectului întocmit de societatea sa.

Autoarea contestației învederează că în conformitate cu fișa de date, pct. II.1.1), documentația tehnică pentru autorizația de construire nu face obiectul contractului, neregulă pe care a sesizat-o la pct. 4 din notificarea prealabilă.

SC ... SRL arată că autoritatea contractată nu ține cont de faptul că AFIR avizează cererea de finanțare și nu plățile ce au stat la baza obținerii documentației. AFIR prin „Notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare” pune în vedere autorității contractante să depună în susținerea cererii de finanțare anumite documente, printre care și proiectul tehnic. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încearcă să transpună sintagma „proiect aprobat pentru finanțare” aferent cererii de finanțare cuprins în submăsura 7.2, cu proiectul tehnic ce face obiectul procedurii contestată.

Contestatoarea face trimitere la „Ghidul solicitantului” pentru submăsura 7.2 „Investiții în crearea şi modernizarea infrastructurii de bază la scară mică – „Programul național de dezvoltare rurală 2014-2020”, în care, la cap. 3.2 „Contractarea fondurilor”, se prevede că „După aprobarea Raportului de selecție/Raportului de contestații în care sunt incluse proiectele aprobate pentru finanțare, AFIR notifică beneficiarul privind decizia de selecție prin documentul Notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare şi semnarea contractului de finanțare”, iar în urma depunerii la AFIR a cererii de finanțare şi a documentelor solicitate la contractare, pe suport de hârtie, un proiect selectat poate fi declarat neeligibil, dacă în urma verificării se constată neconcordanțe între documentele depuse online şi cele din dosarul original a cererii de finanțare.

În final, contestatoarea precizează că solicitantul are obligaţia de a depune la autoritatea contractantă documentele solicitate, cu caracter obligatoriu, conform HG nr. 226/2015 și a procedurilor în vigoare la

momentul notificării, iar în caz de neprezentare, în termenele precizate în notificarea de selecție, sau în cazul în care acestea se regăsesc înregistrate în evidențele AFIR cu debite sau nereguli, Agenția își rezervă dreptul de a nu încheia contractul de finanțare.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 33859/2856 C5/16.08.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 33857/2856 C5/16.08.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4400/21.08.2017, înregistrată de către Consiliu sub nr. 34647/21.08.2017, a precizat că nu a primit contestația, astfel că prin adresa nr. 35163/2856 C5/23.08.2017, Consiliul a revenit asupra solicitării din adresa nr. 33857/2856/2856 C5/16.08.2017, privind înaintarea documentelor necesare soluționării contestației, întrucât la dosarul cauzei există dovada transmiterii către ..., prin mijloace electronice, a contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 4544/28.08.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 36164/29.08.2017, împreună cu o parte a dosarului achiziției publice. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), alte documente din dosarul achiziției decât cele remise inițial, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 36768/01.09.2017.

În preambulul punctului de vedere, ... consideră că SC ... SRL nu a depus toate eforturile necesare pentru a se asigura că autoritatea contractantă a intrat în posesia contestației.

Cu privire la fondului cauzei, autoritatea contractantă precizează că în data de 04.08.2017, a purtat, prin intermediul SEAP, un „dialog” cu autoarea contestației, ca urmare a formulării unei solicitări de clarificări. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă arată că de la solicitările contestatoarei și până la cerințele abuzive solicitate în cadrul notificării prealabile, cu două ore mai târziu, este o distanță considerabilă.

Autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL nu a așteptat să i se răspundă mai întâi la solicitările de clarificări, cerințele din notificarea prealabilă nu se regăsesc în solicitarea de clarificări, iar solicitările contestatoarei sunt considerate abuzive.

Astfel, cu privire la solicitarea ca autoritatea contractantă să depună în SEAP cererea de finanțare și contractul de finanțare semnat cu AFIR pentru a vedea care sunt cheltuielile eligibile și neeligibile din cadrul proiectului, autoritatea contractantă precizează că acest lucru nu are legătură cu procedurile de achiziţie publică, ofertantul trebuie să-și întocmească oferte în limita valorii estimate din documentația de atribuire.

Cu privire la eliminarea clauzei prin care plata serviciilor în contract să fie condiționată de avizarea AFIR, autoritatea contractată precizează că acest lucru este, de asemenea, imposibil, întrucât plățile efectuate de beneficiarul de proiect fără avizul AFIR nu se decontează.

În ceea ce privește publicarea avizelor și acordurilor obținute de autoritatea contractantă în vederea întocmirii unei oferte financiare corecte din partea ofertantului, autoritatea contractantă precizează că a răspuns în cadrul secțiunii clarificări că toate avizele și acordurile au fost obținute (altfel nu putea fi declarat eligibil proiectul), că taxele pentru obținerea acestora în cadrul autorizației de construcție cad în sarcina beneficiarului, și că toată documentația tehnică (studii, avize, ridicări TOPO, etc.) va fi pusă la dispoziția ofertantului câștigător odată cu semnarea contractului. De asemenea, autoritatea contractantă a mai precizat că documentațiile tehnice pentru obținerea avizelor sunt compuse dintr-un memoriu tehnic ce face parte integrantă din PT și un formular care trebuie completat și care nu implică costuri suplimentare de proiectare pentru a influența propunerea financiară atât timp cât taxele sunt suportate de autoritatea contractantă în calitate de beneficiar. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că a menționat, în SEAP, că în conturile acesteia se află disponibilă suma ce face obiectul procedurii, aceasta putând fi plătită după avizarea de către AFIR, conform clauzelor din contractul de finanțare.

Autoritatea contractantă concluzionează că autoarea contestației urmărește tergiversarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări la care nu așteaptă răspuns și prin solicitări aberante care nu au legătură cu documentația de atribuire. Față de aceste considerente autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a prelungit cu 10 zile termenul de soluționare a contestațiilor, părțile fiind informate prin adresa nr. 29728/2856 C5/21.09.2017.

La data de 26.09.2017, av. ..., în calitate de reprezentant convențional al SC ... SRL, prin adresa neînregistrată, datată la emitentă la 26.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 40323/26.09.2017, a solicitat acces la dosarul cauzei, ocazie cu care i s-a pus la dispoziție respectivul dosar.

SC ... SRL, la data de 28.09.2017, a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 507/28.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 40732/28.09.2017, intitulată „note de concluzii scrise”, prin care a înțeles să formuleze apărări față de punctul de vedere al autorității contractante, fără a formula noi critici, distincte de conținutul contestației, fiind, de altfel, reiterate în esență, aceleași aspecte.

Prin adresa nr. 40832/2856 C5/28.09.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri cu privire la concluziile scrise formulate de contestatoare.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la concluziile scrise formulate de contestatoare.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de întocmire PT, DE și asistență tehnică pentru proiectul: «Înființare rețea de canalizare și stație de epurare în ..., jud. Dâmbovița»", cod CPV 71322200-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../31.07.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 16.08.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 131.631 lei, fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 31.07.2017, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificare prealabilă prin adresa nr. 466/04.08.2017, cu respectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând acesteia luarea unor măsuri de remediere.

Cu adresa nr. 4268/08.08.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile, comunicând contestatoarei faptul că *„urmează să mențină în SEAP documentația așa cum a fost elaborată, urmând să răspundă la eventualele solicitări de clarificări în termenul legal".*

Nemulțumită de răspunsul primit, SC ... SRL a formulat prezenta contestație prin care solicită:

- obligarea autorității contractante să pună la dispoziția operatorilor economici interesați să participe la procedură: caietul de sarcini, devizele aferente obiectivului de investiții, studiul topografic vizat OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism, avizele/acordurile obținute la faza SF, cererea de finanțare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare, bugetul indicativ al proiectului;

- să se constate caracterul abuziv al clauzei prevăzută la art. 14.2 (în contract fiind trecut 45.2), mai exact a sintagmei din finalul acesteia, respectiv „avizarea Proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR", din Contractul de Servicii, și obligarea autorității contractante la eliminarea acestei sintagme;

- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației, având în vedere susținerile autorității contractante formulate prin punctul de vedere.

În analiza acesteia, Consiliul constată că autoritatea contractantă a susținut inițial, prin adresa nr. 4400/21.08.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 34647/21.08.2017, ca *„autoritatea contractantă nu a primit o*

copie a contestației prin urmare nu putea transmite punctul de vedere asupra acesteia".

Ca urmare a adresei Consiliului nr. 33859/2856 C5/16.08.2017, prin care se solicita contestatoarei să prezinte *„contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu",* SC ... SRL a transmis la dosarul cauzei dovezi privind transmiterea contestației la autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de 10.08.2017.

Cu privire la aceste aspecte, Consiliul a revenit cu o nouă solicitare la autoritatea contractantă prin adresa nr. 35163/2856 C5/23.08.2017, solicitându-i acesteia transmiterea documentelor necesare soluționării contestației, însoțite de un punct de vedere, cu precizarea faptul că la dosarul cauzei au fost depuse dovezi privind transmiterea contestației de către contestatoare la autoritatea contractantă, pe adresa de e-mail.

Autoritatea contractantă a dat curs celei de-a doua solicitări a Consiliului, afirmând de această dată cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, că *„Urmare a solicitării noastre am primit o copie a contestației formulate de petentă din care rezultă că aceasta a transmis contestația către autoritatea contractantă în data de 10.08.2017 prin e-mail la adresa: primăriafinta@yahoo.com și la nr. de fax: +40 245242406.*

Din verificările efectuate de noi, mesajul a fost transmis joi, la sfârșitul programului de lucru (ora 15.58). A doua zi Primăria a avut pană de curent, urmând zilele libere de 14 și 15 august. Din motive pe care nu le știm mesajul s-a înregistrat în folderul de SPAM al adresei de e-mail, și nu a fost citit de persoanele abilitate să verifice mesajele de poștă electronică.(...)".

Prin urmare, față de susținerile autorității contractante, Consiliul constată că mesajul e-mail a fost recepționat de către autoritatea contractantă iar faptul că acesta a ajuns în folderul SPAM nu poate fi reținut ca o culpa în sarcina contestatoarei.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora contestatoarea nu poate dovedi că autoritatea contractantă a primit contestația *„neputând să prezinte niciun document de confirmare în acest sens"* nu vor fi reținute în soluționarea excepției ca fondate având în vedere că însăși autoritatea contractantă confirmă primirea documentului prin e-mail.

Consiliul va reține, astfel, ca nefondată excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă, acesta urmând a fi respinsă.

Consiliul constată că deși contestația este îndreptată împotriva prevederilor documentației de atribuire, întrucât contestatoarea nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a luat decizia de a continua procedura de atribuire, fiind depuse 4 oferte potrivit procesului-verbal de evaluare/vizualizare oferte.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL formulează critici cu privire la următoarele aspecte:

1. în cadrul documentației de atribuire nu se regăsesc următoarele documente: devizele aferente obiectivului de investiții, studiul topografic

vizat OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism și avizele/acordurile obținute la faza SF, cererea de finanțare, Notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare, Bugetul indicativ al proiectului;

2. în cadrul documentației de atribuire nu se precizează dacă studiul topografic în format editabil (.dwg/.dxf) va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător;

3. în cadrul fișei de date la punctul II.1.1.) Denumirea dată contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractantă/entitatea contractantă, se precizează că obiectul contractului constă în Servicii de întocmire PT, DE și asistență tehnică pentru proiect iar în modelul de contract la art. 26, 26.1 sunt menționate documentele ce trebuie recepționate, printre care și obținerea autorizației de construire DTAC, aceasta nu face însă obiectul contractului și nu a fost inclusă în valoarea estimată, prin urmare autoritatea contractantă nu poate solicita ofertantului declarat câștigător să întocmească și să predea această documentație pe cheltuiala sa;

4. în fișa de date la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice cât și în modelul de contract este menționat faptul că ofertanții vor trebuie să întocmească oferta cu respectarea prevederilor caietului de sarcini, însă un astfel de document nu a fost pus la dispoziția ofertanților;

5. la stabilirea termenului de plată și de emitere al facturii nu s-a ținut cont de prevederile Legii 72 din 28 martie 2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și aceștia și autorități contractante.

Consiliul, analizând critica potrivit căreia în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini”,* iar în modelul de contract la art. 6, art. 8, art. 10.2 și art. 12.2, se regăsesc mențiuni referitoare la caietul de sarcini, document care însă nu a fost publicat de către autoritatea contractantă în SEAP, constată că aceasta se dovedește a fi fondată.

În acest sens, Consiliul constată că deși prin notificarea prealabilă contestatoarea a solicitat publicarea în SEAP la secțiunea *„Clarificări, decizii la documentația de atribuire”* a caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns, susțineri cu privire la acest aspect neregăsindu-se nici în punctul de vedere depus în prezenta cauză.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că într-adevăr în documentația de atribuire nu se regăsește caietul de sarcini, deși cu privire la acest document au fost făcute trimiteri în documentația de atribuire, astfel:

1. în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, unde se precizează: *„Propunerea tehnică elaborată*

de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini".

2. în modelul de contract, la:

- art. 6 *„Documentele contractului:*

6.1. Documentele prezentului contract sunt:

a) oferta financiară;

b) propunerea tehnică;

c) caietul de sarcini;

d) garanția de bună execuție (...)";

- art. 8. *„Drepturi de proprietate intelectuală – b) daune-interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură, aferente, cu excepția situației în care o astfel de încălcare rezultă din respectarea Caietului de sarcini întocmit de către achizitor";*

- art. 10. *„Responsabilitățile prestatorului – 10.2. Prestatorul are obligația de a respecta caietul de sarcini";*

- art. 12 *„Recepție și verificări – 12.2. Achizitorul are dreptul de a verifica modul de prestare a serviciilor pentru a stabili conformitatea lor cu prevederile din propunerea tehnică și din caietul de sarcini. Operațiile de verificare cantitativă și calitativă sunt destinate a permite achizitorului controlul prestatorului în special în ceea ce privește:*

a. punerea în aplicare a prescripțiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini;

b. realizarea cantitativă a prestațiilor conform cu dispozițiile contractului".

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să pună la dispoziția operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, toate documentele necesare întocmirii ofertelor, cu respectarea principiului transparenței și a prevederilor legale privind elaborarea documentației de atribuire.

Consiliul reține că la elaborarea documentației de atribuire autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire"* coroborate cu cele ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".*

Consiliul constată, așa cum s-a reținut anterior, că deși a fost sesizată prin notificarea prealabilă, cu adresa nr. 466/04.08.2016, la punctul 5, când SC ... SRL a solicitat ca măsură de remediere *„Să publicați în Seap la secțiunea «Clarificări, decizii la documentația de atribuire» caietul de sarcini*", autoritatea contractantă nu a răspuns acestei notificări nici prin răspunsul la aceasta, nici printr-un demers

propriu de publicare ulterioară a caietului de sarcini în SEAP și nici printr-o eventuală clarificare a prevederilor documentației de atribuire, în sensul eliminării neconcordanțelor apărute cu privire la existența unui astfel de document, la care ofertanții erau obligați să se raporteze în elaborarea ofertelor.

Un alt aspect criticat ce urmează a fi analizat se referă la faptul că la stabilirea termenului de plată și de emitere al facturii nu s-a ținut cont de prevederile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

În susținerea criticii contestatoarea invocă faptul că prevederile art. 14, alin. 14.1 și alin. 14.2 (scris greșit în contract „45.2”) încalcă dispozițiile art. 6 din Legea nr. 72/2013 sub aspectul termenului de plată, respectiv neprecizarea duratei de la predarea documentațiilor tehnice proiectantului/prestatorului va emite factura.

Este criticat și faptul că prevederea de la art. 14.2 din contract respectiv „avizarea proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR” este abuzivă și lovită de nulitate prin raportare la dispozițiile art. 12-15 din Legea nr. 72/2013, solicitând eliminarea acesteia.

În analiza criticilor, Consiliul va reține ca relevante dispozițiile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, respectiv dispozițiile privind „Termenul legal de plată”, art. 6 *„(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.

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

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

(4) În cazul instituţiilor publice din domeniul sănătăţii şi entităţilor publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligaţiile băneşti rezultând din contracte încheiate cu profesionişti este de cel mult 60 de zile calendaristice, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1)".

Consiliul constată că în modelul de contract sunt menționate la punctul 14 „Modalități de plată", respectiv:

„14.1 Pentru serviciile prestate Prestatorul va emite factura după comunicarea în scris de către Beneficiar a îndeplinirii condițiilor de plată.

45.2 (n.n. 14.2) Plata serviciilor de proiectare se va face după predarea documentației tehnice și de execuție (Proiect de execuție, caiete de sarcini, DTAC) beneficiarului și avizarea proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR; (…)

14.4 Achizitorul va achita facturile în termen de 30 de zile de la data primirii și înregistrării facturii".

Prin urmare, din conținutul celor două prevederi rezultă că plata se va face în termen de 30 de zile de la data primirii și înregistrării facturii, însă sub condiția comunicării în scris de către beneficiar a îndeplinirii condițiilor de plată și avizării proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR.

Sub acest aspect, Consiliul constată că sintagma *„și avizarea proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR"* este abuzivă, raportat la prevederile Legii nr. 72/2013.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante dispozițiile Legii nr. 72/2013:

- art. 12 *„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 *„În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanţa ţine cont de toate circumstanţele cauzei, în special de:*

a) abaterile grave de la practicile statornicite între părţi sau de la uzanţele conforme ordinii publice sau bunelor moravuri; b) nerespectarea principiului bunei-credinţe şi a principiilor de diligenţă în executarea obligaţiilor; c) natura bunurilor sau serviciilor; d) neprevederea motivelor obiective de derogare de la termenele de plată sau de la rata dobânzii, potrivit prezentei legi; e) poziţia dominantă a cocontractantului în raport cu o întreprindere mică sau mijlocie";

- art. 14 *„Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenţei circumstanţelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanţe specifice cauzei, clauzele contractuale care: a) exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare; b) fixează o obligaţie de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor; c) prevăd un termen mai mare de la care creanţa produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 şi art. 7 alin. (1); d) fixează, în*

contractele dintre profesionişti şi autorităţi contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1); e) elimină posibilitatea plăţii de daune-interese suplimentare; f) stabilesc un termen pentru emiterea/primirea facturii";

- art. 15 *„(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută. (2) Răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate de clauzele şi practicile abuzive este atrasă potrivit prevederilor Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare".*

Or, având în vedere dispozițiile legale în materie, critica se dovedește a fi fondată, în condițiile în care termenul de plată este pus sub condiție, măsura ce s-ar impune în această situație ar fi eliminarea din modelul de contract de la art*. „45.2"* a sintagmei *„și avizarea proiectului tehnic de reprezentanții CRFIR".*

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul fondat al celor două critici analizate, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, având în vedere imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În luarea unei astfel de decizii, Consiliul constată că prin contestația formulată nu a fost solicitată suspendarea procedurii de atribuire iar procedura de atribuire a fost continuată de către autoritatea contractantă iar în cadrul acesteia fiind depuse oferte, conform documentului *„Proces verbal de evaluare/vizualizare oferte+DUAE depuse în SEAP, verificare garanții de participare și consemnare date identificare ofertanți participanți la procedură".*

În aceste împrejurări, deși contestatoarea a solicitat:

„-să obligați autoritatea să pună la dispoziția operatorilor economici interesați să participle la procedura: - caietul de sarcini, devize aferente obiectivului de investiții, studiul topographic vizat OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism, avizele/acordurile obținute la faza SF, cererea de finanțare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contrcatului de finanțare, bugetul indicative al proiectului;

- să constatați caracterul abuziv al clauzei prevăzute la art. 14.2 (în contract fiind trecut 45.2), mai exact a sintagmei din finalul acesteia, respectiv «avizarea Proiectului ethnic de reprezentanții CRFIR», din Contrcatul de Servicii, urmând să obligați autoritatea la eliminarea acestie sintagme;

- să obligați autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire", față de stadiul în care se află procedura de atribuire Consiliul constată că nu mai pot fi dispune măsuri de remediere cu privire la modificarea prevederilor documentației de atribuire în condițiile în care au fost depuse deja oferte.

Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere*

care să permit continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire".

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind întemeiată contestația formulată de SC ... SRL, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, va admite contestația, și va anula procedura de atribuire, organizată de ..., conform celor reţinute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației SC ... SRL, excepție invocată de către autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează procedura de atribuire, conform celor reţinute în motivare.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.