CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 465/04.08.2017 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 32531/04.08.2017, formulată de Societatea ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul «Extindere canalizare și alimentare cu apă, în ..., sat ... și sat ...»*, cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației, punerea la dispoziția operatorilor economici a certificatului de urbanism, avizele/acordurile obținute la faza SF, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare, constatarea caracterului abuziv a clauzei prevăzute la art. 15 alin. (4) respectiv „după avizarea proiectului tehnic de către AFIR” din caietul de sarcini și eliminarea acesteia, completarea documentației de atribuire, respectiv art. 15 din caietul de sarcini, art. 14 – Model de contract de prestări servicii, prin instituirea unui termen maxim de recepție astfel cum este prevăzut în art. 6 alin. (2) din Legea nr. 72/2013.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32531/04.08.2017, prin care ofertantul ... critică documentația de atribuire elaborată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Extindere canalizare și alimentare cu apă, în ..., sat ... și sat ...”*, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare susţine că în cadrul documentaţiei de atribuire nu s-au regăsit următoarele documente: studiul topografic vizat OCPI, studiul geotehnic, studiul hidrologic, certificatul de urbanism şi avizele/ acordurile obţinute la faza SF, cererea de finanţare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanţare şi semnarea contractului de finanţare, bugetul indicativ al proiectului.

Menţionând dispoziţiile art. 49 din Legea nr. 98/2016, principiul egalităţii de tratament, principiul nediscriminării, contestatorul menţionează că prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a arătat că “studiul topografic vizat de OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism, avizele/acorduriîe obţinute la faza SF, precum şi cererea de finanţare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanţare si contractual de finanţare semnat, inclusiv bugetul indicativ al proiectului vor fi puse la dispoziţia ofertantului câştigător in urma semnării contractului de proiectare si asistenta tehnica”.

În opinia sa refuzul autorităţii contractante de a pune la dispoziţia operatorului economic documentele mai sus menţionate, conduce la imposibilitatea de a formula o oferta corectă şi competitivă, favorizând ofertantul care a întocmit studiul de fezabilitate, acesta beneficiind de toate aceste documente.

Referitor la documentele solicitate, contestatorul menţionează că în cadrul certificatului de urbanism au fost prevăzute avizele şi acordurile ce trebuiesc obţinute. În lipsa certificatului de urbanism societatea contestatoare nu poate şti ce avize/acorduri trebuiesc obţinute, ce avize/acorduri au fost obţinute de autoritatea contractantă, ceea ce duce la imposibilitatea elaborării ofertei financiare.

În lipsa studiului topografic vizat OCPI nu va putea întocmi documentaţia tehnică pentru autorizaţia de construire, iar în lipsa cererii de finanţare, notificării beneficiarului privind selectarea cererii de finanţare şi semnarea contractului de finanţare, bugetul indicativ al proiectului societatea contestatoare este în imposiblitate de a şti ce obligaţii are de îndeplinit autoritatea contractantă, ce documente trebuiesc depuse, care sunt cheltuielile eligibile şi care nu sunt eligibile, în condiţiile în care proiectul urmează a fi avizat de către AFIR.

Lipsa documentelor enumerate mai sus, împiedică contestatorul să înţeleagă şi să poată prezenta, conform cerinţelor caietului de sarcini, soluţiile prevăzute la faza studiu de fezabilitate, precum şi indicatorii tehnico-economici, elementele şi soluţiile principale ale lucrării pe care va trebui să le respecte.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligaţia să asigure un tratament egal şi nediscriminatoriu pentru toti operatorii economici participanţi şi să pună la dispoziţie toată documentaţia neceasară întocmirii proiectului.

Referitor la constatarea caracterului abuziv al clauzei cuprinse în art. 15 alin. (4) din caietul de sarcini, respectiv *„după avizarea Proiectului tehnic de către AFIR. (...) Plata aferenta încheierii Etapei I, va fi realizată în termen de maxim 30 de zile de la emiterea facturii, după avizarea Proiectului tehnic de către AFIR*.", contestatorul menţionează dispoziţiile Legii nr. 72/2013, și susţine că autoritatea contractantă trebuia să prevadă în bugetul propriu sume necesare pentru întocmirea documentaţiilor aferente cererii de finanţare ce urmau a fi depuse la AFIR.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă nu poate condiţiona efectuarea plaţilor aferente întocmirii acestor documentaţii după avizare de autorităţile competente atât timp cât serviciile au fost prestate şi recepţionate, riscul neavizării proiectului de către AFIR fiind în sarcina autorităţii contractante şi nu a contestatorului. Atât timp cât societatea contestatoare şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale prevăzute în contractul de achiziţie publică, autoritatea contractantă trebuie la rândul său să îşi îndeplinească obligaţiile contractuale referitoare la plata serviciilor prestate. Încercarea autorităţii contractante de a transmite riscul neavizării proiectului de către AFIR din sarcina sa în sarcina contestatorului este abuzivă, mai ales în condiţiile în care, în vederea obţinerii avizului AFIR, autoritatea contractantă avea o serie de alte obligaţii, condiţii de îndeplinit.

Contestatorul precizează că proiectul întocmit de achizitor nu poate fi avizat de către AFIR în situaţia în care autoritatea contractantă nu prezintă şi restul documentaţiei solicitate prin notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanţare şi semnarea contractului de finanţare.

În opinia societăţii contestatoare se impune completarea documentaţiei de atribuire - respectiv art. 15 din caietul de sarcini, art. 14 - model de contract de prestări servicii - prin instituirea unui termen maxim de recepţie al serviciilor prestate, întrucât prin instituirea unui termen maxim de recepţie se reglementează răspunderea achizitorului pentru neexecutarea culpabilă a obligaţiei de plată convenţional asumată, clauza 17.2 din contractul de servicii stabilind obligaţia acestuia de a plăti, majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,01% din valoarea plăţii neefectuate, pentru fiecare zi de întârziere la plată, în cazul în care achizitorul nu achită facturile în termen de 30 zile de la expirarea perioadei convenite.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 48/5966/09.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 33536/11.08.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată motivat de faptul că în cuprinsul contestației nu au fost menționate articole de lege care să susțină solicitările formulate.

Autoritatea contractantă menţionează că a încărcat toate informaţiile necesare întocmirii unei oferte. Astfel, precizează că studiul

hidrogeologic/hidrologic nu a fost necesar investiţiei. Studiul topografic vizat de OCPI, studiul geotehnic, certificatul de urbanism, avizele/acordurile obţinute la faza SF, precum şi cererea de finanţare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanţare şi contractul de finanţare semnat, inclusiv bugetul indicativ al proiectului vor fi puse la dispoziţia ofertantului câştigător în urma semnării contractului de proiectare şi asistenţă tehnică.

Consideră ca studiul de fezabilitate a fost mai mult decât suficient pentru orice ofertant în întocmirea unei oferte, având în vedere că în el au fost cuprinse toate informaţiile cuprinse în studiile realizate şi avizele obţinute pentru întocmirea acestuia.

În legătura cu documentele solicitate pentru care contestatorul a adus precizări, acelea au fost documente ce trebuie respectate de către proiectantul ce va fi desemnat câştigător şi vor fi puse la dispoziţia acestuia după semnarea contractului, nefiind necesare în această fază, în care contestatorul trebuie să prezinte ofertă pentru serviciile de proiectare şi asistenta tehnică, nu să şi întocmească proiectul tehnic.

Referitor la cel de al doilea capăt de cerere din contestaţie, autoritatea contractantă menţionează că modelul de contract respectă manualul de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică pentru proiectele finanţate prin pndr - volumul 1 - instrucţiuni privind achiziţiile publice pentru beneficiarii PNDR şi manualul de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică pentru proiectele finanţate prin PNDR - volumul 2 - manual operaţional de implementare.

Documentele de mai sus au fost emise de finanţator, iar respectarea lor de către autorităţile contractante este obligatorie. În plus documentaţia de atribuire a prezentei proceduri a fost avizată de către finanţator şi ANAP. Serviciile prestate trebuie sa fie în conformitate cu regulile emise de către finanţator, astfel încât avizarea proiectului intra în responsabilitatea proiectantului, care trebuie să-şi asume îndeplinirea cu succes a activităţilor contractului. Contestatorul nu este informat asupra mecanismului de desfăşurare a proiectelor finanţate de către AFIR prin PNDR, astfel încât, orice plăţi realizate către furnizori de servicii ai autorităţii contractante, pe proiect, trebuie avizate obligatoriu de către AFIR. Astfel, dacă proiectantul nu respectă indicaţiile finanţatorului cu privire la proiectul tehnic, şi predă autorităţii contractante un livrabil, pe care aceasta din urmă nu are capacitatea de a-l verifica, acesta trebuie să-şi asume proiectul şi toate modificările asupra lui, până când acesta este avizat de către finanţator.

Autoritatea contractantă menţionează că modalitatea de plată se încadrează în limitele art. 6 din Legea 72/2013

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Analizând susţinerile părţilor şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de

licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul «Extindere canalizare și alimentare cu apă, în ..., sat ... și sat ...»*, cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 08.08.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 88.342,56 lei, fără TVA.

Consiliul reține că prezenta procedură a fost suspendată de către autoritatea contractantă, în data de 07.08.2017, ora 14:43, conform informațiilor existente la rubrica *„stare procedură”*.

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea acesteia a indicat ca act atacat documentația de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini, criticile sale vizând, sub un prim aspect, lipsa din cadrul documentației de atribuire a următoarelor: studiul topografic vizat OCPI, studiul geotehnic, studiul hidrologic, certificatul de urbanism, avizele/acordurile obținute la faza SF, cererea de finanțare, notificarea beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțarer, bugetul indicativ al proiectului.

Refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție respectivele documente este argumentat de aceasta prin faptul că în SF sunt cuprinse toate informațiile cuprinse în studiile realizate și avizele obținute pentru întocmirea acestuia și că aceste documente la care contestatoarea face referire vor fi puse la dispoziția ofertantului câștigător după semnarea contractului.

În analizarea acestei critici, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform căruia

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire;

- art. 49 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia

Autorităţile contractante au obligaţia să acorde operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională.

- art. 12 din HG nr. 907/2016 *privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice*, potrivit căruia *(1) Proiectul tehnic de execuţie constituie documentaţia prin care proiectantul dezvoltă, detaliază şi, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opţiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţii; componenta tehnologică a soluţiei tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiţii, la faza de*

proiectare - proiect tehnic de execuţie, în condiţiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobaţi şi a autorizaţiei de construire/desfiinţare

Totodată, trebuie avut în vedere și conținutul-cadru al studiului de fezabilitate stabilit în anexa 4 din HG nr. 907/2016, ce cuprinde:

3.4. Studii de specialitate, în funcţie de categoria şi clasa de importanţă a construcţiilor, după caz:

- studiu topografic;

- studiu geotehnic şi/sau studii de analiză şi de stabilitate a terenului;

- studiu hidrologic, hidrogeologic;

- studiu privind posibilitatea utilizării unor sisteme alternative de eficienţă ridicată pentru creşterea performanţei energetice;

- studiu de trafic şi studiu de circulaţie;

- raport de diagnostic arheologic preliminar în vederea exproprierii, pentru obiectivele de investiţii ale căror amplasamente urmează a fi expropriate pentru cauză de utilitate publică;

- studiu peisagistic în cazul obiectivelor de investiţii care se referă la amenajări spaţii verzi şi peisajere;

- studiu privind valoarea resursei culturale;

- studii de specialitate necesare în funcţie de specificul investiţiei.

(…)

6. Urbanism, acorduri şi avize conforme

6.1. Certificatul de urbanism emis în vederea obţinerii autorizaţiei de construire

6.2. Extras de carte funciară, cu excepţia cazurilor speciale, expres prevăzute de lege

6.3. Actul administrativ al autorităţii competente pentru protecţia mediului, măsuri de diminuare a impactului, măsuri de compensare, modalitatea de integrare a prevederilor acordului de mediu în documentaţia tehnico-economică

6.4. Avize conforme privind asigurarea utilităţilor

6.5. Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru şi Publicitate Imobiliară

6.6. Avize, acorduri şi studii specifice, după caz, în funcţie de specificul obiectivului de investiţii şi care pot condiţiona soluţiile tehnice

Conform caietului de sarcini, prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului, se realizează în două etape: etapa 1: servicii de proiectare tehnică și etapa a II-a: asistența tehnică din partea proiectantului. În cuprinsul aceluiași caiet de sarcini se precizează că serviciile de proiectare ce urmează a fi prestate în etapa 1 a contractului vor cuprinde următoarele activități:

a) *Întocmire documentații necesare pentru obținerea acordurilor, aferente obiectului de investiții;*
b) *Avize faza DTAC și DTOE, aferente obiectivului de investiții;*
c) *Elaborare proiect tehnic și caiet de sarcini;*
d) *Elaborare detalii de execuție.*

De asemenea, caietul de sarcini stabilește că documentația tehnică

pentru obținerea autorizației de construire (DTAC) și documentația tehnică pentru organizarea execuției lucrărilor (DTOE) vor fi elaborate de proiectant în baza legii nr. 50 din 29.07.1991 ținând cont de avizele și acordurile obținute, solicitate prin certificatul de urbanism.

Totodată, în studiul de fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă, se menționează studiile de teren avute în vedere, respectiv studiul topografic și studiul geotehnic. La capitolul avize și acorduri de principiu sunt indicate: certificatul de urbanism nr. 59/29.09.2016, avizele de principiu (avizul structurii de specialitate din cadrul Consiliului Județean Prahova nr. 243/29.09.2016, avizul de principiu SC hidro Prahova SA nr. 43/04.10.2016, acordul de principiu SC Electrica Distribuție Muntenia Nord SA nr. 14153/06.10.2016, avizul de principiu SC Telekom România Communications SA, acordul prealabil Consiliu Județean Prahova Direcția Generală Tehnică și Patrimoniu nr. 287/2016, aviz de gospodărire a apelor nr. 2220/05.10.2016, aviz favorabil secția rurală nr. 6 postul Baba Ana nr. 1083211/04.10.2016).

Coroborând cele mai sus prezentate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a acționat în acord cu prevederile legale, în ceea ce privește punerea la dispoziția operatorilor economici a tuturor informațiilor necesare, respectiv a **studiului topografic, a studiului geotehnic, a certificatului de urbanism și a avizelor obținute la faza SF**.

Respectivele documente au stat la baza întocmirii studiului de fezabilitate, fiind indicate, așa cum s-a arătat, în cuprinsul acestuia.

Refuzul autorității contractante de a nu le pune la dispoziție apare ca fiind nejustificat, susținerea acesteia potrivit căreia că *nu sunt necesare în această fază, în care contestatorul trebuie să prezinte oferta pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică, nu să și întocmească proiectul tehnic* fiind eronată și în contradicție cu propriile cerințe ale caietului de sarcini ce stabilesc printre activitățile de proiectare și *elaborarea proiectului tehnic*, conform celor mai sus precizate.

În ceea ce privește **studiul hidrologic**, Consiliul, constatând că autoritatea contractantă a susținut că acesta nu este necesar investiției și nici în cuprinsul studiului de fezabilitate nu se face referire despre acesta, va respinge solicitarea societății contestatoare de punere la dispoziție a acestui document.

Aceeași decizie de respingere a solicitării contestatoarei va opera și în privința punerii la dispoziție **a cererii de finanțare, a notificării beneficiarului privind selectarea cererii de finanțare și semnarea contractului de finanțare**, **a bugetului estimativ al proiectului**, având în vedere că autoarea contestației nu a demonstrat că lipsa respectivelor documente o împiedică să-și întocmească oferta.

De interes pentru autoarea contestației este valoarea estimată a contractului indicată de autoritatea contractantă în cuprinsul anunțului de participare și a fișei de date a achiziției, în cuprinsul căreia trebuie să se încadreze.

Așadar, pentru considerentele mai sus expuse, va admite criticile contestatoarei vizavi de **publicarea studiului topografic, a studiului geotehnic, a certificatului de urbanism și a avizelor obținute la faza SF** și va obliga autoritatea contractantă la punerea la dispoziția operatorilor economici a acestor documente prin publicarea lor în SEAP.

Trecând la analiza criticilor privind modalitatea de plată instituită de autoritatea contractantă, Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini este precizat la capitolul 15 *Condiții de plată* că *plata aferentă încheierii Etapei I va fi realizată în termen de maxim 30 de zile de la emiterea facturii,* ***după avizarea proiectului tehnic de către AFIR***. Respectiva clauză este considerată abuzivă de către autoarea contestației, motiv pentru care solicită eliminarea ei.

Totodată, în cuprinsul *modelului de contract* sunt precizate la art. 14 *Modalități de plată*, următoarele:

14.1. Achizitorul are obligaţia de a efectua plata către prestator pentru serviciile prestate, în termen de 30 de zile de la data înregistrării facturii la Serviciul de Contabilitate, ***în baza devizelor financiare şi Raportului de activitate al prestatorului, aprobat în prealabil de achizitor****.*

14.2. ***Serviciile prestate, descrise in caietul de sarcini, vor fi facturate in conformitate cu prevederile art. 15 din Caietul de sarcini.***

14.3. Prestatorul va notifica achizitorul cu cel puţin 5 zile lucrătoare înainte de emiterea fiecărei facturi fiscale.

14.4. ***În cazul în care achizitorul are observaţii cu privire la corectitudinea documentelor justificative şi întocmirea facturilor fiscale, acesta va acorda un termen de 7 zile pentru remedierea lor, după care curge un nou termen de 15 zile pentru plata facturilor.***

Pe lângă necorelarea informațiilor existente în cuprinsul celor două documente privind modalitatea de plată, Consiliul stabilește și încălcarea dispozițiilor 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*.

Astfel, dispozițiile art. 6 „Termenul legal de plată” din actul normativ anterior invocat, stabilesc la alin. (1), următoarele: *„(1) Autorităţile contractante execută obligaţia de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesionişti* ***cel târziu la****:*

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

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

c) 30 de zile calendaristice de la recepţie sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabileşte o procedură de recepţie ori de

verificare pentru certificarea conformităţii mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepţiei sau verificării ori anterior acestei date.”

Același act normativ, la art. 7 „Termenul contractual de plată", prevede că *„(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligaţiilor autorităţilor contractante* ***nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepţional, părţile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice****, dacă acesta este stabilit expres în contract şi în documentaţia achiziţiei şi este obiectiv justificat**, ţinând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12."*

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

- art. 12 „Noţiune”:

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

[...]

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

- Art. 15 „Sancţiuni”:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

Cele de mai sus conduc la concluzia că prin cele stabilite atât în caietul de sarcini cât și în modelul de contract, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile mai sus evocate.

Astfel, prin formularea clauzei din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a condiționat plata facturilor de o terță parte, străină de contract, AFIR (Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale) ignorând dispozițiile legale în vigoare la data demarării procedurii de atribuire. Atitudinea autorității contractante de a condiționa efectuarea plății de avizarea proiectului tehnic de către autoritățile competente, în speță AFIR, nu poate fi reținută ca o justificare, fiind contrară dispozițiilor legale.

Într-o atare situație, pentru toate considerentele expuse anterior, constatând că, în stabilirea modalității de plată, autoritatea contractantă nu a respectat legislația achizițiilor publice și legislația incidentă, respectiv Legea 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*, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt întemeiate.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea mențiunii din finalul clauzei prevăzută la art. 15 din caietul de sarcini *„după avizarea proiectului tehnic de către AFIR”*, aceasta urmând să aibă următorul conținut *„plata aferentă încheierii Etapei I va fi realizată în termen de maxim 30 de zile de la emiterea facturii”*.

Susținerile contestatoarei referitoare la instituirea unui termen maxim de recepție nu vor fi reținute de Consiliu, acestea fiind inadmisibile, în condițiile în care, în cadrul notificării prealabile nu sunt formulate critici în legătură cu aceste aspecte. În cazul în care autoarea contestației aprecia că prin instituirea unui termen maxim de recepție se reglementează răspunderea achizitorului pentru neexecutarea culpabilă a obligației de plată trebuia să menționeze această critică în cadrul unei notificări prealabile, depusă, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care, în cadrul notificării prealabile, contestatoarea nu a indicat aceste aspecte, autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a lua măsurile de remediere considerate necesare de contestatoare. În acest context, Consiliul constată că, în conformitate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, prin contestație se poate contesta răspunsul primit la notificarea prealabilă, ori în situația în care în cadrul notificării prealabile nu sunt incluse aceste critici, autoritatea contractantă nu putea răspunde acestora.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma *„se poate face numai după*”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte aspectele în discuție, în condiţiile în care aceste critici nu se regăsesc în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul. În caz contrar, procedura notificării prealabile ar fi pur formală ceea ce ar duce la imposibilitatea atingerii scopului pentru care actualul cadru normativ a introdus această procedură în materia achizițiilor publice.

Întrucât în cauză a intervenit suspendarea procedurii de atribuire, măsură adoptată de autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că pot fi dispuse măsuri de remediere și în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite în parte contestația și va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, studiul topografic, studiul geotehnic, certificatului de urbanism și avizele obținute la faza SF și să modifice clauza 15 din caietul de sarcini.

Va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la instituirea unui termen maxim de recepție astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (2) din Legea nr. 72/2013.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, studiul topografic, studiul geotehnic, certificatul de urbanism și avizele obținute la faza SF și să modifice clauza 15 din caietul de sarcini în sensul celor dispuse în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6), respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la instituirea unui termen maxim de recepție astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (2) din Legea nr. 72/2013.

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

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...