



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16163/24.03.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva Răspunsului consolidat la solicitările de clarificare - *Document: [...] RCSC consultanta ach spital nou.rar.p7s*, postat în SEAP în data de 21.03.2023, comunicat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de consultanta în achiziții publice în cadrul proiectului „...”, cu funcțiuni și tehnologii inovative pentru protejarea climei și digitalizare*, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în modificarea prevederilor documentelor de achiziție contestate, în sensul:

- în principal, anularea clauzelor:

- art. 11.1 litera j din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023),

- art. 14.5 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023),

- art. 16.2 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023),

- corelarea clauzelor art. 21.2. cu art. 17.5 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023);

- în subsidiar, obligarea autorității contractante să elimine/modifice clauzele contestate,

respectiv prelungirea termenul de depunere a ofertelor, pentru a fi respectate principiile și prevederile Legii nr. 98/2016 (inclusiv prevederile art. 153).

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă ca rămasă fără obiect de Consiliu prin Încheierea nr. ... din data de 27.03.2023.

**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 ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, prezintă o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând, totodată, următoarele argumente în referire la cele solicitate:

3.1. art. 11.1 litera j din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023):

„art. 11.1 j) „Prestatorul va răspunde în cazul în care se vor constata de către organele abilitate nereguli și abateri pentru documentele întocmite în cadrul achizițiilor ce fac obiectul prezentului Contract”,

autoritatea contractantă a dat răspunsul la solicitarea nr. 19 prin Răspunsul consolidat nr. 8384/21.03.2023, reformulând astfel:

„Prestatorul va răspunde în cazul în care se vor constata de către organele abilitate nereguli și abateri pentru documentele elaborate de către Prestator în cadrul achizițiilor ce fac obiectul prezentului contract.

Totodată, atașăm prezentului răspuns consolidat modelul de contract revizuit, care include modificarea pct. 11.1 j”.

Față de acest aspect, solicită înlăturarea acestei clauze pe care o consideră abuzivă, din următoarele considerente:

- organele abilitate pentru verificare și control nu pot stabili obligații de restituire în sarcina unui terț, care nici nu e chemat să se apere, ci a autorității contractante verificate și controlate.
- autoritatea nu poate să pretindă prestatorului care a finalizat lucrarea și care a fost plătit, să restituie sumele pe care ea le datorează, pentru propriile nereguli, ci trebuie să dovedească culpa acesteia din urma;
- un act încheiat de orice organ de control este inopozabil față de executant, din moment ce nu îl vizează.
- dacă organul de control sesizează aspecte nelegale în derularea contractului, autoritatea contractantă nu îl poate executa direct pe prestator, ci trebuie să se îndrepte împotriva acestuia printr-o acțiune în pretenții, în măsura în care nu își însușește concluziile controlului.
- pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, intervine răspunderea contractuală a contractantului, în limita propriei culpe.

- răspunderea delictuală, constatată inclusiv prin acțiuni de verificare și control, nu trebuie confundată cu răspunderea contractuală.
- actul de control vizează activitatea autorității publice, iar renunțarea de către prestator la dreptul de a se opune plății respective, indiferent dacă este motivată sau nu, încalcă echilibrul contractual.

3.2. art. 14.5 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023):

„art. 14.5: În cazul în care proiectul nu se va finaliza din vina Prestatorului, acesta va fi obligat la restituirea tuturor sumelor ce au fost achitate de către Autoritatea contractantă”,

prin răspunsul consolidat nr 8384/21.03.2023, la solicitarea nr. 21, autoritatea contractantă a răspuns:

„În principal, temeiul legal al răspunderii Prestatorului este art. 1270, art. 1350 Cod Civil, orice alte prevederi legale care ar putea fi incidente din Codul Civil, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 10/1995 și alte acte normative care ar avea aplicabilitate, de la caz la caz”.

Față de solicitarea de clarificare prin care se menționa faptul că contractul prevede condițiile de încheiere, reziliere și penalități, în contextul în care pentru fiecare procedură este stabilit concret modul de plata (cu recepțiile/aprobările aferente din partea autorității contractante), autoritatea contractantă indică clauze din Codul Civil care fac referiri la contracte încheiate între părți în ceea ce privesc obligațiile prestatorului:

- art.1270 noul C. civ. stabilește:

„Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”;

- art. 1350 noul C. civ.:

„orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.”

Astfel, solicită înlăturarea acestei clauze, considerând-o abuzivă, din următoarele considerente:

- față de angajamentul luat de către autoritatea contractantă în ceea ce privește demararea/finalizarea proiectului, prezentul contract de consultanță în achiziții publice, reprezintă doar o mică parte din implementarea proiectului;
- necorelările de durată ale procedurilor descrise mai sus, care pot avea ca efect nefinalizarea proiectului, exclusiv din vina autorității contractante;
- autoritatea contractantă nu poate să pretindă prestatorului care a finalizat procedurile să restituie sumele încasate, ci trebuie să dovedească culpa prestatorului;
- pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, intervine răspunderea contractuală a contractantului, în limita propriei culpe potrivit clauzelor contractuale referitoare la penalități sau reziliere; 18.RECEPTIE SI VERIFICARI:

“14.1. În cazul în care, din vina sa exclusivă, Prestatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin Contract, atunci Autoritatea contractantă are dreptul de a deduce din prețul Contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,01% din valoarea prestațiilor neexecutate, pentru fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.) inclusiv 24.5.Rezilierea prezentului Contract nu va avea niciun efect asupra obligațiilor deja scadente între părțile contractante”.

- clauza are potențialul de a elimina din competiție operatori economici care ar avea capacitatea tehnică și economică de a duce la bun sfârșit contractul, deoarece autoritatea contractantă printr-o clauză aparent generală și nesemnificativă dorește să impună contractantului care a finalizat lucrarea și a fost plătit, să restituie sumele încasate de drept, prin simpla acceptare a clauzei abuzive.

- dacă proiectul nu se va finaliza, repararea daunelor va incumba persoanei responsabile potrivit prevederilor legale aplicabile (art. 1349 și/sau 1350 Cod civil), respectiv autorității contractante.

- clauza contravine principiului asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, deoarece are potențialul de a transfera responsabilitatea autorității contractante în sarcina prestatorului în ceea ce privește implementarea și finalizarea proiectului.

3.3. art. 16.2 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023):

„art. 16.2. După prestarea serviciilor, Prestatorul va putea fi ținut răspunzător pentru orice încălcare a obligațiilor sale prevăzute în Contract ori în dispozițiile legale aplicabile, într-un interval de timp stabilit conform legii care guvernează Contractul”.

La solicitarea de clarificare nr. 22, autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat nr 8384/21.03.2023 a explicat că:

„Temeiul legal al răspunderii Prestatorului este, în principal și fără a exclude aplicabilitatea altor prevederi legale incidente, art. 1350 Cod Civil (...).”

Față de această clauză susținută de achizitoare, solicită înlăturarea ei ca fiind abuzivă, din următoarele considerente:

- autoritatea contractantă răspunde făcând referire la Cod civil art. 1350, omițând propriile clauze contractuale,

- procesul-verbal de recepție finală, recepția cantitativă și calitativă a livrabilelor, reprezintă un document prin care se recunoaște finalitatea prestării serviciului; în momentul în care este emis fără obiecțiuni rezultă că serviciul a fost îndeplinit conform cerințelor și se va proceda la plată;

- pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, intervine răspunderea contractuală a contractantului, în limita propriei culpe potrivit clauzelor contractuale referitoare la penalități sau reziliere;

- clauza contravine principiului asumării răspunderii, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

3.4. corelarea clauzelor art. 21.2. cu art. 17.5 și art. 8.3 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023), inclusiv cu fișa de date II.3 Ajustarea prețului contractului, prin acceptarea ajustării prețului contractului în condițiile menționate, precum și publicarea formulei de ajustare a prețului: „art. 21.2 Prețul Contractului NU se ajustează.

art. 17.5. În cazul în care Prestatorul suferă întârzieri și/sau suportă costuri suplimentare, datorate în excluși vitate Autorității contractante părțile vor stabili de comun acord:

a) prelungirea perioadei de prestare a serviciului și

b) *totalul cheltuielilor aferente, dacă este cazul, care se vor adăuga la prețul Contractului.*

art. 8.3. *În cazul în care perioada de implementare a proiectului se va prelungi, Contractul se va prelungi pentru aceeași perioadă, prin act adițional, fără costuri suplimentare, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.*

Fișa de date II.3 Ajustarea prețului contractului – Nu”.

La solicitarea de clarificare nr. 6, autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat nr. 8384/21.03.2023, susține că:

„Având în vedere modul de plată menționat în cadrul documentației de atribuire respectiv preț/livrabile (30% predare documentație – 70% semnare contract), face parte din strategia fiecărui ofertant modalitatea de constituire a prețului.

Autoritatea contractantă nu a stabilit o formulă de ajustare a prețului, conform prevederilor art. 222² alin. (9) din Legea nr. 98/2016, deoarece durata contractului nu va depăși 24 de luni.

Valoarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri reprezintă valoarea maximă aprobată, motiv pentru care „În cazul în care perioada de implementare a proiectului se va prelungi, Contractul se va se va prelungi pentru aceeași perioadă, prin act adițional, fără costuri suplimentare, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.”

În vederea elaborării ofertei cu respectarea termenelor legale privind duratele de prezentare în SEAP, respectiv a duratelor prevăzute legal pentru evaluarea ofertelor, se constata inadvertențe și neconformități în ceea ce privește corelarea dintre procedurile:

1. Proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiții „...” - 30 iunie 2023;

2. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție aferentă proiect „...” - 31 august 2023.

Autoritatea contractantă, în răspunsul la această clarificare, prin publicarea răspunsului consolidat contestat, face referire strict la Legea nr. 98/2016 art. 222² alin. (9), omițând să ia în considerare faptul că oferta financiară se întocmește conform tarifului lei/zi din oferta depusă, conform cerințelor procedurii, iar dacă intervin zile de lucru suplimentare (fără a fi din culpa prestatorului, ci la cererea achizitorului), acestea ar reprezenta munca neplătită.

Autoritatea contractantă a ignorat inclusiv obligația care derivă potrivit art. 222² alin. (4).

Pentru aceste motive solicită acceptarea ajustării prețului contractului în condițiile menționate (în situația în care durata contractului se prelungește din motive neimputabile Prestatorului peste durata de 11 luni, acesta are dreptul, prin act adițional, la plata suplimentară a zilelor de lucru suplimentare, conform tarifului lei/zi din oferta depusă, în conformitate cu prevederile art. 222² din Legea nr. 98/2016), precum și publicarea formulei de ajustare a prețului.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 8805/28.03.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 16831/28.03.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17205/30.03.2023.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca rămasă fără obiect, pentru următoarele motive:

În preambul, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, iar față de contestația formulată de petentă, propunând, în acest sens, următoarele măsuri de remediere:

1. Eliminarea următoarelor clauze:

11. DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE PRESTATORULUI

11.1. Prestatorul se obligă să presteze servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice în cadrul proiectului pentru investiția indicată la pct. 5 cu respectarea următoarelor:

j) Prestatorul va răspunde în cazul în care se vor constata de către organele abilitate nereguli și abateri pentru documentele întocmite în cadrul achizițiilor ce fac obiectul prezentului Contract.

14. SANȚIUNI PENTRU NEÎNDEPLINIREA CULPABILĂ A OBLIGAȚIILOR

14.5. În cazul în care proiectul nu se va finaliza din vina Prestatorului, acesta va fi obligat la restituirea tuturor sumelor ce au fost achitate de către autoritatea contractantă.

16. DESPĂGUBIRI

16.2. După prestarea serviciilor, Prestatorul va putea fi ținut răspunzător pentru orice încălcare a obligațiilor sale prevăzute în Contract ori în dispozițiile legale aplicabile, într-un interval de timp stabilit conform legii care guvernează Contractul.

17. ÎNCEPERE, FINALIZARE, ÎNTÂRZIERI, SISTARE

17.5. În cazul în care Prestatorul suferă întârzieri și/sau suporta costuri suplimentare, datorate în exclusivitate Autorității contractante părțile vor stabili de comun acord:

- a) prelungirea perioadei de prestare a serviciului și
- b) totalul cheltuielilor aferente, dacă este cazul, care se vor adăuga la prețul Contractului.

2. Modificarea următoarei clauze:

21. AJUSTARE A PREȚULUI CONTRACTULUI

21.1. Pentru serviciile prestate, plățile datorate de Autoritatea contractantă Prestatorului sunt tarifele declarate în propunerea financiară.

21.2. Prețul Contractului nu se ajustează.

după cum urmează:

21. AJUSTAREA PREȚULUI CONTRACTULUI

21.1. Pentru serviciile prestate, plățile datorate de Autoritatea contractantă Prestatorului sunt tarifele declarate în propunerea financiară.

21.2. Prețul Contractului NU se ajustează.

21.3. Prin excepție de la prevederile alin. (2), prețul Contractului poate fi ajustat în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea,

modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-au fundamentat prețurile ofertate.

Referitor la solicitarea SC ... SRL privind „prelungirea termenul de depunere a ofertelor, pentru a fi respectate principiile și prevederile Legii nr. 98/2016 (inclusiv prevederile art. 153)", autoritatea contractantă consideră că perioada de la înregistrarea contestației și până la soluționarea acesteia de către CNSC oferă operatorilor economici suficient timp pentru elaborarea ofertei, neimpunându-se prelungirea termenului de depunere. Orice prelungire a termenului de depunere a ofertelor va afecta negativ graficul de implementare a activităților proiectului, cu termen limită data de 30 iunie 2026 (ex. durata de prestare a serviciilor de proiectare este de 9 luni, iar durata de execuție a lucrărilor este de 24 de luni).

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, SC ... SRL a comunicat punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 16941/29.03.2023, cu referire la capătul de cerere privind ajustarea prețului.

I. Referitor la capătul de cerere privind ajustarea prețului contractului, solicită Consiliului să ia în considerare contestația unde a cerut corelarea clauzelor art. 21.2. cu art. 17.5 din modelul de CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE SERVICII DE CONSULTANȚĂ (Model_contract_revizuit 21032023), și nici într-un caz eliminarea ei.

Clauza 17.5 din contract se află în deplin consens cu ar. 222² din Legea nr. 98/2016, actualizată, alin. (5) și alin. (7), astfel că, cu respectarea alin. (5), autoritatea contractantă are obligația ajustării prețului.

Petenta nu este de acord cu formularea propusă de autoritatea contractantă, din următoarele considerente:

1. Durata contractului este definită la art. 8.1 din contract ca fiind de 11 luni cu posibilitatea de prelungire în cazul în care, la acest termen nu sunt semnate toate contractele aferente celor 8 proceduri, data semnării contractului fiind apreciată de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, cap. 2.3, pg. 6, ca fiind mai 2023, astfel:

"2.3 Durata contractului

Contractul de prestare a serviciilor de consultanta în achiziții publice va avea o durată de 11 luni, cu posibilitatea de prelungire în cazul în care, la acest termen nu sunt semnate toate contractele aferente celor 8 proceduri. Prolungirea perioadei de prestare se face fără modificarea prețului contractului. Luând în considerare luna mai a.c. ca termen estimativ de atribuire a contractului de Consultanță în achiziții publice, Prestatorul va avea obligația să livreze documentațiile de atribuire și documentele suport cu încadrarea în următoarele termene:"

A. Proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiții „...” - iunie 2023;

B. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție aferentă proiect „...” - august 2023;

C. Supervizarea lucrărilor de construcții/installații - Dirigenție de șantier aferente proiectului „...” - septembrie 2023;

D. Managementul de proiect pentru obiectivul de investiții „...” - iulie 2023;

E. Dotări sisteme IT și soft medical aferente proiect „...” - noiembrie 2023;

F. Dotări echipamente medicale aferente proiect „...” - noiembrie 2023;

G. Informare și publicitate proiect „...” - iulie 2023;

H. Auditul financiar al Proiectului „...” - iulie 2023;

2. Constată că în fapt, autoritatea contractantă a prevăzut durata contractului de 11 luni, începând cu luna mai 2023 (8 luni în anul 2023) și urmând a fi finalizat la 31 martie 2024 (3 luni în anul 2024, dacă prin luna mai a.c. se înțelege data de 01.05.2023), fiind prevăzută data de 30 noiembrie 2023 pentru predarea ultimelor documentații de atribuire și documente suport.

3. Prin răspunsul consolidat de clarificare, respectiv prin prevederile art. 18.3 lit. c), d), e), autoritatea contractantă a prevăzut următoarele perioade de verificări și recepție a documentațiilor predate, astfel: zi fiind zi calendaristică, cf. art. 3.1 lip p) din Contract:

”c) În termen de maxim 10 zile de la primirea livrabilului, autoritatea contractantă va efectua verificările și va transmite observațiile către Prestator (dacă este cazul);

d) În termen de maxim 8 zile de la primirea observațiilor, Prestatorul va integra observațiile primite de la autoritatea contractantă și va transmite varianta finală spre aprobare, de asemenea în baza unei adrese de înaintare (dacă este cazul);

e) În termen de maxim 5 zile de la primirea variantei finale, autoritatea contractantă va verifica integrarea observațiilor și va transmite adresa de aprobare finală către Prestator, respectiv va încheia Procesul-Verbal de Recepție al Livrabilului;”.

4. Se constată faptul că însăși autoritatea contractantă a prevăzut durata de 23 zile calendaristice pentru recepție și verificări, ceea ce în fapt înseamnă că abia la data de 24 decembrie 2023 documentațiile de atribuire pentru licitațiile de dotări IT și echipamente medicale vor putea fi încărcate în SEAP, procedurile fiind stabilite de autoritatea contractantă ca fiind licitație deschisă, tipul de contract fiind de achiziție publică de produse. (caiet de sarcini, cap. 3.1 Proceduri de achiziție vizate, pg. 11), 31 noiembrie 2023 predare documentații - 24 decembrie aprobare documentații.

5. Din punct de vedere al duratei perioadei de prezentare a documentației de atribuire în SEAP, pentru procedura de licitație deschisă, Legea nr. 98/2016, contestatoarea a invocat art. 74.

6. Luând în calcul perioada pentru depunerea ofertelor de cca. 30 zile (cf. alin. 4) și fără a lua în considerare eventualele contestații la documentația de atribuire, în fapt perioada în care documentațiile de atribuire vor fi în SEAP este 24.12.2023 - 24 ianuarie 2024, cu ședința de deschidere a ofertelor cel mai devreme în data de 25 ianuarie 2024.

7. Din punct de vedere al duratei perioadei de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, petenta a invocat art. 214 din Legea nr. 98/2016.

8. În conformitate cu prevederile art. 68 alin. (1) lit. a) - licitația deschisă, perioada de evaluare a ofertelor este prevăzută la art. 214 din Legea nr. 98/2016 ca fiind de 60 zile lucrătoare, perioada de derulare a evaluării fiind 25 ianuarie 2024 - 16 aprilie 2024 (6 zile lucrătoare ianuarie 2024, 21 zile lucrătoare februarie 2024, 21 zile lucrătoare martie 2024, 12 zile lucrătoare aprilie 2024).

Față de planificarea defectuoasă a celor 8 proceduri care în mare parte sunt interdependente, reia prima certitudine: procedura *Proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiții "... - 30 iunie 2023* care va avea finalitate un contract de servicii de proiectare, durata de 9 luni și un contract de execuție lucrări cu o durată de 24 de luni. Livrabilul care va rezulta din contractul de proiectare, respectiv proiectul tehnic reprezintă de fapt cel mai important document care va sta la baza întocmirii documentațiilor de atribuire pentru cel puțin 4 proceduri ulterioare.

Adăugând un minim de 4 luni (potrivit legislației în vigoare) pentru întocmirea documentației de atribuire inclusiv evaluare, rezultă un minim de 13 luni din start, deja cu depășirea duratei contractului de consultanță în achiziții, din prima procedură.

Față de celelalte proceduri dependente:

Deci raportul procedurii pentru licitațiile de achiziție publică de produse va putea fi comunicat cel mai devreme la data de 16 aprilie 2024, data care excede duratei contractului, 31 martie 2024 (11 luni, dacă data semnării contractului este 1 mai 2023).

9. Se constată astfel că, respectând cerințele autorității contractante privind termenele de predare a livrabilelor și prevederile legale aplicabile privind durata publicității în SEAP, duratele de evaluare, și fără a lua în calcul eventualele contestații privind documentația de atribuire respectiv privind rezultatul procedurilor de atribuire pentru licitațiile de achiziții de produse Durata Contractului de 11 luni (cu finalizare la 31 martie 2024 dacă termenul de semnare a contractului este data de 1 mai 2023) nu poate fi respectată, și acest fapt nu este din motive imputabile prestatorului.

Solicită Consiliului să constate că, indiferent de data semnării contractului de consultanță în achiziții, orice zi din luna mai a.c., termenele de predare a documentațiilor, ultimele la data de 31 noiembrie 2023, rămân nemodificate, deci prestatorul este obligat să preia în oferta sa orice eventuală zi de întârziere în semnarea contractului, autoritatea contractantă neasumându-și nici o responsabilitate în sarcina sa pentru eventuale întârzieri la semnarea contractului.

În concluzie, pentru considerentele prezentate, consideră că nu poate fi de acord cu formularea propusă de autoritatea contractantă, astfel:

"21.3. Prin excepție de la prevederile alin. (2), prețul Contractului poate fi ajustat în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-au fundamentat prețurile oferțate."

Respectiv, își menține punctul de vedere formulat prin contestație.

În subsidiar, pentru considerentele prezentate, în opinia sa, fără o corectare a duratei contractului, în fapt, nici un potențial ofertant nu poate depune o ofertă conformă cu cerințele autorității contractante - grafic de execuție, care să respecte termenul de finalizare data de 31 martie 2024, și cu respectarea obligațiilor contractuale asumate:

conform art. 5.2 din contract:

".... elaborarea documentelor/documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică, vizând toate etapele, de la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/aplicarea procedurii de atribuire și până la executarea/monitorizarea implementării Contractului de achiziție publică, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare și/sau soluționarea contestațiilor, inclusiv realizarea anunțurilor de atribuire în SEAP pentru achizițiile din cadrul proiectului."

Deoarece durata contractului de consultanță în achiziții se va prelungi cu certitudine, în opinia sa, solicită, din nou, autorității contractante să coreleze/modifice/completeze, clauzele/referirile la ajustarea prețului prin publicarea unei formule/metode viabile de ajustarea a prețului.

Reechilibrarea contractuală presupune ajustarea de preț și determinarea corectă a duratei de prestare a contractului și care trebuie aplicată la toate plățile cuprinse în contract.

Rămâne în obligația autorității contractante să se alinieze obligațiilor stipulate de legislația în vigoare, având în vedere că oferta financiară conține atât cheltuieli directe, cât și indirecte și să includă în formula de ajustare a prețului cel puțin indicele de inflație aferent serviciilor, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, pentru luna precedentă celei în care se face plata.

II. Referitor la capătul de cerere privind prelungirea duratei de depunere a ofertelor, nu este de acord cu punctul de vedere al autorității contractante din următoarele considerente:

1. Așa cum a demonstrat anterior, modificarea/ajustarea contractului se impune tocmai pentru respectarea termenelor prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire pentru elaborarea/recepționarea livrabilelor coroborate cu termenele legale prevăzute în Legea nr. 98/2016 pentru desfășurarea procedurilor achizițiilor publice.

2. Modificarea/ajustarea contractului înseamnă în fapt modificarea ajustarea ofertei tehnice privind alocarea de resurse umane și logistice,

se modifică numărul de zile alocate experților, se modifică graficul de implementare al proiectului, toate acestea impunând pe cale de consecință și modificarea ofertei financiare.

3. Aceste modificări/ajustări atât ale propunerii tehnice, cât și a celei financiare nu pot fi făcute fără acordarea unei extensii de timp rezonabile, care să permită potențialilor ofertanți elaborarea unei oferte conforme cu cerințele autorității contractante, iar această extensie de timp trebuie să fie proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției. (conform art. 153 alin. 2 Legea nr. 98/2016).

În concluzie, pentru considerentele prezentate, își menține punctul de vedere formulat prin contestație prin care solicită prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 14.844,30 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de 29.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de consultanta în achiziții publice în cadrul proiectului „...”, cu funcțiuni și tehnologii inovative pentru protejarea climei și digitalizare*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 742.215,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva Răspunsului consolidat la solicitările de clarificare - *Document: [...] RCSC consultanta ach spital nou.rar.p7s*, postat în SEAP în data de 21.03.2023, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul constată că prin aceasta sunt criticate parte din clauzele contractuale stabilite de autoritatea contractantă, modificate prin intermediul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări (*[...] RCSC consultanta ach spital nou.rar.p7s*), publicat în SEAP la data de 27.03.2023.

Ca aspect preliminar, Consiliul are în vedere că, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă propune adoptarea de măsuri de remediere, fiind de acord cu eliminarea clauzelor contractuale de la art. 11.1 lit. j), art. 14.5, art. 16.2 și art. 17.5 și modificarea clauzelor criticate privind ajustarea prețului contractului.

În consecință, Consiliul va admite capetele de cerere referitoare la anularea clauzelor contractuale de la art. 11.1 lit. j), art. 14.5 și art. 16.2 din modelul de contract, fiind necesară publicarea acestor modificări în SEAP.

În consecință, analiza Consiliului se va rezuma doar la capătul de cerere privind corelarea clauzelor art. 21.2, cu art. 17.5 și cu art. 8.3 din modelul de contract, astfel cum a fost acesta clarificat prin răspunsul consolidat criticat, inclusiv cu prevederile fișei de date, respectiv la capătul de cerere de prelungire a termenului de depunere a ofertelor.

În acest sens, este avut în vedere că autoritatea contractantă a propus prin punctul de vedere la contestație, ca măsură de remediere, eliminarea art. 17.5, prin care, reține Consiliul, s-a stabilit prin documentația de atribuire publicată în SEAP încă din 08.03.2023, că:

"În cazul în care Prestatorul suferă întârzieri și/sau suportă costuri suplimentare, datorate în exclusivitate Autorității contractante partile vor stabili de comun acord:

- a) prelungirea perioadei de prestare a serviciului și*
- b) totalul cheltuielilor aferente, dacă este cazul, care se vor adăuga la pretul Contractului."*

iar aceste prevederi nu au suferit modificări prin răspunsul consolidat din 21.03.2023.

De asemenea, Consiliul observă și că pentru art. 21 (21.1 și 21.2) forma existentă în documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 08.03.2023 este:

"8.3.În cazul în care perioada de implementare a proiectului se va prelungi, Contractul se va prelungi pentru aceeași perioadă, prin act adițional, fără costuri suplimentare, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

21.AJUSTAREA PRETULUI CONTRACTULUI

21.1.Pentru serviciile prestate, platile datorate de Autoritatea contractantă Prestatorului sunt tarifele declarate în propunerea financiară.

21.2.Pretul Contractului NU se ajustează."

iar conținutul acestor clauze nu a fost modificat prin răspunsul consolidat.

Totodată, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. II.3 *Ajustarea prețului contractului*, autoritatea contractantă a stabilit că nu este permisă o astfel de posibilitate.

Prin măsurile de remediere comunicate prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă a propus modificarea art. 21 în sensul:

"21.AJUSTAREA PRETULUI CONTRACTULUI

21.1.Pentru serviciile prestate, platile datorate de Autoritatea contractantă Prestatorului sunt tarifele declarate în propunerea financiară.

21.2.Pretul Contractului NU se ajustează.

21.3. Prin excepție de la prevederile alin. (2), prețul Contractului poate fi ajustat în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-au fundamentat prețurile oferite."

Astfel, se constată că acest articol a fost propus a fi modificat doar prin introducerea subpct. 21.3.

Analizând criticile din contestație, Consiliul reține faptul că autoarea acesteia a solicitat corelarea prevederilor art. 8.3 cu 17.5 și 21.2.

Or, prin remediile propuse, achizițarea a menținut prevederile art. 8.3, privind prelungirea perioadei de implementare a proiectului prin

act adițional, fără costuri suplimentare, a eliminat art. 17.5, prin care se stabileau reguli pentru situațiile în care prestatorul suferă întârzieri și/sau suportă costuri suplimentare, datorate în exclusivitate achizitoarei (prin prelungirea perioadei de prestare și adăugarea de cheltuieli la prețul contractului) și a introdus la art. 21.3 reguli cu privire la modalitățile de ajustare a prețului contractului ca rezultat al modificărilor legislative ori alte acte administrative emise de către autorități locale care ar putea afecta costurile pe baza cărora s-au fundamentat prețurile oferite.

În soluționare, referitor la ajustarea prețului contractului prezintă relevanță dispozițiile art. 222² din Legea nr. 98/2016:

"(1) Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(2) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în acordul-cadru/contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

(4) Ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(5) În orice situație, prețul acordului-cadru/contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(6) Modul de ajustare nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).

(7) Cu respectarea prevederilor alin. (5), autoritatea contractantă are obligația de a ajusta prețul contractului în situația în care:

a) durata de derulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică se prelungește peste durata de valabilitate a ofertei, stabilită inițial prin documentația de atribuire, din motive care nu sunt imputabile contractantului; sau

b) durata de furnizare/prestare/ execuție prevăzută în contract se prelungește, iar această prelungire nu se datorează responsabilității contractuale a contractantului.

(8) Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni.

(9) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

(10) Pe parcursul derulării contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract.

(11) Pe parcursul derulării contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează, cu excepția situațiilor cauzate de forță majoră, de caz fortuit sau de schimbări excepționale ale împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea contractantului la păstrarea prețurilor inițiale. Din punctul de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților, se consideră suficiente facturile emise de contractant, a căror valoare trebuie să corespundă cu

valoarea ofertată inițial sau, după caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor documentelor de achiziție inițiale și contractului.

(12) Dacă derularea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea contractantului la păstrarea prețurilor inițiale, cum ar fi, dar fără a se limita la aceasta, schimbarea cauzată de forța majoră sau cazul fortuit, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), prețul contractului poate fi ajustat, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor.

(13) Dispozițiile alin. (12) sunt aplicabile numai dacă:

a) schimbarea împrejurărilor a intervenit după data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor;

b) schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acestora nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de contractant, în mod rezonabil, la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor;

c) contractantul nu și-a asumat prin contract riscul privind forța majoră sau cazul fortuit sau alte schimbări excepționale de împrejurări.”

Raportat la aceste prevederi, remedierea propusă de autoritatea contractantă cu privire la art. 17.5, respectiv anularea acestui articol, apare ca nejustificată.

Aprecierea Consiliul are în vedere că dispozițiile de la alin. (5) și (7) anterior citate, impun ajustarea prețului contractului ca măsură strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului, în situațiile în care durata de derulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică se prelungește peste durata de valabilitate a ofertei, stabilită inițial prin documentația de atribuire, din motive care nu sunt imputabile contractantului sau durata de furnizare/prestare/execuție prevăzută în contract se prelungește, iar această prelungire nu se datorează responsabilității contractuale a contractantului.

În consecință, nu poate fi primită modificarea propusă de autoritatea contractantă în privința art. 17.5.

În ceea ce privește introducerea art. 21.3, Consiliul observă că de asemenea este o clauză introdusă cu respectarea art. 222² alin. (4) din lege, anterior citat, legiuitorul stabilind că ajustarea prețului este aplicabilă direct în cazul unor astfel de situații.

În aceste condiții, modul în care autoritatea contractantă a stabilit clauza de la art. 8.3, ca în cazul în care perioada de implementare a proiectului se va prelungi, contractul se va prelungi pentru aceeași perioadă, prin act adițional, fără costuri suplimentare, intră în contradicție atât cu prevederile legale anterior citate, cât și cu clauzele de la art. 17.5 și 21.3.

Pentru aceste motive, Consiliul stabilește necesitate de a corela prevederile acestor clauze în sensul reținut anterior în conformitate cu prevederile legale citate anterior.

Având în vedere toate acestea, Consiliul reține obligația autorității contractante de a elimina clauzele de la art. 11.1 lit. j), art. 14.5 și art.

16.2 din modelul de contract, și corelarea clauzei de la art. 8.3 cu clauzele de la art. 17.5 și 21.3 și prevederile legale incidente.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (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, Consiliul urmează să admită contestația formulată SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice modelul de contract și să publice în SEAP modificările propuse și acceptate, precum și să coreleze clauza de la art. 8.3 cu cele ale art. 17.5 și art. 21.3, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice modelul de contract și să publice în SEAP modificările propuse și acceptate precum și să coreleze clauzele art. 8.3 cu cele ale art. 17.5 și art. 21.3, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...