C.N.S.C.
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 615/18.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36657/19.09.2019, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „LUCRĂRI DE REAMENAJARE și MODERNIZARE PARCURI ȘI LOCURI DE JOACĂ, AMENAJARE LOCURI DE JOACĂ ȘI DE RECREERE SITUATE în 16 AMPLASAMENTE DIN ...”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- obligarea autorității contractante la modificarea secțiunii IV.2.2. din anunțul de participare, prin prelungirea termenului de depunere a ofertelor, pentru loturile 1 și 2, cu cel puțin 10 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire sau data desuspendării în SEAP a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă sau, în ipoteza respingerii contestației, data soluționării contestației și a comunicării deciziei CNSC către părți, și, pe cale de consecință, publicarea unei erate la anunțul de participare, privind noul termen de depunere a ofertelor;
- obligarea autorității contractante la modificarea clauzelor nelegale din documentația de atribuire, pentru loturile 1 și 2, pentru ca aceasta să fie pusă în concordanță cu legislația aplicabilă.

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

Prin contestația depusă, ... critică documentația de atribuire, în ceea ce privește clauzele nelegale de la punctul II.2.14 Informații

suplimentare din fișa de date și de la art. 4.3 din acordul contractual, respectiv: *„plata prețului se va efectua etapizat:*

- 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor,

- 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe măsura realizării veniturilor bugetare”,

solicitând modificarea acesteia, astfel:

„termenul pentru plata facturii să fie de 30 (treizeci) zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, astfel cum impune 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”.

Contestatoarea apreciază ca abuzive clauzele astfel formulate, conform art. 14 lit. d) din 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, deoarece „fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1)”, singurele excepții care instituie un termen de plată mai mare de 30 de zile fiind prevăzute la art. 6 alin. (4) și art. (7) din același act normativ, drept pentru care autoritatea contractantă are obligația de a respecta termenul de plată maxim prevăzut de legislație, respectiv, de 60 de zile calendaristice. În susținere, contestatoarea amintește și prevederile Directivei 2011/7/UE, art. 23 .

Astfel, susține contestatoarea, termenul în care autoritățile contractante au obligația de a efectua plata, indiferent de modul de calcul, este de 30 de zile, excepțiile prevăzute de Legea nr. 72/2013 privind doar instituțiile publice din domeniul sănătății și entităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate.

Totodată, contestatoarea consideră că se impune și prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, prin prisma modificărilor aduse documentației de atribuire, conform dispozițiilor art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și față de o eventuală suspendare a procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 11277/23.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 37571/24.09.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în principal, ca tardivă și, în subsidiar, dacă instanța va trece peste acest incident procedural, ca nelegală și nefondată, precizând că a respectat întocmai prevederile legale, contestația fiind neîntemeiată.

În susținerea respingerii ca tardivă a contestației, autoritatea contractantă supune atenției faptul că ... a depus contestația la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor în data de

19.09.2019, fiind înregistrată cu nr. 36657, iar anunțul de participare a fost publicat în SEAP în data de 08.09.2019, rezultând astfel faptul că termenul de 10 (zece) zile curge din ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv, începând cu data de 09.09.2019, iar termenul limită până la care au putut fi depuse contestațiile, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit în data de 18.09.2019.

Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, precizând că, la publicarea anunțului de atribuire, a ținut cont de prevederile art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, apreciind că operatorii economici dispun de timpul necesar întocmirii ofertelor și depunerii acestora, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind stabilit la data de 14.10.2019, ora 15:00.

Privitor la modificarea clauzelor din documentația de atribuire, pentru loturile 1 și 2, prin stabilirea unui termen de plată a facturii de 30 de zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, autoritatea contractantă solicită menținerea informațiilor privind modalitatea de plată a contractului, așa cum acestea au fost formulate în cadrul fișei de date și a anunțului de participare, evocând faptul că:

- este o societate pe acțiuni, cu capital integral de stat, înființată în baza Hotărârii nr. 39/2010, emisă de către Consiliul Local Sector 5, și funcționează ca o societatea de interes local, cu personalitate juridică, fiind subordonată Consiliului Local ... și finanțată integral de la bugetul local al sectorului 5;

- dispozițiile art. 14 alin. (4) din Legea nr. 273/2006, privind finanțele publice locale prevăd că: „nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. 2 și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuiala”;

- conform dispozițiilor art. 36 alin. (4) lit. a) și d) din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, actualizată, Consiliul Local al Administrație Publice Locale „aprobă la propunerea primarului bugetul local, virările de credite, modul de utilizare a rezervei bugetare și contul de încheiere a exercițiului bugetar”, respectiv „aprobă la propunerea primarului documentațiile tehnico economice pentru lucrările de investiții de interes local”;

- bugetul local este bugetul Unității Administrativ Teritoriale ..., cu personalitate juridică, elaborat autonom, fapt ce stimulează inițiativa locală în realizarea veniturilor și satisfacerea cerințelor sociale locale;

- Unitatea Administrativ Teritorială și, implicit, ...își dimensionează cheltuielile în raport cu nevoile proprii, în corelare cu

resursele pe care le poate mobiliza din taxe și celelalte venituri stabilite prin legea bugetară efectuând astfel controlul asupra modului de utilizare a fondurilor alocate;

- clauzele contractuale din modelul de contract cuprind specificația: „aceasta clauză devine inaplicabilă”, acolo unde anumite clauze nu sunt aplicabile procedurii, conform solicitărilor emise de ANAP la validarea documentației;

- documentația de atribuire a fost validată de către ANAP, în vederea publicării anunțului de participare pentru organizarea procedurii.

În replică la punctul de vedere nr. 11277/23.09.2019 formulat de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 645/269.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37917/26.09.2019, ... transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Referitor la tardivitatea contestației, invocată de autoritatea contractantă, ... subliniază faptul că aceasta este nefondată, deoarece, contestația a fost transmisă către CNSC și către ..., pe e-mail și prin poștă, în original, în data de 18.09.2019, iar documentația contestată a fost publicată în SEAP în data de 08.09.2019, fiind respectate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2. Referitor la netemeinicia contestației, ... precizează următoarele:

- prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor se impune prin prisma modificărilor impuse a fi aduse documentației de atribuire. Deși autoritatea contractanta s-a conformat prevederilor art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, aceasta nu a luat în considerare situația în care contestația depusă este admisă, comisia de evaluare fiind obligată, prin decizia CNSC, să dispună remedierea documentației;

- explicațiile autorității contractante privind subordonarea sa altor instituții și finanțarea din bugetul local, sunt irelevante, atâta timp cât Legea nr. 72/2013 a fost emisă tocmai pentru a combate întârzierea în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autorități contractante. Ori, ... este și rămâne autoritate contractantă, indiferent de relațiile de subordonare și finanțare ale acesteia cu alte instituții. Drept pentru care îi incumbă obligația de a respecta prevederile Legii nr. 72/2013, respectiv aceea de a achita plata lucrărilor de care a beneficiat într-un termen de 30 (treizeci) zile de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

- prin formularea clauzei privind plata prețului, sub forma: „plata prețului se va efectua etapizat 30% din valoarea contractului la momentul semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și 70% din valoarea contractului urmează a fi plătită pe

măsura realizării veniturilor bugetare”, autoritatea contractantă a condiționat plata facturilor de o terță parte, străină de contract, ignorând astfel dispozițiile legale în vigoare la data demarării procedurii de atribuire. Orice întârziere în virarea sumelor de la bugetul de stat nu poate fi imputată executantului. De asemenea, clauzele contractuale astfel formulate sunt inechitabile, întrucât nu prevăd un termen concret de plată a facturii, respectiv la un număr minim de 30 zile sau maxim 60 zile calendaristice, prevăzute de Legea nr. 72/2013;

- precizările autorității contractante, potrivit cărora, prin clauza contestată se „urmărește diminuarea apariției vreunui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului...”, sunt în contradicție cu legislația în domeniul achizițiilor publice, deoarece, pentru a preveni astfel de riscuri, autoritatea contractantă se poate prevala de prevederile art. 175 alin. (2) lit. b) și c) din Legea nr/ 98/2016 și art. 39 din HG. nr. 395/2016, acestea fiind mijloacele prin care se pot prevedea riscurile de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului;

- astfel formulate, clauzele privind plata prețului, exced cadrului legal, deoarece nicăieri în legislație nu este prevăzută posibilitatea ca autoritatea contractantă să beneficieze de un serviciu/lucrare prestată/executată de un profesionist, iar acesta din urma să încaseze prețul serviciilor prestate sau a lucrărilor executate pe măsură ce autoritatea contractantă realizează venituri bugetare.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „LUCRĂRI DE REAMENAJARE și MODERNIZARE PARCURI ȘI LOCURI DE JOACĂ, AMENAJARE LOCURI DE JOACĂ ȘI DE RECREERE SITUATE în 16 AMPLASAMENTE DIN ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind drept criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este 134.229.213,87 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost atașată anunțului de participare nr. ....

Prin Încheierea nr. ..., s-a admis solicitarea ... de suspendare a procedurii organizată de către ....

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205752365/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 21.09.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la prevederea din fișa de date a achiziției și din modelul de acord legată de termenele de plată asumate de autoritatea contractantă, susținând că aceasta încalcă 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 şi între aceștia şi autorități contractante, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora termenul maxim de plată nu trebuie să depășească 60 de zile.

Consiliul reține că ..., în punctul de vedere transmis precizează că finanțarea contractului de achiziție publică în cauză este din fonduri bugetare provenite de la Unitatea Administrativ Teritorială ... a ..., încadrându-se astfel în prevederile art. 2, alin. (1), lit. b) punctul (i) din 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 şi între aceștia şi autorități contractante, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În sensul prezentei legi, expresiile şi termenii de mai jos au următorul înţeles: 1. autoritate contractantă: b) orice organism de drept public, altul decât cel prevăzut la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general, fără scop lucrativ, şi care se află în cel puțin una dintre următoarele situații: (i) este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către alt organism de drept public;”.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta prevederile actului normativ mai sus menționat, respectiv dispoziţiile art. 6 și art. 7 din acesta, conform cărora termenul maxim de plată a unei facturi acceptate este de 60 de zile.

Consiliul apreciază că nu pot fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante legate de faptul că, fiind în subordinea Unității Administrativ Teritoriale ..., este dependentă de finanțarea primită, mai ales prin raportare la valoarea estimată a contractului, deoarece, pe de o parte, aceasta are obligația de a respecta 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 şi între aceștia şi autorități contractante, cu modificările și completările ulterioare, iar, pe de altă parte, prevederile art. 12 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare stabilesc obligația autorității contractante de a întocmi programul anual al achizițiilor publice, implicit de a declanșa o procedură de atribuire, numai având în vedere resursele financiare certe.

Consiliul constată că, prin modul de stabilire a termenului de plată a facturilor, autoritatea contractantă, pe lângă nerespectarea prevederilor actului normativ mai sus menționat, încalcă și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enunțate la

art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin (5) 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 de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, pentru considerentele expuse în motivare, la modificarea termenului de plată a facturilor acceptate la plată în conformitate cu 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 şi între aceștia şi autorități contractante, cu modificările și completările ulterioare și la stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor cu acordarea unui interval de timp suficient pentru întocmirea ofertelor.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, pentru considerentele expuse în motivare, la modificarea termenului de plată a facturilor acceptate la plată în conformitate cu 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 şi între aceștia şi autorități contractante, cu modificările și completările ulterioare și la stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor cu acordarea unui interval de timp suficient pentru întocmirea ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.