

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 datată înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de către SC SRL, cu sediul social în , ... , având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului , reprezentată convențional prin Cabinet de , cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în , ... , împotriva documentației de atribuire elaborată de către , cu sediul în , ... , județul , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construire în cadrul proiectului Asfaltare drumuri comunale în localitatea , județul - Etapa II”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

(i) Obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile nelegale ale documentației de atribuire;

(ii) Obligarea Autorității Contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța;

(iii) Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016;

(iv) În subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin Încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării de suspendare a procedurii de atribuire din cadrul contestației formulate de SC SRL, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 reclamă documentația de atribuire, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul susține că documentația de atribuire impune condiții de participare nelegale, abuzive și disproportionale, de natură să restrângă concurența între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Astfel, prin Fișa de date a achiziției, au fost impuse următoarele condiții:

Procedura de atribuire/achiziția este inițiată sub incidența prezentelor condiții:

- *Executantul va susține financiar lucrarea până la finalizare, inclusiv pentru sumele ce depășesc valorile alocate de către MDLPA, până la recepția la terminarea acestora, decontarea sumelor ce depășesc plafonul maxim alocat de 5.077.243,37 lei T.V.A. inclus, având loc o singură dată, la finalizarea lucrărilor, prin prezentarea unui decont și a unei facturi fiscale scadentă la 12 luni.*

- *Decontarea lucrărilor a căror valoare este finanțată de MDLPA se va efectua în funcție de încasările de la finanțator (MDLPA), în termen de 3 zile de la încasarea sumelor finanțate, valoarea maximă finanțată prin acest program național de investiții fiind de 5.077.243,37, T.V.A. inclus.*

- *Pentru diferențele de valoare între sumele eligibile aprobate de finanțator și valoarea contractată de executant, după atingerea pragului echivalent finanțării, cheltuielile cu execuția vor fi suportate de către executant, acesta acceptând o scadență la plata de maximum 12 luni.*

- *Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea acestor condiții speciale, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.*

- *În cazul în care, din diverse motive, contractul de execuție nu se va încheia într-un interval de 9 luni de la întocmirea primului raport al procedurii, autoritatea contractantă va aplica prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică iar procedura de atribuire se va relua.*

- *În cazul în care contractul nu va fi semnat în 6 luni de la data deschiderii ofertelor, ofertanții sunt obligați să prelungească, fără solicitarea expreză a autorității contractante, atât valabilitatea ofertelor, cât și valabilitatea garanțiilor de participare peste termenul de 6 luni menționat în documentația de atribuire, neprelungirea termenelor de valabilitate conducând la descalificarea acestora.*

Considerând cerințele mai sus precizate ca fiind nelegale și abuzive, contestatorul formulează prezenta contestație solicitând remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire prin eliminarea acestor cerințe.

Se arată că potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Conform art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Înțelesul noțiunii de „documentație de atribuire” este definit prin art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”*.

Contestatorul învederează că documentația de atribuire conține prevederi nelegale, ceea ce conduce la încălcarea flagrantă a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, iar singura remediere posibilă trebuie să constea în publicarea unei documentații corecte, complete și clare astfel încât operatorii economici interesați să fie în măsură să evalueze în mod corect premisele pe care își vor forma ofertele. În același timp, se impune ca aceștia să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unei documentații de atribuire completate.

În subsidiar, date fiind abaterile de la cadrul legal în vigoare și considerând totodată consecințele depunerii unor oferte în condițiile actuale ale documentației de atribuire, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să anuleze procedura de atribuire și numai după remedierea abaterilor, să reia procedura în condiții de perfectă legalitate.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile nelegale ale documentației de atribuire, opinând că condițiile impuse prin fișa de date a achiziției sunt nelegale și abuzive

Se reține că autoritatea contractantă impune potențialilor ofertanți să considere condiția de a susține financiar lucrarea până la finalizare, inclusiv pentru sumele ce depășesc valorile alocate de către MDLPA, până la recepția la terminarea acestora.

Mai mult decât atât, decontarea sumelor ce depășesc plafonul maxim alocat de 5.077.243,37 lei T.V.A. inclus, ar urma să aibă loc o singură dată, la finalizarea lucrărilor, prin prezentarea unui decont și a unei facturi fiscale scadentă la 12 luni, precizându-se de asemenea că pentru diferențele de valoare între sumele eligibile aprobate de finanțator și valoarea contractată de executant, după atingerea pragului echivalent finanțării, cheltuielile cu execuția vor fi suportate de către executant, acesta acceptând o scadență la plată de maximum 12 luni.

Se impune totodată ca ofertanții din cadrul acestei proceduri să accepte utilizarea condițiilor speciale mai sus precizate, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.

În concret, potențialii ofertanți trebuie să ia în considerare că vor susține financiar o parte din lucrări (respectiv 1.002.087,24 lei fără TVA, raportat la valoarea totală estimată), iar sumele astfel avansate de executant ar urma să fie recuperate doar după 12 luni de la emiterea facturii fiscale relevante.

Contestatorul subliniază că o astfel de cerință este abuzivă și contrară principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fiind de natură să încalce prevederile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016 conform cărora:

Art.49 (1) Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

(2) În măsura în care intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la AAP și a celorlalte acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina Uniunii Europene, autoritățile contractante acordă lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici ai semnatarilor acestor acorduri un tratament egal cu cel acordat lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici din Uniunea Europeană.

Art.50 (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Prin „nediscriminare” se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant. În aplicarea acestui principiu, trebuie respectate, *inter alia*, următoarele reguli: autoritățile contractante trebuie să evite stabilirea de cerințe de calificare care să favorizeze anumiți participanți la procedura de achiziție publică, autoritățile contractante trebuie să evite practicile de favorizare a unui ofertant prin stabilirea de condiții discriminatorii în caietele de sarcini.

Contestatorul este de părere că prin condițiile impuse, este încălcat și principiul proporționalității care presupune corelarea dintre:

- a) necesitățile autorității contractante;
- b) obiectul contractului de achiziție publică;
- c) cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

Astfel, contestatorul afirmă că nu există nicio rațiune și este nejustificat ca ofertanților să le fie impusă susținerea financiară a execuției lucrărilor. Autorității Contractante îi revine obligația de a asigura fondurile

necesare încheierii angajamentului legal conform legislației finanțelor publice. Ordonatorii principali de credite au obligația de a angaja și de a utiliza fonduri bugetare, numai în limita prevederilor și a destinațiilor aprobate, pentru cheltuielile strict legate de activitatea instituțiilor publice respective și cu respectarea dispozițiilor legale. Ori, în conformitate cu prevederile Legii 500/2002, legiuitorul sancționează drastic ordonatorii de credite care angajează cheltuieli (semnează contracte de achiziție publică), fără ca acestea să fie aprobate, respectiv: *"Art. 71 - Nerespectarea prevederilor art. 4 alin. (2) și (3) constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă"*.

Contestatorul susține că din punctul de vedere al legislației privind achizițiile publice, inițierea unei proceduri de atribuire nu este strict legată de aprobarea fondurilor, ci de identificarea acestora, însă, în speță, în mod distinct, în Fișa de date a achiziției a fost inclusă condiția suspensivă privind finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului numai dacă este obținută/aprobată finanțarea lucrărilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile, sau diverse surse de finanțare atrase. Așadar, contestatorul înțelege faptul că, pe de o parte, încheierea contractului este condiționată de obținerea aprobării finanțării de MDLPA, iar, pe de altă parte, în măsura în care aceasta ar fi obținută, ofertantul declarat câștigător ar urma să susțină financiar o parte din lucrări.

Contestatorul apreciază că se impune a fi avut în vedere că posibilitatea operatorilor economici de a susține financiar execuția unor contracte de achiziție publică este limitată. Pot exista situații în care operatori economici cu o bună reputație și experiență profesională să nu poată susține financiar o valoare atât de mare a lucrărilor. Mai mult decât atât, nu numai că executantul ar urma să susțină financiar, adică să finanțeze proiectul, dar recuperarea sumelor astfel angajate în execuția lucrărilor/ valoarea efectivă a lucrărilor ar urma să fie recuperată doar după o perioadă foarte lungă de timp, de 12 luni.

Or, conform art. 7 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, termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

În speță, contestatorul opinează că stabilirea unui termen de plată de 12 luni este complet nejustificată și în mod vădit abuzivă.

În condițiile impuse, operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire ar trebui să considere în stabilirea valorii ofertate nu numai valoarea efectivă a lucrărilor, ci și costurile cu asigurarea finanțării pe un termen atât de lung - 12 luni. Astfel, ofertanții care nu ar dispune de fondurile necesare susținerii financiare a execuției lucrărilor, conform celor solicitate prin Fișa de date a achiziției, ar fi tentați să obțină

împrumuturi/credite bancare doar pentru a-și asigura șansele obținerii contractului.

Contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire arătând următoarele:

Considerând faptul că data limită pentru depunerea ofertelor este 05.09.2022, iar până la acea dată, cel mai probabil, organul jurisdicțional CNSC nu va putea emite o decizie cu privire la contestație, contestatorul apreciază că operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire ar putea depune oferte în condițiile actualei documentații de atribuire, în timp ce alții ar putea alege să nu depună oferte, tocmai din cauza cerințelor instituite prin documentația de atribuire.

Conform art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (...)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Se apreciază că continuarea procedurii de atribuire în condițiile actuale ale documentației de atribuire (nelegală) ar conduce la încălcarea unei concurențe reale și corecte prin descurajarea participării la procedura de achiziție publică a operatorilor economici caracterizați prin experiență, profesionalism și corectitudine.

Contestatorul precizează că abaterile de la prevederile legale în vigoare care obligă autoritățile contractante să elaboreze documentații de atribuire legale, clare și transparente, nu ar putea fi altfel remediate decât prin reluarea procedurii de atribuire în condiții de perfectă legalitate. Orice conduită contrară este de natură să denatureze scopul și rezultatul procedurii de atribuire, fiind încălcate principiile aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În plus, contestatorul afirmă că în măsura în care prin decizia CNSC sau, după caz, a instanței de judecată, prezenta contestație ar fi admisă, evaluarea ofertelor deja depuse nu ar mai avea nicio relevanță, iar din acest motiv, se impune măsura anulării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. autoritatea contractantă formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând continuarea procedurii de atribuire în condițiile publicate prin anunțul de participare simplificat, clarificarea din oficiu și în răspunsul consolidat la clarificări.

Autoritatea contractantă susține că în condițiile stipulate prin documentația de atribuire, privind susținerea financiară a lucrărilor, inserate atât în invitația de participare cât și în draftul de contract, ambele publicate în SEAP, autoritatea contractantă nu face decât să se asigure de faptul că, ulterior atribuirii, executantul are capacitatea finalizării, fără sincope, a lucrărilor.

Datorită importanței obiectivului, pentru a se asigura că executantul are capacitatea execuției conforme și la timp a lucrărilor, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea susținerii financiare pentru o perioadă de maxim 12 luni.

Mai mult decât atât, prin această cerință se exclude riscul executării parțiale sau incomplete a lucrărilor, situație ce ar putea genera costuri suplimentare dar necesare finalizării obiectivului: conservare, expertizare, relocare de utilaje, costuri privind reluarea procedurii, riscuri majore de pierdere a finanțării prin neîncadrarea în termen, etc.

Autoritatea contractantă arată că prevederile art. 7 din Legea nr. 72/2013, nu sunt aplicabile contractelor de lucrări, legea invocată reglementând modalitatea de plată din contractele încheiate cu profesioniștii, respectiv cu prestatorii de servicii/furnizori de bunuri. Inclusiv la art. 6¹ se face referire la recepția bunurilor și prestarea serviciilor.

În ce privește solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că nu a încălcat prevederile legale și nu se află în situația de anulare a procedurii de achiziție, astfel cum e prevăzut la art. 212, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că nu a identificat, potrivit legii, niciun alt motiv de anulare a procedurii de achiziție.

Concluzionând, autoritatea contractantă este de părere că SC SRL a contestat în mod nefondat, netemeinic și tendențios „rezultatul procedurii de achiziție”, iar motivația expusă deformează și prezintă într-o manieră incorectă aspectele tratate.

Conform prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să respingă contestația depusă de către SC SRL ca fiind nefondată și să mențină derularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din emisă de Raiffeisen Bank SA, în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construire în cadrul proiectului Asfaltare drumuri comunale în localitatea, județul – Etapa II”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind .

Prin Încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării de suspendare a procedurii de atribuire din cadrul contestației formulate de SC SRL, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul apreciază ca ilegale condițiile inserate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, potrivit cărora:

„• *Executantul va susține financiar lucrarea până la finalizare, inclusiv pentru sumele ce depășesc valorile alocate de către MDLPA, până la recepția la terminarea acestora, decontarea sumelor ce depășesc plafonul maxim alocat de 5.077.243,37 lei T.V.A. inclus, având loc o singură dată, la finalizarea lucrărilor, prin prezentarea unui decont și a unei facturi fiscale scadentă la 12 luni.*

• *Decontarea lucrărilor a căror valoare este finanțată de MDLPA se va efectua în funcție de încasările de la finanțator (MDLPA), în termen de 3 zile de la încasarea sumelor finanțate, valoarea maximă finanțată prin acest program național de investiții fiind de 5.077.243,37, T.V.A. inclus.*

• *Pentru diferențele de valoare între sumele eligibile aprobate de finanțator și valoarea contractată de executant, după atingerea pragului echivalent finanțării, cheltuielile cu execuția vor fi suportate de către executant, acesta acceptând o scadență la plata de maximum 12 luni.*

• *Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea acestor condiții speciale, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.*

• *În cazul în care, din diverse motive, contractul de execuție nu se va încheia într-un interval de 9 luni de la întocmirea primului raport al procedurii, autoritatea contractantă va aplica prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică iar procedura de atribuire se va relua.*

• *În cazul în care contractul nu va fi semnat în 6 luni de la data deschiderii ofertelor, ofertanții sunt obligați să prelungească, fără solicitarea expresă a autorității contractante, atât valabilitatea ofertelor, cât și valabilitatea garanțiilor de participare peste termenul de 6 luni menționat în documentația de atribuire, neprelungirea termenelor de valabilitate conducând la descalificarea acestora”.*

În fapt, potrivit argumentației contestatorului, sustinerile privind nelegalitatea condițiilor impuse prin fișa de date a achiziției sunt fundamentate pe prevederile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

Consiliul constată, contrar sustinerilor autorității contractante, ca Legea nr. 72/2013 este aplicabilă și contractelor având ca obiect executia de lucrări, așa cum reiese din art. 1 alin (1) al legii:

(1) „Prezenta lege se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile, constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesioniști sau între aceștia și o autoritate contractantă, contractul având ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor publice, a clădirilor și a lucrărilor de construcții civile”.

Potrivit prevederilor art. 6 alin (1) lit a) din Legea nr. 72/2013:

(1) "Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

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

Potrivit prevederilor art. 7 alin (1) din Legea nr. 72/2013:

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

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 72/2013:

„Art. 14. **Clauze calificate de lege ca abuzive:**

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

a) exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare;

b) fixează o obligație de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor;

c) prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1);

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

e) elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare;

f) stabilesc un termen pentru emiterea/primirea facturii”.

În concluzie, Consiliul reține ca viitorul contract care urmează a fi încheiat urmare a procedurii analizate trebuie să prevadă termene de plată a facturilor iar aceste termene trebuie să respecte prevederile Legii nr. 72/2013, mai sus enunțate, situație în care condițiile speciale impuse de autoritatea contractantă (mai puțin ultimele două condiții care nu încalcă prevederi legale imperative) reprezintă viitoare clauze pe care legea le califică ca fiind abuzive și se impune eliminarea acestora.

Prin urmare, Consiliul va dispune eliminarea din fișa de date a achiziției a următoarelor condiții:

„Procedura de atribuire/achiziția este inițiată sub incidența prezentelor condiții:

- Executantul va susține financiar lucrarea până la finalizare, inclusiv pentru sumele ce depășesc valorile alocate de către MDLPA, până la recepția la terminarea acestora, decontarea sumelor ce depășesc plafonul maxim alocat de 5.077.243,37 lei T.V.A. inclus, având loc o singură dată, la finalizarea lucrărilor, prin prezentarea unui decont și a unei facturi fiscale scadentă la 12 luni.

- Decontarea lucrărilor a căror valoare este finanțată de MDLPA se va efectua în funcție de încasările de la finanțator (MDLPA), în termen de 3

zile de la încasarea sumelor finanțate, valoarea maximă finanțată prin acest program național de investiții fiind de 5.077.243,37, T.V.A. inclus.

- Pentru diferențele de valoare între sumele eligibile aprobate de finanțator și valoarea contractată de executant, după atingerea pragului echivalent finanțării, cheltuielile cu execuția vor fi suportate de către executant, acesta acceptând o scadență la plata de maximum 12 luni.

- Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea acestor condiții speciale, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va dispune modificarea documentatiei de atribuire prin eliminarea din fisa de date a achiziției a următoarelor condiții de participare:

„Procedura de atribuire/achiziția este inițiată sub incidența prezentelor condiții:

- Executantul va susține financiar lucrarea până la finalizare, inclusiv pentru sumele ce depășesc valorile alocate de către MDLPA, până la recepția la terminarea acestora, decontarea sumelor ce depășesc plafonul maxim alocat de 5.077.243,37 lei T.V.A. inclus, având loc o singură dată, la finalizarea lucrărilor, prin prezentarea unui decont și a unei facturi fiscale scadentă la 12 luni.

- Decontarea lucrărilor a căror valoare este finanțată de MDLPA se va efectua în funcție de încasările de la finanțator (MDLPA), în termen de 3 zile de la încasarea sumelor finanțate, valoarea maximă finanțată prin acest program național de investiții fiind de 5.077.243,37, T.V.A. inclus.

- Pentru diferențele de valoare între sumele eligibile aprobate de finanțator și valoarea contractată de executant, după atingerea pragului echivalent finanțării, cheltuielile cu execuția vor fi suportate de către executant, acesta acceptând o scadență la plata de maximum 12 luni.

- Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea acestor condiții speciale, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă”.

Consiliul va dispune publicarea în SEAP a documentatiei modificate, precum și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea în SEAP a documentatiei modificate.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune modificarea documentatiei de atribuire prin eliminarea din fisa de date a achizitiei a urmatoarelor conditii de participare:

„Procedura de atribuire/achiziția este inițiată sub incidența prezentelor condiții:

- *Executantul va susține financiar lucrarea până la finalizare, inclusiv pentru sumele ce depășesc valorile alocate de către MDLPA, până la recepția la terminarea acestora, decontarea sumelor ce depășesc plafonul maxim alocat de 5.077.243,37 lei T.V.A. inclus, având loc o singură dată, la finalizarea lucrărilor, prin prezentarea unui decont și a unei facturi fiscale scadentă la 12 luni.*

- *Decontarea lucrărilor a căror valoare este finanțată de MDLPA se va efectua în funcție de încasările de la finanțator (MDLPA), în termen de 3 zile de la încasarea sumelor finanțate, valoarea maximă finanțată prin acest program național de investiții fiind de 5.077.243,37, T.V.A. inclus.*

- *Pentru diferențele de valoare între sumele eligibile aprobate de finanțator și valoarea contractată de executant, după atingerea pragului echivalent finanțării, cheltuielile cu execuția vor fi suportate de către executant, acesta acceptând o scadență la plata de maximum 12 luni.*

- *Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea acestor condiții speciale, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă”.*

Dispune publicarea in SEAP a documentatiei modificate, precum si stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea in SEAP a documentatiei modificate.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

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

.....

.....

