CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., formulată împotriva modelului de contract întocmit de către ...., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „licitaţie deschisă" pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Reparatii curente la instalatiile .....", s-a solicitat .....

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 2711 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul respinge contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestaţie împotriva modelului de contract întocmit de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „licitaţie deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Reparatii curente la instalatiile ....”, solicitând .....

În fapt, contestatorul arată că a solicitat modificările anterior expuse, însă autoritatea contractantă, prin răspunsul transmis, a făcut referire la cu totul altceva, respectiv la cuantumul de 0,025%

În cauză, contestatorul învederează faptul că sediul materiei privind dobânda penalizatoare în raporturile dintre profesionişti şi autorităţi contractante este Legea specială nr. 72/2013, termenul de plată fiind legat exclusiv de data primirii facturii, ori, în speţa dedusă judecăţii, autoritatea contractantă a stabilit în modelul de contract ca termenul de plata este: "*5 zile de la data primirii fondurilor de către ... de la bugetul de stat* ". De asemenea, contestatorul susţine că ulterior semnării contractului, autoritatea contractanta se va prevala de faptul că prevederile acestuia au devenit voinţa părţilor, deci lege.

Referitor la clauzele criticate, contestatorul arată că la art. 24.1 din contract, autoritatea contractantă a prevăzut că *„Achizitorul are obligaţia de a efectua plata în termen de 5 zile de la data primirii fondurilor de către ... de la bugetul de stat*”, deşi la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 72/2013 se prevede ca autoritatea contractanta executa obligaţia de plata a sumelor de bani cel mai târziu la 30 zile calendaristice de la data primirii facturii.

În concluzie, contestatorul apreciază că nu se poate stabili voinţa părţilor în baza unei încălcări de lege.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 12 din aceeaşi lege clauza contractuală prin care se stabileşte în mod vădit inechitabil în raport cu creditorul, adică cu societatea sa, termenul de plată, nivelul dobânzi pentru plata întârziată sau al daunelor interese suplimentare este considerata abuzivă.

În final, contestatorul învederează faptul că, în trecut, din cauza unor întârzieri de plată din partea aceleiaşi autorităţii contractante, societatea sa a riscat intrarea în insolvenţă.

Prin adresele nr. 9525, respectiv nr. 9528/....., Consiliul a solicitat contestatorului, respectiv, autorităţii contractante, dovada constituirii garanţiei de bună conduită, conform art. 2711 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

De asemenea, prin aceleaşi adrese, pentru respectarea principiului contradictorialităţii prevăzut la art. 269 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi a art. 271 alin. (1) din acelaşi act normativ, Consiliul a pus în discuţie, din oficiu, excepţia privind tardivitatea contestaţiei, luând în considerare dispoziţiile art. 256^2 alin. (1) şi (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin adresa nr. ...../705/04.04.20016, înregistrată la CNSC sub nr. 9678/....., autoritatea contractantă a ridicat excepţia tardivităţii

contestaţiei, având în vedere că acest operator economic nu s-a conformat prevederilor textului de lege invocat, în sensul că aceasta a fost depusă după expirarea termenelor prevăzute la art. 2562.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că această contestaţiei nu este însoţită de garanţia de bună conduită constituită conform art. 271^1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9798/....., precizând că prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 750 din 4 noiembrie 2015, publicată în MO nr. 18 din 11 ianuarie ....., s-a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 2711 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, constatându-se că sintagma "şi să prevadă plata necondiţionată la prima cerere a autorităţii contractante, în măsura în care contestaţia/cererea/plângerea va fi respinsă" este neconstituţională.

Conform art. 147 alin. (1) din Constituţia României republicată în MONITORUL OFICIAL nr. 767 din 31 octombrie 2003 dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

În concluzie, începând cu data de 11 ianuarie ....., dispoziţiile invocate mai sus sunt suspendate de drept, urmând să-şi înceteze efectele juridice în data de 26 februarie ....., dacă legiuitorul nu intervine pentru modificarea prevederilor atacate.

Cu privire la excepţia tardivităţii contestaţiei, contestatorul arată că la data de ....., autoritatea contractantă a publicat pe SEAP invitaţia nr..... În termenul legal, societatea sa a solicitat autorităţii contractante, cu actul nr. 133/24.03....., să înlocuiască prevederile art. 24.2 din modelul de contract cu prevederile Legii nr. 72/2013 art. 1 alin. a), primind răspuns prin adresa nr. ...../545/24.03.....

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a achiesat la propunerea sa, contestatorul arată că s-a adresat Consiliului, în termen legal.

Potrivit contestatorului, dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat că trebuie să înlocuiască prevederea din modelul de contract cu prevederea din Legea nr. 72/2013 nu mai era vorba despre o prevedere nelegală şi nu ar fi făcut contestaţia de faţă.

Considerând că o prevedere legală nu poate fi înfrânată printr-un contract ce reprezintă părţile la rândul său, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante să cuprindă în modelul de contract prevederile Legii nr. 72/2013 la art. 24.1

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitaţie deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziţie publică

având ca obiect „Reparatii curente la instalatiile ...”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..... din data de ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

Împotriva modelului de contract, SC ..... SRL a formulat contestaţia ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată şi completată, Consiliul trebuie să se pronunţe mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul reţine că potrivit prevederilor art. 271^1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligaţia de a constitui garanţia de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestaţiei/cererii/plângerii şi data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanţei de judecată de soluţionare a acesteia.

(2) Contestaţia/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanţiei prevăzute la alin. (1).

(3) Garanţia de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condiţiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări şi se depune în original la sediul autorităţii contractante şi în copie la Consiliu sau la instanţa de judecată, odată cu depunerea contestaţiei/cererii/ plângerii.

(4) Cuantumul garanţiei de bună conduită se stabileşte prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) şi b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanţiei;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) şi b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanţiei;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanţiei. (...)”.

În soluţionare, Consiliul nu va reţine alegaţiile contestatorului cu privire la faptul că dispoziţiile art. 2711 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, şi-au încetat efectele juridice în data de 26 februarie .....

În acest sens, Consiliul reţine că prin deciziile Curţii Constituţionale a României nr. 5 din data de 15.01.2015, nr. 46 din data de 17 februarie 2015 şi respectiv, nr. 750 din data de 04.11.2015, a fost

declarată neconstituţionalitatea dispoziţiilor art. 271^2 şi a dispoziţiilor alin. (5), teza finală şi alin. (6) art. 271^1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, în timp ce obligaţiile prevăzute de dispoziţiile art. 271^1 alin. (1)-(4) şi (7) privind depunerea garanţiei de bună conduită, au rămas valabile.

Având în vedere răspunsul contestatorului, Consiliul reţine că până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a dat curs solicitării CNSC de comunicare, în termen de trei zile lucrătoare, a copiei dovezii constituirii garanţiei de bună conduită, conform art. 271^1 din ordonanţă, precum şi confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanţiei de bună conduită, potrivit dispoziţiilor art. 271^1 alin. (3) din ordonanţă.

În aceste condiţii, Consiliul reţine că SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 2711 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată şi completată prin OUG nr. 51/2014, în sensul în care nu a depus dovada constituirii garanţiei de bună conduită prevăzută de norma legislativă precizată mai sus.

În consecinţă Consiliul reţine că, prin neconstituirea garanţiei de bună conduită, SC ..... SRL nu a îndeplinit obligaţiile prevăzute la art. 2711 alin. (1) şi (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Date fiind cele anterior expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 2711 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va respinge contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....

Fără pronunţarea asupra fondului contestaţiei.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..... **.....**

.....