



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... / ... /...

Data: ...

Prin contestația nr. 3105/10.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3105/10.11.2015, depusă de către S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ..., str...., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., C.I.F. ..., reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire, respectiv, împotriva fișei de date a achiziției și a clauzelor din modelul de contract, parte integrantă a documentației de atribuire, elaborate de C..., cu sediul în localitatea ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Reabilitare str. Lungă în prelungirea DC 36, C..., județul ...*”, cod CPV 45233140-2 lucrări de drumuri (Rev.2), se solicită următoarele:

„(i) Să constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv din modelul de contract, parte integrantă a documentației de atribuire, cu privire la condiționarea respectării termenului de plată, de către Achizitor, de alocările bugetare/asigurarea disponibilității fondurilor de bugetul de stat.

(ii) Să constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv modelul de contract, care stabilesc un termen de grație de la împlinirea căruia începe să curgă dobânda legală penalizatoare. De asemenea, nu se menționează că dobânda legală se aplică pe zi de întârziere la plată la valoarea obligațiilor de plată neîndeplinite la scadență”.

(iii) Să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și a modelului de contract propus în documentația de atribuire conform

criticilor supuse atenției la lit. (i) și (ii) de mai sus. În măsura în care la data soluționării prezentei contestații nu se vor putea dispune măsuri de remediere pe motiv că ofertele ar fi deschise, solicităm anularea procedurii de atribuire a contractului (...)”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Ia act de renunțarea, de către S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ..., str. ..., la soluționarea contestației formulată în contradictoriu cu autoritate contractantă C..., cu sediul în localitatea ..., ..., județul

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 3105/10.11.2015, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 3105/10.11.2015, S.C. ... S.A. critică documentația de atribuire elaborată de C..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare str. Lungă în prelungirea DC 36, C..., județul ...”, solicitând următoarele:

„(i) Să constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv din modelul de contract, parte integrantă a documentației de atribuire, cu privire la condiționarea respectării termenului de plată, de către Achizitor, de alocările bugetare/asigurarea disponibilității fondurilor de bugetul de stat.

(ii) Să constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv modelul de contract, care stabilesc un termen de grație de la împlinirea căruia începe să curgă dobânda legală penalizatoare. De asemenea, nu se menționează că dobânda legală se aplică pe zi de întârziere la plată la valoarea obligațiilor de plată neîndeplinite la scadență”.

(iii) Să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și a modelului de contract propus în documentația de atribuire conform criticilor supuse atenției la lit. (i) și (ii) de mai sus. În măsura în care la data soluționării prezentei contestații nu se vor putea dispune măsuri de remediere pe motiv că ofertele ar fi deschise, solicităm anularea procedurii de atribuire a contractului (...)”.

S.C. ... S.A. arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura în cauză în data de ..., prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ..., precizând că are interesul în a formula prezenta contestație, întrucât intenționează să participe la procedura de atribuire a contractului mai sus enunțat, iar fișa de date și modelul de contract puse la dispoziție de autoritatea contractantă cuprind clauze nelegale

care „încalcă echilibrul contractual și descurajează participarea la procedurile de achiziție” din următoarele considerente:

1. Contestatoarea susține că potrivit art. 18.2 din modelul de contract, parte integrantă a documentației de atribuire, autoritatea contractantă condiționează plata la termen a facturilor de o terță parte, străină de contract, respectiv de disponibilitatea fondurilor de la bugetul de stat (Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice) și apreciază că se impune eliminarea unei astfel de condiționări, pe motiv că „nu pot fi opuse executantului clauzele contractului de finanțare, acesta nefiind parte în contractul de finanțare”.

Petenta apreciază că orice întârziere în virarea sumelor de la bugetul de stat nu poate fi imputată executantului și nici nu se poate pretinde acestuia să accepte ca plata să fie condiționată de prevederile unui contract/buna derulare a unui contract față de care are calitatea de terț sau de voința unui terț.

În același sens, contestatoarea susține că lipsa controlului încasării sumelor de la buget este un risc aflat în patrimoniul autorității contractante conform art. 94 din HG. nr. 925/2006 și punctului de vedere al ANRMAP publicat în data de 07.05.2012 pe site-ul oficial al instituției, transferarea acestui risc către executant fiind abuzivă.

Pe de altă parte, autoarea contestației susține că menținerea clauzelor în discuție reprezintă o încălcare a principiului relativității efectelor contractelor [art. 193 alin. (1) și art. 1280 din Noul Cod Civil], dar și a principiilor care stau la baza achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006], a prevederilor Legii 72/2013 [art. 6 alin. (1) și (2) coroborat cu art. 8 alin. 1] și a Directivei 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011, motiv pentru care consideră că „se impune eliminarea clauzelor/a mențiunilor din documentația de atribuire privind condiționarea plăților de alocările bugetare, întrucât aceste mențiuni nu fac decât să tergiverseze efectuarea plății, îngreunând astfel desfășurarea, în condiții normale a lucrărilor”.

În opinia S.C. ... S.A., scopul actelor normative susmenționate este acela de a disciplina contractanții, inclusiv autoritățile contractante, în combaterea întârzierii în execuția obligațiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziție publică, impunându-le termene stricte/certe de plată, inclusiv suportarea de penalități în caz de neplată la scadență (art. 6 alin. (1) și (2) coroborat cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 72/2013).

În susținerea considerațiilor sale, contestatoarea invocă și o serie de Decizii pronunțate de Consiliu, din care citează și pe care le anexează, considerând că acestea prezintă relevanță pentru soluționarea criticilor din prezenta contestație.

2. Referitor la nelegalitatea prevederilor din modelul de contract, cu privire la termenul de grație de la împlinirea căruia începe să curgă dobânda legală penalizatoare în caz de întârziere la plată, prevăzut la art. 12.2 „În cazul în care achizitorul nu onorează facturile, în termen de

30 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acesta va plăti o dobândă legală penalizatoare stabilită în condițiile O.G 13/2011, art. 1, alin. (3) și art. 3 alin. (2.1) (...)”, autoarea contestației apreciază că stabilirea unui termen de grație de 30 de zile reprezintă o încălcare a prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 72/2013, potrivit căroră „dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract”.

Arătând că autoritatea contractantă nu a menționat faptul că dobânda legală se aplică pe zi de întârziere la plată la valoarea obligațiilor de plată neîndeplinite la scadență, petenta solicită Consiliului obligarea autorității contractante „și la clarificarea acestor aspecte în conținutul articolului”.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența C.N.S.C.

În drept, S.C. ... S.R.L. invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și dispozițiile legale la care a făcut trimitere în cuprinsul contestației.

În probațiune, petenta a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 3934/12.11.2015, transmisă prin fax, înregistrat la Consiliu sub nr. 22058/12.11.2015, autoritatea contractantă a precizat că, în conformitate cu prev. art. 256¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a hotărât modificarea modelului de contract propus în documentația de atribuire după cum urmează:

Art. 12.1 din modelul de contract se modifică și va avea următorul conținut: „12.1 În cazul în care, din vina sa exclusivă, executantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract atunci achizitorul este îndreptățit să perceapă dobândă penalizatoare pentru fiecare zi de întârziere. În acest caz dobânda aplicată va fi dobânda legala penalizatoare stabilită în condițiile OG 13/2011, art. 1, alin. (3) și art. 3, alin. (2¹)”.

Art. 12.1 din modelul de contract se modifică și va avea următorul conținut: „12.2 În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termenul prev. la art. 18.2, atunci acesta va plăti dobândă pentru fiecare zi de întârziere aplicată la valoarea obligațiilor de plată neîndeplinite la scadență. În acest caz dobânda aplicată va fi dobânda legala penalizatoare stabilită în condițiile OG 13/2011, art. 1, alin. (3) și art. 3, alin. (2¹).”

Art. 18.2 din modelul de contract se modifică și va avea următorul conținut: „18.2 Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 de zile de la acceptarea la plată a facturii emisă de către acesta din urmă”.

În data de 12.11.2015, ora 13.18, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul „**Comunicare masuri dispuse de autoritatea contractanta ([INV.../005].pdf**”, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici măsurile de remediere adoptate.

Prin adresa din 3140/13.11.2015, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22121/13.11.2015, S.C. ... S.A. a precizat că, întrucât, prin adresa nr. 3934/12.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat măsurile de remediere adoptate și a publicat, în SEAP, modelul de contract modificat, înțelege să renunțe la soluționarea contestației nr. 3105/10.11.2015, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (7) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să ia act de renunțarea, de către S.C. ... S.R.L., la soluționarea contestației, formulată în contradictoriu cu C....

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...