



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a drumului DC76 din ... cod CPV 45233140-2, cu data inițială de deschidere a ofertelor 25.02.2014, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa, și anulează procedura de atribuire organizată de aceasta.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă documentația de organizare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.2, autoritatea contractantă solicită, pentru ofertantul [câștigător], să facă dovada că, la data semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării pe o perioadă de 3 luni, în valoare de 760.000 lei, în condițiile în care lucrările sunt finanțate de la bugetul local.

Conform art. 4 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, să țină cont de anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual. În temeiul alin. (4) al aceluiași art. 4, autoritatea are obligația de a definitiva programul anual al achizițiilor publice după aprobarea bugetului local. La data publicării invitației de participare în SEAP, respectiv 06.02.2014, autoritatea contractanta avea sau ar fi trebuit să aibă aprobat bugetul local, în cadrul căruia ar fi trebuit să fie aprobate și fondurile pentru executarea lucrării supuse licitației. Conform informațiilor apărute în presa locală, suma alocată de către Consiliul Județean ... pentru ... este de 390.000 lei, în condițiile în care valoarea estimată a lucrării este de 2.541.777,41 lei, sumă la care se adaugă TVA. Așadar, suma alocată întregului buget al comunei Drăguș nu acoperă decât 15% din valoarea estimată, în condițiile în care această sumă ar fi alocată doar acestei lucrări.

În cadrul contractului, la modalitățile de plată, este menționat că "*executantul se angajează ferm să susțină financiar contractul pe toată durata de execuție a lucrării*", iar art. 17.1 prevede că "*achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 de zile de la obținerea banilor de la bugetul de stat, în termen convenit de la emiterea facturii de către acesta*".

În condițiile în care, la data publicării anunțului în SEAP, autoritatea știa care este suma alocată de la Consiliul Județean ... pentru bugetul local, buget care este sau ar fi trebuit să fie aprobat până la data publicării anunțului, iar sumele necesare achitării

lucrărilor ar trebui să se regăsească în aprobările bugetare din acest an, contestatoarea consideră că este nejustificată cererea autorității ca ofertantul să dispună de "aceste sume", punându-se întrebarea cum va achita autoritatea contractantă lucrările ce urmează să fie executate, dacă nu va primi niciun ban de la Consiliul Județean

La art. 11.1 din contract se prevede că: *"În cazul în care, din vina sa exclusivă, executantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul este îndreptățit de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o suma echivalentă cu o cotă procentuală din prețul contractului, respectiv 3% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere. Procentul va fi perceput până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor"*, însă, pentru neîndeplinirea obligațiilor achizitorului, nu este prevăzută nicio cotă procentuală.

Unul dintre factorii de evaluare este garanția acordată lucrărilor. În modelul de contract, la art. 16.1, perioada de garanție este 24 luni, iar în fișa de date este menționat că durata maximă acceptată este de 36 luni, ceea ce reflectă o neconcordanță între fișa de date și modelul de contract.

Neprimind un punct de vedere asupra contestației și documentele aferente derulării procedurii de atribuire, Consiliul a solicitat explicații Comunei Drăguș, iar aceasta, sub semnătura numitului Gheorghe Sucaciu, cu adresa nr. 44/24.03.2014, a refuzat să prezinte un punct de vedere, mărginindu-se să afirme că lucrările nu sunt finanțate din fondurile primite de la Consiliul Județean ... ci din bugetul local, prin intermediul Programului privind reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes județean și de interes local, alimentarea cu apă, canalizarea și epurarea apelor uzate la sate, cât și în unitățile administrativ-teritoriale cu resurse turistice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 577/1997. Faptul că reprezentantul autorității a înțeles să nu își exercite dreptul la apărare prin formularea unui punct de vedere asupra contestației nu împiedică soluționarea ei de către Consiliu, în condițiile în care art. 274 alin. (1) teza finală din ordonanță prevede expres că *"lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora"*.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 06.02.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a

drumului DC76 din comună, estimate valoric la 2.541.777 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 06.02.2014, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că finanțarea contractului este nesigură și că unele prevederi ale documentației de organizare contravin dispozițiilor legale, ... a atacat respectiva documentație în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în cuprinsul invitației de participare și al fișei de date a achiziției, la rubrica privind tipul de finanțare a contractului, autoritatea a menționat "alte fonduri". De asemenea, în fișă, la secțiunea III.1.2) - *Principalele modalități de finanțare și plata și/sau trimitere la dispozițiile relevante*, autoritatea a indicat "HG 577/1997".

Preliminar, este de observat că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 privind achizițiile publice califica drept contravenție aplicarea procedurii pentru atribuirea unui contract de achiziție publică fără a avea alocate pentru anul în curs fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului [art. 98 lit. b)], pe care o sancționa cu amendă de până la 75.000.000 lei (ROL). Prin urmare, legiuitorul de la acea vreme a înțeles să incrimineze inițierea unei proceduri de atribuire în absența alocării fondurilor. Respectiva ordonanță a fost abrogată și înlocuită de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care nu mai impune condiția preexistenței finanțării.

În forma inițială a Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, la art. 6 alin. (1) se prevedea că "Autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) produsele/serviciile/lucrările sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice, cu excepția cazului în care necesitatea atribuirii contractului este determinată de apariția unei situații de forță majoră sau unui caz fortuit;

b) sunt identificate sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică;

c) este întocmită documentația de atribuire."

Altfel spus, nimic nu interzice unei autorități contractante să demareze o achiziție publică chiar dacă nu dispune de sumele necesare, condiția impusă fiind aceea a identificării prealabile a surselor de finanțare (indiferent dacă există riscul ca, la final, aceste surse să nu se concretizeze, din diferite motive, cum ar fi diminuarea veniturilor bugetare generată de criza economică). Între timp, art. 6 alin. (1) a fost revizuit, ultima redactare fiind că

"Autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire sau, după caz, documentația de concurs." Așadar, s-a renunțat și la minima condiție a identificării surselor de finanțare, autoritatea putând să decidă organizarea unei proceduri de atribuire fără a se mai preocupa de stabilirea sursei fondurilor necesare, nemaivorbind de deținerea lor.

Prin urmare, nicio normă legală nu obligă autoritatea să dispună de fondurile necesare executării contractului la momentul demarării procedurii de atribuire a lui. Însă, în temeiul art. 94 din aceeași hotărâre a Guvernului, *"indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice."*

Concluzionând, în măsura în care autoritatea contractantă dispune de documentația de organizare [și, eventual, identifică fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului], ea poate iniția aplicarea procedurii de atribuire, iar la momentul semnării contractului, ce reprezintă angajamentul legal, sursele de finanțare trebuie asigurate în mod obligatoriu.

... se plânge în fața Consiliului că autoritatea contractantă nu are la dispoziție sumele necesare finanțării contractului, însă, după cum s-a punctat mai sus, legislația în vigoare pe linie de achiziții publice nu condiționează inițierea procedurii de atribuire de existența respectivelor sume. Astfel fiind, faptul că în bugetul Comunei Drăguș nu există disponibile aceste sume nu înseamnă că autoritatea încalcă normele legale amintite. De altminteri, inexistența lor nu ar trebui să preocupe operatorii economici, pe care nu îi vatămă în niciun fel. De asemenea, finanțarea achiziției dintr-o altă sursă decât cea stabilită inițial nu afectează procedura de atribuire, modificarea sursei de finanțare nefiind interzisă de dispozițiile legale privind achizițiile publice.

Întreaga răspundere a inițierii unei proceduri o poartă autoritatea contractantă, ordonanța consacrand între principiile de la art. 2 alin. 2 și pe acela al asumării răspunderii. Totodată, la art. 2 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se prevede că autoritatea este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale. De asemenea, conform art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică și normelor de aplicare a sa, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 921/2011, responsabilitatea pentru

deciziile adoptate pe parcursul procesului de atribuire a contractelor care intră sub incidența legii privind atribuirea contractelor de achiziție publică revine autorității contractante.

Mai adăugăm că art. 72 alin. (2) lit. g) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 include între atribuțiile comisiei de evaluare și pe aceea de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

Faptul că autoritatea nu va beneficia de sprijin financiar din partea Consiliului Județean ... sau că bugetul local al comunei nu cuprinde sume acoperitoare la acest moment nu afectează legalitatea procedurii de achiziție în curs. Ea poate depăși limitele legii doar dacă autoritatea contractantă va semna contractul, deci va încheia un angajament legal și bugetar, în absența sumelor necesare finanțării lui.

Conform art. 4 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;

- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;

- angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

Potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. Prevederi similare există și în ceea ce privește finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale).

Totodată, Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonânțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002, dispun la fel de clar: "Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în

exercițiul bugetar [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]."

În contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), autoritatea contractantă nu poate încheia contracte de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupun dacă nu (mai) există sursa de finanțare integrală a lor, chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză.

În același sens, art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că, "indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice".

În considerarea celor ce preced, Consiliul nu poate dispune anularea procedurii de atribuire pe considerentul că, la data inițierii ei sau la acest moment nu există în bugetul Comunei Drăguș sume acoperitoare pentru finanțarea contractului, cum pretinde contestatoarea. Pe de altă parte, problema finanțării contractului ține de legalitatea și conformitatea executării obligațiilor contractuale asumate de părți, iar nu de legalitatea procedurii de atribuire. Desigur, semnarea contractului de către reprezentantul autorității știind că nu are asigurată finanțarea va atrage răspunderea juridică a autorității în fața ofertantului contractant, inclusiv sub aspectul plății de despăgubiri.

Cu certitudine că dacă autoritatea nu va fi în măsură să plătească valoarea lucrărilor pe care le execută contractantul va suporta toate consecințele de rigoare, inclusiv eventuala reziliere a contractului cu plata de despăgubiri, precum și cercetarea sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, în condițiile art. 244 alin. (1) C. pen. (inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.). Pe de altă parte, nimic nu interzice numitului Gheorghe Sucaciui să semneze contractul în numele autorității contractante și să îl finanțeze direct din fondurile sale personale, dacă în bugetul

comunei sumele sunt neacoperitoare, în pofida sprijinului conform Hotărârii Guvernului nr. 577/1997.

În concluzie, prin prisma argumentelor cuprinse în contestație și a considerentelor de mai sus, demararea de către ... a procedurii de atribuire a contractului de modernizare a drumului DC76 nu aduce atingere dispozițiilor legale.

Altfel se prezintă situația în ceea ce privește următoarele clauze din modelul de contract:

4.1. - *Executantul se angajaza ferm sa sustina financiar contractul pe toata durata de executie a lucrarii.*

4.2. - *Executantul se obligă să execute lucrările „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC 76, COM. DRĂGUȘ, JUDEȚUL ...”, în perioada/periodele convenite și în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract, din fonduri proprii pana la momentul obtinerii banilor de la bugetul de stat de catre achizitor.*

4.3. - *Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul convenit pentru îndeplinirea contractului de lucrări „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC 76, COM. ..., JUDEȚUL ...” in termen de 30 de zile de la obtinerea banilor de la bugetul de stat.*

10.1. - *Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul convenit pentru execuția, finalizarea și întreținerea „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC 76, COM. ..., JUDEȚUL ...” in termen de 30 de zile de la obtinerea banilor de la bugetul de stat.*

11.1. - *În cazul în care, din vina sa exclusivă, executantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul este îndreptățit de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală din prețul contractului, respectiv 3% din pretul contractului pentru fiecare zi de intarziere. Procentul va fi perceput pana la indeplinirea efectiva a obligatiilor.*

16.1. - *Perioada de garanție decurge de la data recepției la terminarea lucrărilor și până la recepția finală care este de 24 luni.*

17. *Modalități de plată. Executantul se angajeaza ferm sa sustina financiar contractul pe toata durata de executie a lucrarii.*

17.1. - *Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant in termen de 30 de zile de la obtinerea banilor de la bugetul de stat în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta.*

Clauza conform căreia executantul trebuie să susțină financiar execuția contractului pe toată durata sa intră în contradicție cu cerința de calificare de la pct. III.2.2) - *Capacitatea economica si financiara* din fișa de date a achiziției, conform căreia "*Ofertantii trebuie sa demonstreze ca, la data semnarii contractului, vor avea acces sau au disponibile resurse reale, negrevate de datorii linii de credit confirmate de banci, sau alte mijloace financiare suficiente*

pentru a realiza cash-flow de executie a lucrării in valoare de 760.000 lei pe o perioada de 3 luni." Cu alte cuvinte, în modelul de contract este prevăzută obligația ofertantului de a executa întregul contract cu propriile resurse financiare, durata contractului fiind de cinci luni, iar în fișa de date se prevede obligația ofertantului de a dispune de finanțare doar pentru trei luni și doar de 760.000 lei, în vreme ce valoarea estimată a contractului depășește 2,5 milioane de lei, fără TVA.

Deosebit de grav este că autoritatea nu stabilește un termen cert de plată a lucrărilor executate, condiționând plata de *obținerea banilor de la bugetul de stat*, eveniment viitor incert, ce depinde de voința unui terț finanțator.

De altminteri, prin prisma art. 8 – "Termenul legal de plată" 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:

- 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 altei cereri echivalente de plată;

b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

- procedura de recepție sau verificare prevăzută la lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

Aceași lege, la art. 7 – "Termenul contractual de plată", prevede că *"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."

Legiuitorul a ales să disciplineze autoritățile contractante în combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziție publică, impunându-le termene stricte și suportarea către beneficiari de dobânzi penalizatoare pentru nerespectarea lor.

Sunt calificate ca fiind abuzive, *in terminis*, de art. 13 lit. d), clauzele contractuale care fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1).

În prezenta speță, nu numai că autoritatea nu va plăti executantului contravaloarea lucrărilor efectuate pe întreaga durată a contractului, dar nici măcar după această durată nu se cunoaște dacă executantul își va primi vreodată banii investiți în lucrare, plata lor depinzând de alocările de la bugetul de stat în baza Hotărârii Guvernului nr. 577/1997. Altfel spus, executantul riscă nu numai să își primească cu mare întârziere sumele convenite, contrar Legii nr. 72/2013, ci chiar să nu le primească deloc, dacă bugetul de stat nu permite.

Separat de cele stabilite, este de remarcat că, prin modelul de contract, autoritatea nu își asumă nicio penalitate în cazul în care nu efectuează la termen plata lucrărilor executate de contractant, în vădit contrast cu penalitatea prohibitivă care i se impută acestuia prin clauza 11.1 - 3% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere. Practic, dacă finalizarea executării contractului este întârziată cu aproximativ o lună, contractantul pierde 100% din valoarea contractului.

O penalitate în sarcina constructorului de 3% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere este flagrant disproporționată și rupe echilibrul contractual dintre părțile contractante, intrând în sfera clauzelor abuzive, astfel cum sunt ele definite la art. 12 din Legea nr. 72/2013 - practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă.

Totodată, clauza se vădește a fi abuzivă și prin prisma faptului că autoritatea contractantă este exonerată de orice penalitate prin modelul de contract, în contextul în care la art. 14 din Legea nr.

72/2013 se prevede că sunt calificate drept abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare (pentru una sau ambele părți).

Nu în ultimul rând, autoritatea nu a reușit să furnizeze operatorilor economici informații clare privind termenul maximal de garanție a lucrărilor, care la cap. IV.2.1) - *Criterii de atribuire* din fișa de date este de 36 luni, iar în modelul de contract apare ca fiind 24 de luni. În consecință, prin aceste informațiile contradictorii se constată că autoritatea a ignorat dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căroră "are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire 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". La modul cum este redactată documentația atacată în speță, ea nu asigură potențialilor ofertanți o informare corectă și explicită în privința perioadei maxime de garanție, ceea ce poate determina dificultăți în elaborarea ofertelor de către operatorii economici, respectiv o reticență din partea lor în a participa la licitația inițiată de Primăria Comunei Drăguș.

Relativ la clarificările pe care autoritatea le-a adus documentației de atribuire, care fac parte integrantă din aceasta, se reține că SC Morani Impex SRL a adresat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 26/07.02.2014, solicitare pe care autoritatea a postat-o integral în SEAP. Autoritatea a răspuns cu adresa nr. 9/10.02.2014, postată de asemenea în SEAP, în care nu sunt cuprinse întrebările la care se oferă răspunsurile. Procedând în acest mod, autoritatea a nesocotit atât principiul protejării identității operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, cât și prescripțiile art. 78 alin. (3) din ordonanță: "Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective", coroborat cu art. 63 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, procedura de atribuire fiind grav afectată.

Ca urmare a celor evocate, văzând că obiecțiunile contestatoarei sunt fondate, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa, și va anula procedura de atribuire a contractului de lucrări de

modernizare a drumului DC76 din ... cod CPV 45233140-2, cu data inițială de deschidere a ofertelor 25.02.2014, încălcarea prescripțiilor legale evocate afectând-o iremediabil.

În condițiile anulării de către Consiliu a procedurii de atribuire, conform art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță de urgență - "*În funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică*", documentația de atribuire nu poate fi refăcută decât cu prilejul reluării procedurii de atribuire în condițiile legii. Astfel cum a tergiversat soluționarea contestației cu peste o lună de zile, neinformând Consiliul că nu dorește să formuleze punct de vedere asupra contestației și netransmițându-i copia actelor din dosarul achiziției publice nedisponibile în SEAP, respectiv finalizarea cererii de oferte, care probează că aceasta din urmă nu constituie o prioritate pentru autoritatea contractantă, se presupune că formalitățile de reinițiere a procedurii nu vor afecta activitatea autorității.

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...