



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... 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. 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul social în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... str. ..., nr. ..., corp ..., etaj ..., sector ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... reprezentată prin ... în calitate de ... și convențional prin avocat ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în sat ..., nr. ..., comuna ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de a concesionare, având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate a comunei ...”, se solicită următoarele :

- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, conform aspectelor invocate în cuprinsul prezentei contestații;
- suspendarea procedurii de atribuire până la efectuarea remediilor solicitate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

**DECIDE:**

Admite, în parte, contestația formulată de către ... cu sediul social în ... .. și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... str. ..., nr. ..., corp ..., etaj ..., ..., sector ..., în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în sat ..., nr. ..., comuna ..., județul ... astfel:

- admite critica vizând prevederile de la cap. II.2.1 lit. a) din fișa de date a achiziției – „Situația personală a candidatului sau ofertantului”; obligă autoritatea contractantă să coreleze prevederile fișei de date a achiziției, cu dispozițiile legale aplicabile, potrivit celor expuse în motivare;

- admite critica vizând cuantumul penalității de 0,5% pe zi din plata restantă, prevăzut de autoritatea contractantă la art. 13. alin. (2) din contractul cadru aferent documentației de atribuire și vizând corelarea articolului menționat cu art. 27 și 28 din contractul cadru; obligă autoritatea contractantă să pună de acord clauza din documentația de atribuire privind penalitățile în sarcina sa, cu dispozițiile legale evocate, potrivit celor expuse în motivare;

- admite critica vizând teza a doua de la art. 13 alin. (2) din modelul de contract; obligă autoritatea contractantă să o reformuleze în acord cu dispozițiile legale în materie;

- admite solicitarea vizând modificarea conținutului art. 28 din contractul cadru, aferent documentației de atribuire; obligă autoritatea contractantă la înlocuirea sintagmei „*obligațiilor sale de plată*”, cu sintagma „*obligațiilor sale contractuale*”.

Obligă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

Respinge, ca nefondate, criticile contestatorului vizând cerința din cadrul Anexei 5 la caietul de sarcini, la cap. 2, „Determinarea numărului de recipiente pentru pre colectarea deșeurilor municipale nesortate”, în ceea ce privește numărul de 3.615 pubele de 120 de litri.

Obligatorie.

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:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... .. solicitat următoarele :

- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, conform aspectelor invocate în cuprinsul prezentei contestații;

- suspendarea procedurii de atribuire până la efectuarea remedierilor solicitate.

În fapt, contestatorul formulează critici cu privire la cerințele minime din documentația de atribuire, apreciind că aceasta conține prevederi nelegale și discriminatorii, de natură a dezavantaja și restricționa accesul operatorilor economici interesați să participe la procedură, de a aduce atingere gravă principiilor fundamentale, ce guvernează atribuirea contractului de achiziție publică.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire cu nerespectarea principiului proporționalității, statuat de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că prin prevederile cuprinse în Anexa V de la caietul de sarcini, referitoare la determinarea numărului de recipiente pentru pre colectarea deșeurilor municipale nesortate, s-a solicitat o investiție de 3615 pubele cu o capacitate de 120 l, ceea ce ar reprezenta mai mult de 50% din valoarea contractului atribuit.

Or, în condițiile în care durata contractului este de 12 luni, iar valoarea acestuia este relativ mică, contestatorul opinează că, apare o disproporție majoră între nivelul investiției solicitate ofertantului și durata contractului, acesta fiind pus în situația fie de mări artificial prețul, pentru a-și putea amortiza investiția într-un termen relativ scurt, fie să propună un tarif mai mic cu riscul amortizării investiției într-un termen mai lung decât durata contractului, ambele situații creând un dezavantaj evident operatorului economic.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că în studiul de oportunitate și studiul de fundamentare, ce fac parte integrantă din documentația de atribuire nu se argumentează necesitatea reală a punerii la dispoziția populației respectivele pubele, în

condițiile în care Comuna ..., are deja asigurat numărul necesar de pubele pentru toate gospodăriile.

Astfel, raportat la prevederile legale incidente în materie, contestatorul susține că autoritatea contractantă are obligația de a stabilit cerințele minime din documentația de atribuire, în mod proporțional cu scopul urmărit de autoritatea contractantă precum și prin raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție publică, în condițiile în care nu este justificată necesitatea unei asemenea investiții în pubele.

Pe cale de consecință, contestatorul susține că se impune reducerea nivelului investiției astfel încât aceasta să fie calculată pentru a se raporta proporțional la perioada de atribuire a contractului.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât la Cap. III.2.1. lit. a) Situația personală a candidatului, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să prezinte certificatul constatator privind plata obligațiilor către bugetul consolidat de stat, eliberat de către D.G.F.P. din care să reiasă că ofertantul nu are datorii către bugetul de stat în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor și să confirme de asemenea, plata taxelor și impozitelor la bugetul local prin depunerea unui certificat privind plata obligațiilor către bugetul local, care să ateste că acesta nu deține obligații restante la bugetul local în luna anterioară celei în care este data limită pentru depunerea ofertelor.

Față de aceste cerințe minime de calificare, contestatorul apreciază că în mod discriminatoriu, autoritatea contractantă a prevăzut la același punct din fișa de date a achiziției faptul că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare va lua în calcul atât declarația pe propria răspundere dată de ofertant, prin care se confirmă îndeplinirea cerinței cât și certificatele de atestare fiscală, emise de către autoritățile competente, ulterior datei de deschidere a ofertelor și eventual atestă lipsa datoriilor, ulterior acestei date.

Contestatorul susține că se impune modificarea acestei cerințe, întrucât nu se poate da eficiență principiului tratamentului egal, decât în situația în care toți operatorii economici vor prezenta certificate care atestă lipsa de datorii la bugetul local, și respectiv, la cel de stat în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, orice depunere

suplimentară de documente ulterior acestei date fiind nelegală și creând premisele unei concurențe neloiale.

De asemenea, contestatorul formulează critici cu privire a clauzele cuprinse în contractul cadru, apreciind că acestea sunt excesive, întrucât la Cap. VI. Plata redevenței, art. 13, alin. (2) autoritatea contractantă a prevăzut penalități în procent de 0,50% pe zi din plata restantă în situația în care concesionarul nu plătește la termen redevența.

Față de acest aspect, contestatorul susține că procentul de 0,50% pe zi de întârziere este excesiv și creează un avantaj superior autorității contractante, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 3 alin. (2) din Ordonanța nr. 13/2001, calculul unei dobânzi penalizatoare corecte ar fi rata dobânzii de referință a Băncii Naționale a României  $3,5\% + 8\% = 11,5\%$  pe an, ceea ce ar conduce la o penalitate de 0,03% pe zi și nicidecum la 0,50 pe zi sau de 0,1% cum inconsecvent, prevede autoritatea contractantă la art. 27 din contractul cadru.

Contestatorul susține că este greu aplicabilă clauza prevăzută la art. 13 alin. (2) din contract, având în vedere că raportat la aceste prevederi operatorul economic nu va putea să achite debitul principal fără să achite în aceeași zi și penalitățile de întârziere, întrucât orice plată parțială întârziată va fi socotită mai întâi în contul penalităților de întârziere, în loc să stingă debitul principal.

Astfel, în opinia contestatorului această clauză este restrictivă și excesivă întrucât nu îi acordă ofertantului posibilitatea să achite debitul în ordinea vechimii debitelor.

Totodată, contestatorul susține că și clauza contractuală prevăzută la art. 28 din contractul cadru este neaplicabilă, întrucât autoritatea nu își asumă nicio obligație de plată către concesionar astfel că se impune modificarea acestei clauze din contractul cadru.

În acest sens, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că pentru asigurarea unui echilibru contractual se impune modificarea clauzei prevăzută la art. 28 din contractul cadru în sensul în care *„nerespectarea de către concedent a obligațiilor sale contractuale să se penalizeze cu 0,1% din valoarea redevenței pentru fiecare zi de întârziere, când se constată această nerespectare din vina exclusivă a concedentului.”*

Având în vedere toate argumentele de fapt și de drept expuse, contestatorul solicită Consiliul ca prin decizia ce o va

pronunța să dispună obligarea autorității contractante să procedeze la modificarea documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să dispună suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În drept, contestatorul invocă ca temei juridic pentru formularea contestației prevederile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, contestatorul depune ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 2547/... înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7921/... cu privire la contestația formulată de către ... precum și documentele solicitate.

Raportat la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă susține că COMUNA ... face parte din Asociația de Dezvoltare Intercomunitară „Parteneriatul pentru Managementul Deșeurilor ... aceasta urmând să funcționeze începând cu anul 2015, în prezent existând un operator economic, ce prestează serviciul solicitat, dar perioada de valabilitate a contractului nu acoperă perioada necesară până la preluarea de către această asociație a acestui tip de serviciu.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că nu apreciază că cerințele minime impuse în documentația de atribuire, raportat la resursele financiare ale comunei, sunt de natură să aducă atingere drepturilor operatorilor economici, astfel că solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire se impune a fi respinsă ca nefondată.

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

În vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect „*Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate a comunei ...*”, organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de concesiune, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ...

Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat este de 739,325.28 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul redevenței”.

Deoarece ... solicitat, prin contestație, suspendarea procedurii de atribuire până la realizarea remedierilor solicitate, Consiliul a emis Decizia nr. ... prin care a admis cererea menționată și a dispus suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Analizând contestația formulată de ... Consiliul constată că acesta aduce critici cu privire la prevederi ale fișei de date a achiziției, caietului de sarcini și modelul de contract – cadru, aferente documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, solicitând obligarea acesteia la modificarea documentației de atribuire, conform aspectelor invocate în cuprinsul contestației.

1. ... susține că autoritatea contractantă nu respectă principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în ce privește prevederile cuprinse în Anexa nr. V la caietul de sarcini, unde este prevăzut un număr de 3.615 pubele, fiecare având o capacitate de 120 de litri. Cu privire la acestea, contestatorul susține că reprezintă, din punctul său de vedere, o investiție ce reprezintă mai mult de 50% din valoarea totală a contractului, fiind o disproporție majoră între nivelul investiției solicitate operatorului economic și durata contractului.

În acest sens, Consiliul reține că, în cadrul Anexei 5 la caietul de sarcini, la cap. 2, „Determinarea numărului de recipiente pentru pre colectarea deșeurilor municipale nesortate”, pentru populația din gospodăriile individuale amplasate în zona accesibilă auto, a prevăzut un număr de 3.615 pubele, fiecare având o capacitate de 120 de litri.

Cu privire la acest aspect, contestatorul consideră că valoarea pubelelor reprezintă mai mult de 50% din valoarea contractului, existând o disproporție între nivelul investiției solicitate operatorului economic și durata contractului.

În sensul celor menționate, Consiliul va lua în considerare faptul că, potrivit cap. II.1.3) din cadrul anunțului publicat în SEAP, durata contractului de concesiune este de 12 luni precum și faptul că, potrivit art. 2 lit.h) din OUG nr. 34/2006: „contract de concesiune de servicii - contractul care are aceleași caracteristici ca și contractul de servicii, cu deosebirea că în contrapartida serviciilor prestate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorității contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata serviciile pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite”.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit cap. I, „Obiectul concesiunii”, din caietul de sarcini și cap. 2, „Descrierea serviciului public de salubritate”, din Anexa 2 la HCL nr. 8/2014, activitățile serviciului public de salubritate în comuna ... care fac obiectul delegării de gestiune, sunt pre colectarea, colectarea și transportul deșeurilor, inclusiv a deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special.

De asemenea, la cap. 2, „Descrierea serviciului public de salubritate”, din Anexa 2 la HCL nr. 8/2014, se prevede că „pre colectarea deșeurilor municipale și a celor asimilate acestora se face de către persoane fizice, agenți economici și instituțiile publice, utilizându-se pentru aceasta recipiente corespunzătoare desfășurării activității. (...) Colectarea deșeurilor municipale de face de către operatorul de salubritate, conform programelor prestabilite, ținând cont de nevoile populației, ale agenților economici și instituțiilor”.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, potrivit Anexei nr. 5 la caietul de sarcini, numărul de recipiente pentru pre colectarea deșeurilor municipale nesortate, pentru populația din gospodăriile individuale, amplasate în zona accesibilă auto, a fost determinat prin luarea în calcul a numărului efectiv de gospodării individuale, respectiv 3615.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și faptul că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 9365/26.03.2014, precizează că „nu deține și nici nu are posibilități de a prevedea fonduri pentru achiziția de tomberoane necesare desfășurării serviciului de salubritate”, contrar afirmațiilor contestatorului, care susține că autoritatea contractantă are deja asigurat, în prezent, numărul de pubele pentru toate gospodăriile.

În Studiul de fundamentare, Anexa nr. 2 la HCL nr. nr. 8/2014, la cap. 3, sunt arătate motivele de ordin economic, pentru care COMUNA ... a recurs la delegarea de gestiune pentru serviciile de salubritate, respectiv că nu deține fondurile necesare în cadrul bugetului local, neexistând nici dotarea tehnică corespunzătoare.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul reține că sunt neîntemeiate criticile formulate de către contestator, cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiului proporționalității, deoarece, potrivit documentației de atribuire, este expusă în mod explicit necesitatea acesteia privind colectarea deșeurilor în recipiente corespunzătoare, în stabilirea numărului



acestora fiind luat în calcul numărul efectiv de gospodării individuale existente pe raza Comunei ....

În sensul celor menționate, Consiliul apreciază că sunt relevante dispozițiile art. 35 din același act normativ, care prevede: *„(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.*

*(2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.(...)”.*

Totodată, Consiliul consideră că sunt aplicabile și dispozițiile art. 33 din același act normativ: *„(1) Autoritatea contractantă 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.*

*(2) Documentația de atribuire cuprinde:*

*a) fișa de date;*

*b) caietul de sarcini (...).”.*

În contextul de fapt și de drept menționat anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a elaborat cerința din cadrul Anexei 5 la caietul de sarcini, la cap. 2, „Determinarea numărului de recipiente pentru precolectarea deșeurilor municipale nesortate”, în ceea ce privește numărul de 3.615 pubele de 120 de litri, în concordanță cu dispozițiile legale și potrivit necesităților sale obiective.

Pe cale de consecință, va respinge ca nefondate criticile formulate de către contestator, din acest punct de vedere.

2. ... susține de asemenea, că autoritatea contractantă nu respectă principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în ceea ce privește prevederile de la cap. II.2.1 lit. a) din fișa de date a achiziției – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”.

La cap. II.2.1 lit. a) din fișa de date a achiziției – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, se solicită:

- „confirmarea plății obligațiilor la bugetul de stat – Certificat constatator privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat, eliberat de DGFP, din care să reiasă faptul că ofertantul nu are datorii scadente către bugetul general consolidat, în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor (...).”;

- „confirmarea plății taxelor și impozitelor la bugetul local – Certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul Primăriei în a cărei rază teritorială activează ofertantul, din care să reiasă că ofertantul nu are obligații restante la bugetul local, în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor (...)”;

- „la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale se acceptă atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și eventual atestă lipsa datoriilor respectivei date”.

În opinia contestatorului, textele anterior citate sunt contradictorii și nu asigură un tratament egal al ofertanților, în cadrul procedurii de atribuire.

Analizând criticile contestatorului cu privire la cerința formulată de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește confirmarea îndeplinirii cerinței de calificare vizând privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

- Art. 176 din OUG nr. 34/2006 dispune: „*Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: a) situația personală a candidatului sau ofertantului*”;

- Art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, prevede că: „*În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.* (...)”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 9 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție: „(1) Cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată de genul eşalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente în domeniu.

(2) Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor.

(3) În situațiile de la art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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, autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date”.

Din dispozițiile legale anterior citate, rezultă că, în ce privește verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, autoritatea contractantă va lua în considerare „declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date”, în situațiile de la art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Potrivit dispozițiilor legale invocate, (4) *Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.*

*(5) În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele /documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare”.*

Din analiza fișei de date a achiziției, elaborată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta nu a inserat nicio prevedere vizând prezentarea de către ofertanți a unei declarații pe propria răspundere, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006.

În contextul de fapt și de drept invocat anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a corela prevederile din fișa de date a achiziției, astfel încât acestea să asigure respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, iar documentația de atribuire să asigure ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de către contestator, din acest punct de vedere.

3. ... consideră că:

- în ceea ce privește quantumul penalității de 0,5% pe zi din plata restantă, prevăzut de autoritatea contractantă la art. 13. alin. (2) din contractul cadru aferent documentației de atribuire, aceasta este nelegală și excesivă;

- prevederea din art. 13 alin. (2), potrivit căreia, *„plățile se vor considera efectuate prioritar în contul penalităților (până la plata integrală a acestora) și numai după aceea în contul redevenței restante”*, este excesivă și restrictivă;

- deși în cadrul art. 13 alin. (2) din contractul cadru se prevăd penalități în quantum de 0,5% pe zi din plata restantă, art. 27 și 28 prevăd o penalitate de 0,1% din valoarea redevenței;

- art. 28 din modelul de contract, ar trebui să aibă următorul conținut: *„nerespectarea de către concedent a obligațiilor sale contractuale să se penalizeze cu 0,1% din valoarea redevenței pentru fiecare zi de întârziere, când se constată această nerespectare din vina exclusivă a concedentului”*.

Cu privire la prima critică, formulată de ... Consiliul reține că art. 13 alin. (2) din contractul cadru, are următorul conținut:

*„Neplata redevenței sau executarea cu întârziere a acestei obligații dă dreptul concedentului să ceară concesionarului penalități în cuantum de 0,5% pe zi din plata restantă. (...)”.*

De asemenea, Consiliul va lua în considerare și faptul că, potrivit art. 3 alin. (2<sup>1</sup>) din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011, privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, se prevede: *„În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale”.*

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, prevede, de asemenea:

- Art. 4 - Dobânda legală penalizatoare, stipulează: *„Dacă părțile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, se va aplica dobânda legală penalizatoare, calculată potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012. Rata de referință a dobânzii legale în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru”.*

- Art. 8 – Dobânda penalizatoare, prevede următoarele: *„(1) În raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști, creanța de plată constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1).*

*(2) Dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost stipulat în contract, de la expirarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1), în condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare. Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător”.*

- 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”.*

De asemenea, sunt incidente și prevederile de la art. 3 alin. (2) din OG nr. 13/2011: „(1) Rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României.

(2) Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale.

(2<sup>1</sup>) În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale”.

Consiliul va lua în considerare și faptul că prin dispozițiile art. 1535 alin. (1) din Codul Civil, legiuitorul a stabilit că, în cazul obligațiilor bănești, creditorul are dreptul, fără dovedirea vreunui prejudiciu, la o penalitate minimă prevăzută de dobândă legală penalizatoare, calculată conform dispozițiilor legale.

Prin urmare, raportând normele legale citate anterior la cauza supusă soluționării, Consiliul constată că autoritatea contractantă avea obligația de a prevedea faptul că, orice creanță de plată produce dobânzi penalizatoare, al căror nivel nu poate fi inferior ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

Legiuitorul a ales să impună autorităților contractante, prin Legea nr. 72/2013, pentru a combate întârzierea în executarea obligațiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziție publică, suportarea de dobânzi penalizatoare al căror quantum nu poate fi mai mic decât cel al dobânzii legale penalizatoare.

Potrivit Circularei Băncii Naționale a României nr. 12/2012, nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României este de 3,5 la sută pe an, pe luna martie. La acest nivel al ratei dobânzii de referință se adaugă 8 puncte procentuale, rezultând o dobândă penalizatoare de 11,5% la sută pe an, ceea ce înseamnă, la un număr de 365 zile pentru un an calendaristic, un nivel al dobânzii penalizatoare de 0,03% pe zi, nivel minim pentru autoritatea contractantă. În ipoteza nesocotirii acestui minim legal, art. 14 lit. a) din Legea nr. 72/2013 sancționează cu nulitatea absolută clauza nelegală (care stabilește dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare).

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile contestatorului sub acest aspect.

În ceea ce privește critica contestatorului, potrivit căreia, prevederea din art. 13 alin. (2) din modelul de contract :*„plățile se vor considera efectuate prioritar în contul penalităților (până la plata integrală a acestora) și numai după aceea în contul redevenței restante”*, este excesivă și restrictivă, Consiliul apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 1509 din Codul Civil, care dispune: *„(1) Dacă niciuna dintre părți nu face imputația plății, vor fi aplicate, în ordine, următoarele reguli:*

*a) plata se impută cu prioritate asupra datoriilor ajunse la scadență;*

*b) se vor considera stinse, în primul rând, datoriile negarantate sau cele pentru care creditorul are cele mai puține garanții;*

*c) imputația se va face mai întâi asupra datoriilor mai oneroase pentru debitor;*

*d) dacă toate datoriile sunt deopotrivă scadente, precum și, în egală măsură, garantate și oneroase, se vor stinge datoriile mai vechi;*

*e) în lipsa tuturor criteriilor menționate la lit. a)-d), imputația se va face proporțional cu valoarea datoriilor”.*

Tot în sensul celor menționate, sunt și dispozițiile art. 1506, 1507 și 1508 din Codul Civil, privind achitarea debitelor în ordinea vechimii acestora, sens în care Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reformuleze teza a doua de la art. 13 alin. (2) din modelul de contract, în acord cu dispozițiile legale în materie.

De asemenea, contestatorul susține că, deși în cadrul art. 13 alin. (2) din contractul cadru se prevăd penalități în cuantum de 0,5% pe zi din plata restantă, art. 27 și 28 prevăd o penalitate de 0,1% din valoarea redevenței.

În acest sens, Consiliul reține că, la art. 27 din contractul cadru se prevede: *„nerespectarea de către concesionar a clauzelor asumate prin prezentul contract și prin caietul de sarcini se penalizează cu 0,1% din valoarea redevenței ori de câte ori când se constată nerespectarea, din vina exclusivă a concesionarului”* iar la art. 28, se prevede că: *„nerespectarea de către concedent a obligațiilor sale de plată să se penalizeze cu 0,1% din valoarea redevenței pentru fiecare zi de întârziere, când se constată această nerespectare din vina exclusivă a concedentului”.*

În contextul de fapt și de drept anterior menționat, Consiliul consideră că este necesar ca autoritatea contractantă să pună de acord clauza din documentația de atribuire privind penalitățile în sarcina ei, cu dispozițiile legale evocate, astfel încât documentația

de atribuire să asigure informarea corectă a operatorilor economici, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (1) din ordonanța de urgență, care dispune: *„Autoritatea contractantă 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”*.

Totodată, contestatorul solicită ca art. 28 să aibă următorul conținut: *„nerespectarea de către concedent a obligațiilor sale contractuale să se penalizeze cu 0,1% din valoarea redevenței pentru fiecare zi de întârziere, când se constată această nerespectare din vina exclusivă a concedentului”*.

În acest sens, Consiliul reține că art. 28 din contractul cadru, este formulat astfel: *„nerespectarea de către concedent a obligațiilor sale de plată să se penalizeze cu 0,1% din valoarea redevenței pentru fiecare zi de întârziere, când se constată această nerespectare din vina exclusivă a concedentului”*.

Consiliul va lua în considerare faptul că, potrivit art. 2 lit.h) din OUG nr. 34/2006, contractul de concesiune de servicii este definit ca acest contract „care are aceleași caracteristici ca și contractul de servicii, cu deosebirea că în contrapartida serviciilor prestate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorității contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata serviciile pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite”.

Întrucât penalitățile de plată reprezintă sume de bani pe care părțile le pot stabili ca sancțiune în sarcina debitorului, pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare din culpă a oricărei obligații, Consiliul apreciază că este întemeiată solicitarea contestatorului, privind art. 28 din contractul cadru, întrucât celelalte obligații contractuale, prevăzute la art. 17 din modelul de contract vizează și „obligația de a face” (respectiv îndatorirea debitorului unui raport juridic da a săvârși anumite fapte, acțiuni, lucrări sau servicii, din partea concedentului) nu numai „obligația de a da”. În concluzie, concedentul are față de concesionar nu numai obligații de plată, ci și obligații, ca de exemplu, să elaboreze și să aprobe normele locale și regulamentele de funcționare a prestatorilor de servicii, să nu îl tulbure pe concesionar în exercițiul drepturilor rezultate din contractul de concesiune, etc.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul urmează să admită critica formulată de către contestator sub acest aspect,



urmând a dispune înlocuirea sintagmei „*obligațiilor sale de plată*”, cu sintagma „*obligațiilor sale contractuale*”, în cadrul art. 28 din contractul cadru, aferent documentației de atribuire.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), astfel:

- admite critica vizând prevederile de la cap. II.2.1 lit. a) din fișa de date a achiziției – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”; obligă autoritatea contractantă să coreleze prevederile fișei de date a achiziției, cu dispozițiile legale aplicabile, potrivit celor expuse în motivare;

- admite critica vizând cuantumul penalității de 0,5% pe zi din plata restantă, prevăzut de autoritatea contractantă la art. 13. alin. (2) din contractul cadru aferent documentației de atribuire și vizând corelarea articolului menționat cu art. 27 și 28 din contractul cadru; obligă autoritatea contractantă să pună de acord clauza din documentația de atribuire privind penalitățile în sarcina sa, cu dispozițiile legale evocate, potrivit celor expuse în motivare;

- admite critica vizând teza a doua de la art. 13 alin. (2) din modelul de contract; obligă autoritatea contractantă să o reformuleze în acord cu dispozițiile legale în materie;

- admite solicitarea vizând modificarea conținutului art. 28 din contractul cadru, aferent documentației de atribuire; obligă autoritatea contractantă la înlocuirea sintagmei „*obligațiilor sale de plată*”, cu sintagma „*obligațiilor sale contractuale*”.

Obligă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

Respinge ca nefondate, criticile contestatorului vizând cerința din cadrul Anexei 5 la caietul de sarcini, la cap. 2, „Determinarea numărului de recipiente pentru pre colectarea deșeurilor municipale nesortate”, în ceea ce privește numărul de 3.615 pubele de 120 de litri.

...Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.