# 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. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ....., reprezentată de ..... în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 45234115-5 – Lucrări de semnalizare feroviară (Rev.2), s-a solicitat eliminarea primei fraze prevăzute la art. 24..... din modelul de contract atașat la procedură și înlocuirea cu fraza „achizitorul are obligația de a efectua plata către executat în termen de 30 de zile de la primirea facturii”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul SC ..... SRL a contestat dispozițiile art. 24..... din modelul de contract atașat la prezenta procedură de atribuire.

Autoarea contestației susține că în data de 31.03....., a adresat ..... o notificare prealabilă prin care a solicitat modificarea

primei propoziţii a art. 24..... din modelul de contract publicat în procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 72/2013, referitoare la termenul de plată contractual, având în vedere că în modelul de contract termenul de plată este condiţionat de primirea subvenţiei de la minister, iar în Legea nr. 72/2013 termenul de plată, în cazul contractelor de lucrări, este legat de primirea facturii.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a emis un răspuns la notificarea prealabilă antemenționată, anexând totodată actul ... nr. 3/2/78/23.02..... din care rezultă că aceasta se consideră profesionist în sensul art. 2 din Legea nr. 72/2013.

Societatea contestatoare solicită Consiliului eliminarea primei fraze a art. 24..... din modelul de contract, respectiv „Achizitorul are obligaţia de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la data primirii fondurilor de către ... SA de la bugetul de stat de la primirea facturii” și înlocuirea ei cu urmatoarea frază "Achizitorul are obligaţia de a efectua plata către executant în termen de 30 zile de la primirea facturii".

Se menționează că potrivit art. 14, lit. c) – clauze calificate de lege abuzive - este abuziv din partea autorității contractante să se prevadă un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3).

În acest sens, autoarea contestației învederează că fraza întâi din art. 24..... este inechitabilă întrucât nu prevede un termen concret de plată a facturii, respectiv la un număr minim de 30 zile calendaristice prevăzute la art. 3, alin (3), lit. a) din Legea nr. 72/2013 sau maxim de 60 zile calendaristice prevăzute la art. 5, alin (.....) din același act normativ, ori subvenţia de la stat (ordonator Ministerul Transporturilor ) poate veni chiar la sfârșitul lunii decembrie anul curent, adică cu mult peste 60 zile calendaristice.

Totodată, contestatoarea afirmă că dobânda penalizatoare curge după 30 zile calendaristice de la data primirii facturii de către debitor, dacă termenul de plată nu a fost prevăzut în contract, astfe cum prevede art. 3, alin. (3), lit. a) din Legea nr. 72/2013, prin urmare clauza contractuală de la art. 24..... din contract întruneşte calificarea de clauză abuzivă conform art. 12, art. 13 și art. 14 din lege.

Prin adresa nr.AP./1122/11.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 13719/13.04....., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestație, solicitând respingerea ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că pentru toate contractele de achiziţie sectoriale, pe care aceasta le încheie, nu se aplică prevederile art. 6, alin. (.....) din Legea nr. 72/2013, ci se aplică prevederile art. 5 din aceeaşi lege – „În raporurile dintre profesioniști, termenul de plată nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice. Prin excepţie, părţile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, sub rezerva că această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12”.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că sursa de finanţare pentru execuţia lucrărilor care fac obiectul procedurii de achiziţie o reprezintă fondurile de la bugetul de stat, autoritatea contractantă fiind condiţionată la plata facturilor de primirea fondurilor de la Ministerul Finanţelor Publice.

Se arată că autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 3/2/78 din 23.02....., prin care a formulat un răspuns în acest sens contestatoarei.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13954/14.04....., SC ..... SRL formulează concluzii scrise, la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, solicitând ..... astfel cum a fost solicitat în cuprinsul contestației.

Autoarea contestației apreciază că autorității contractante îi sunt aplicabile art. 12 și art. 14, lit. a) din Legea nr. 72/2013, indiferent că se consideră profesionist ori autoritate contractantă.

Dosarul achiziției publice conținând documentele necesare soluționării a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 16005/27.04.....

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare (sectoriale) nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de .....424.169 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de către SC ..... SRL, Consiliul constată că acestea vizează clauza contractuală 24..... conform căreia „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la data primirii fondurilor de către ...SA de la bugetul de stat”, inserată de către autoritatea contractantă în modelul de contract, clauză considerată de contestator abuzivă și nelegală, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 72/2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, motiv pentru care solicită anularea clauzei și înlocuirea acesteia cu următoarea „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 zile de la primirea facturii”.

Dispozițiile art. 6 „Termenul legal de plată” din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante, stabilesc la alin. (.....), următoarele: „(.....) Autorităţile contractante execută obligaţia de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesionişti 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 recepţiei bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepţiei bunurilor sau prestării serviciilor;*

*c) 30 de zile calendaristice de la recepţie sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabileşte o procedură de recepţie ori de verificare pentru certificarea conformităţii mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepţiei sau verificării ori anterior acestei date."*

*alin. (1). art. 12*Același act normativ, la art. 7 „Termenul contractual de plată", prevede că „(.....) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligaţiilor autorităţilor contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (.....). În mod excepţional, părţile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract şi în documentaţia achiziţiei şi este obiectiv justificat, ţinând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12."

Mai mult, prevederile Legii nr. 72/2013 definesc și reglementează clauzele contractuale și practicile abuzive, astfel:

- art. 12 „Noţiune":

*„Practica sau clauza contractuală prin care se stabileşte în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă."*

- art. 13 „Calificarea clauzelor şi a practicilor abuzive":

*„În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanţa ţine cont de toate circumstanţele cauzei, în special de:*

*[...]*

*b) nerespectarea principiului bunei-credinţe și a principiilor de diligenţă în executarea obligaţiilor;*

*[...]*

*e) poziţia dominantă a cocontractantului în raport cu o întreprindere mică sau mijlocie."*

- art. 14 „Clauze calificate de lege ca abuzive":

*„Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenţei circumstanţelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanţe specifice cauzei, clauzele contractuale care:*

*[...]*

*alin. (1) d) fixează, în contractele dintre profesionişti şi autorităţi contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (.....);"*

- Art. 15 „Sancţiuni":

*„(.....) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută."*

Totodată, Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale, reglementează următoarele:

*- art. 4 - (3) Statele membre garantează că în tranzacțiile comerciale în care debitorul este o autoritate publică:*

*(a) termenul de plată nu depășește vreunul dintre următoarele termene:*

*(i) 30 de zile calendaristice de la data primirii de către debitor a facturii sau a unei cereri echivalente de plată;*

*(ii) 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau serviciilor, dacă data primirii facturii sau a unei cereri echivalente de plată nu este certă;*

*(iii) 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau serviciilor, dacă debitorul primește factura sau o cerere echivalentă de plată anterior primirii bunurilor sau serviciilor;*

*(iv) 30 de zile calendaristice de la data recepției sau a verificării, dacă prin lege sau prin contract este prevăzută o procedură de recepție sau verificare, prin care se stabilește conformitatea contractuală a bunurilor sau serviciilor, și dacă debitorul primește factura sau o cerere echivalentă de plată anterior sau la data în care are loc această recepție sau verificare;*

*(b) data primirii facturii nu face obiectul unei clauze contractuale între debitor și creditor.*

*(4) Statele membre pot prelungi termenele menționate la alineatul (3) litera (a) până la maximum 60 de zile calendaristice, în cazul:*

*(a) oricărei autorități publice care realizează activități economice de natură industrială sau comercială, furnizând bunuri sau servicii pe piață și care, ca întreprindere publică, trebuie să se conformeze cerințelor de transparență prevăzute în Directiva 2006/111/CE a Comisiei din 16 noiembrie 2006 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice, precum și transparența relațiilor financiare din cadrul anumitor întreprinderi ( ..... );*

*[...]*

*(5) Statele membre se asigură că durata maxima a procedurii de recepție sau verificare menționată la alineatul (3) litera (a) punctul (iv) nu depășește 30 de zile calendaristice de la data de recepție a mărfurilor sau serviciilor, cu excepția unor alte dispoziții exprese incluse în contract și în toate documentele licitației și cu condiția să nu fie vădit inechitabil față de creditor, în înțelesul articolului 7.*

*(6) Statele membre se asigură că termenul de plată stabilit în contract nu depășește termenele stabilite la alineatul (3), cu excepția cazului în care acesta este stabilit expres în contract și este justificat în mod obiectiv ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, și în orice caz nu ar trebui să depășească 60 de zile calendaristice*.

Așadar, legiuitorul a înțeles să disciplineze autorităţile contractante în combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziţie publică, impunându-le termene stricte, cu consecința suportării de dobânzi penalizatoare pentru nerespectarea lor.

Cele de mai sus conduc la concluzia că prin clauza contractuală 24....., conform căreia „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la data primirii fondurilor de către ... SA de la bugetul de stat”, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile mai sus evocate.

Astfel, prin formularea acestei clauze din modelul de contract, autoritatea contractantă a condiționat plata facturilor de o terță parte, străină de contract, ..... neputând ignora dispozițiile legale în vigoare la data demarării procedurii de atribuire. Orice întârziere în virarea sumelor de la bugetul de stat nu poate fi imputată executantului.

Sub acest aspect sunt pertinente şi vor fi reținute în soluționare, susținerile societății contestatoare conform cărora prima frază a art. 24..... din modelul de contract este inechitabilă, întrucât nu prevede un termen concret de plată a facturii, respectiv la un număr minim de 30 zile calendaristice prevăzute la art. 3 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 72/2013 sau maxim 60 zile calendaristice prevăzute la art. 5 alin. (.....) din acelaşi act normativ.

Pe de altă parte, având în vedere că efectuarea plăților poate fi condiționată de alocările bugetare, situație care se circumscrie în excepția prevăzută de art. 7 alin. (.....) din Legea nr. 72/2013, şi anume termenul 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, Consiliul reține că, în speță, este vorba despre o situație obiectiv justificată de .....

Într-o atare situație, pentru toate considerentele expuse anterior, constatând că, în elaborarea modelului de contract aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a respectat legislația achizițiilor publice și legislația incidentă, respectiv 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*, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt întemeiate.

Prin urmare, va obliga autoritatea contractantă la modificarea primei părți a clauzei contractuale 24..... din modelul de contract, respectiv mențiunea „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la data primirii fondurilor de către ... de la bugetul de stat”, aceasta urmând să aibă următorul conținut „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 60 zile de la primirea facturii”.

Întrucât nu s-a solicitat dispunerea măsurii provizorii de suspendare a procedurii conform dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016 și văzând procesul-verbal nr. AP/1357/08.05..... încheiat cu ocazia verificării și analizării documentelor de înscriere și formularelor DUAE depuse în prezenta procedură, constatând că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.