



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, 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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1319/09.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40878/14.10.2019, formulată de SRL, cu sediul în ..., județul Gorj, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal de – consilier juridic, împotriva procedurii de licitație deschisă organizată de SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „TABLĂ GROASĂ ȘI TABLĂ ALIATĂ”, s-a solicitat eliminarea sintagmei „ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plată” de la art. 12.3 din modelul de contract subsecvent.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:**

Prin contestația formulată, ... SRL a criticat sintagma „ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plată” de la art. 12.3 din modelul de contract subsecvent, sintagmă pe care o apreciază ca fiind nelegală și abuzivă.

Potrivit contestatoarei, la data de 24.09.2019 a fost postată în SEAP o clarificare prin care a fost sesizat autorității contractante faptul că sintagma menționată mai sus încalcă prevederile art. 14 lit. c) din Legea nr. 72/2013, fiind lovită de nulitate absolută conform art. 15, deoarece prevede un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7. De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a fost de acord cu eliminarea sintagmei respective.

Contestatoarea mai arată că art. 11.2 din modelul de contract subsecvent prevede că: „plățile se fac în termen de 60 de zile

calendaristice de la data recepției, în ordinea cronologică a acestora, termen care reprezintă scadența la plată". Astfel, autoritatea contractantă a impus o clauză abuzivă deoarece prevede un termen mai mare (60 zile + 30 zile) de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013".

În acest context, contestatoarea consideră că se impune anularea sintagmei „ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plată” de la art. 12.3 din modelul de contract subsecvent.

Prin punctul de vedere nr. 4203/16.10.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 42308/22.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SRL. În susținere, a precizat următoarele:

- termenul de plată al facturilor prevăzut la art. 11.2 este de 60 zile de la data înregistrării acestora la registratura beneficiarului. Acest termen se regăsește în documentația de atribuire a tuturor contractelor în care SA are calitatea de autoritate contractantă care impune limitele conform legislației relevante și organizează procedurile de achiziții.

- acest termen contractual de plată stipulat este motivat de obiectul de activitate al autorității contractante - producție de energie electrică pe baza de lignit energetic. Astfel, ciclul integrat de producție (exproprierea suprafețelor de teren, pregătirea fronturilor de lucru, extracția cărbunelui energetic, transportul acestuia în termocentrale, producția și furnizarea energiei electrice), de termenele de încălzire a sumelor de la clienți și de viteza de rotație a acestora, care asigură cumularea disponibilităților bănești necesare plății facturilor către furnizori.

- stabilirea acestui termen contractual de plată este o aplicație a prevederilor art. 5 din Legea nr. 72/2013 ce stipulează că în raporturile dintre profesioniști, termenul de plată nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice. Prin excepție, părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12.

- de asemenea, clauza contractuală este redactată în conformitate cu prevederile art. 1535 C.civ potrivit căruia „(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.”

- termenul de 30 de zile acordat achizitorului reprezintă un termen convenit în care acesta poate face plata facturilor fără a suporta plata de penalități - termen în care se suspendă aplicarea sancțiunii convenționale pentru neplata facturilor emise și înregistrate. Acest termen convenit nu este lovit de nulitatea absolută prevăzută de art. 15 din Legea nr. 72/2013, întrucât nu contravine dispozițiilor art. 14 din același act normativ.

- Potrivit art. 5.1 din Legea nr. 72/2013: *"În raporturile dintre profesioniști, termenul de plată nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice. Prin excepție, părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12. "*

- Potrivit art. 11.2 din contract: *" Plățile se fac în termen de 60 de zile calendaristice de la data recepției, în ordinea cronologică a acestora, termen ce reprezintă scadența la plată (Legea nr.72/2013)."*

- Potrivit art. 12.3 *"În cazul în care entitatea contractantă nu onorează la plată facturile în termenul prevăzut, poate plăti penalități o sumă echivalentă cu valoarea dobânzii legale penalizatoare, din plata facturii neonorate la plata pentru fiecare zi de întârziere ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plata."*

- Interpretând clauzele contractuale în raport de normele legale, chiar dacă în contract se stipulează un termen de 30 de zile în favoarea debitorului (achizitorului), care curge de la expirarea perioadei de 60 de zile pentru efectuarea plății, acest termen nu influențează momentul de la care curg penalitățile contractuale, ci statuează în favoarea debitorului (achizitorului) o clauză exoneratoare de acestea în condițiile în care acesta își îndeplinește obligația contractuală în perioada cuprinsă între a 61 - a zi și a 91 - a zi de momentul înregistrării facturilor de plată a prețului la debitor (achizitor). Cu alte cuvinte, potrivit clauzelor contractuale, debitorul (achizitorul) este exonerat de plata penalităților dacă își îndeplinește obligația de plată a prețului în perioada cuprinsă între a 61 - a zi și a 91 - a zi de la momentul înregistrării facturilor, însă va datora penalități de întârziere începând cu a 61- a zi de la momentul înregistrării facturilor dacă achită debitul după a 91 - a zi de acest moment, ziua în care se face plata debitului incluzându-se în perioada pentru care se datorează penalități.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de SA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „TABLĂ GROASĂ ȘI TABLĂ ALIATĂ”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de 08.09.2019, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a procedurii, fiind cuprinsă între 1.602.397,57 lei și 4.470.881,26 lei, fără TVA.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205809312/1, emisă de CEC Bank în data de 16.10.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 9.959,80 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că, prin contestația formulată, ... SRL a criticat refuzul autorității contractante de a înlătura sintagma „ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plată” de la art. 12.3 din modelul de contract subsecvent, publicat pe SEAP, la data de 08.09.2019, aferent documentației de atribuire pentru procedura în analiză - sintagmă pe care o apreciază ca fiind nelegală și abuzivă, întrucât, încalcă prevederile art. 14 lit. c) din Legea nr. 72/2013, fiind lovită de nulitate absolută conform art. 15, deoarece prevede un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aspectele criticate de SRL, respectiv, faptul că autoritatea contractantă - prin Clarificarea nr. 4452/07.10.2019 - nu a fost de acord cu eliminarea sintagmei „ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plată” din art. 12.3 din modelul de contract subsecvent, publicat pe SEAP - ca urmare a solicitării de modificare a documentației de atribuire transmisă de contestatoare în SEAP în data de 24.09.2019 - sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SEAP - 08.09.2019- și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că deși SRL a indicat Clarificarea nr. nr. 4452/07.10.2019, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt, aspectul criticat prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare, caz în care, momentul publicării documentației de atribuire este data de la care începe să curgă termenul de contestare, în situația contestării documentației de atribuire. În situația în analiză, termenul de contestare a documentației de atribuire, prin raportare la valoarea celui mai mare contract subsecvent (495.734 lei) și la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, este de 5 zile, respectiv, ultima zi de contestare a documentației de atribuire ar fi fost 13.09.2019.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate prin contestația înregistrată la Consiliu de către SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, împotriva acesteia putând fi formulată plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 5 (cinci) pagini.