În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 959/C8/800
Data: 30.03.2026

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15746/06.03.2026, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., în numele și pentru ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de Valeriu Slivinschi – director executiv, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ... cu sediul în ..., în calitate de entitatea contrctantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LN3 – ÎNLOCUIRE CONDUCTE ȘI ARMĂTURI CIRCUIT APĂ BRUTĂ ȘI CONDUCTĂ ABUR 6 ATA Secția Cazane din CTE București SUD”, s-a solicitat obligarea entității contractante la dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii proporționalității și legalității conținutului documentației de atribuire, respectiv:

- modificarea și reformularea art. 9.12 din modelul de contract, în sensul eliminării prevederii privind penalitatea de 5% din valoarea contractului aplicată de achizitor pentru nerespectarea acestei clauze de către prestator și înlocuirea acesteia cu o penalitate mai redusă, proporțională cu nerespectarea obligației asumate de prestator sau cu alte măsuri sancționatori de ordin administrativ, care să nu implice aplicarea de penalități sau daune raportate la valoarea contractului;
- modificarea și reformularea art. 13.2 din modelul de contract, în sensul înlocuirii perioadei de scadență a facturilor din 60 de zile calendaristice în 30 de zile calendaristice, astfel cum se prevede în cadrul art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate cu profesioniști și între aceștia și autoritățile contrctantă și conformarea sau informarea faptului că ... are calitatea de autoritate/entitate contrctantă în cadrul prezentei proceduri în sensul definit de Legea nr. 99/2016 și Legea nr. 72/2013;
- eliminarea art. 14.4 din modelul de contract.

Dosarul a fost redistribuit Completului 8, conform procesului-verbal nr. 76/23.03.2026, în baza Ordinului nr. 11/17.03.2026.

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

Prin contestația formulată, ...critică o serie de prevederi din cuprinsul modelului de contract propus de entitatea contrctantă, respectiv prevederile art. 9.12, 13.2 și 14.4, apreciind că, astfel cum sunt formulate, sunt de natură acestea sunt abuzive, nelegale și neproporționale.

În ceea ce privește clauza de la art. 9.12 din modelul de contract, contestatorul apreciază că aceasta este o clauză abuzivă, excesivă și neproporționala, care ține de disciplina muncii în șantier nu de prestarea contractului, încălca principiul proporționalității, echilibrul contractual și, în primul rând caracterul determinat și previzibil al sancțiunii, clauza lăsând loc larg subiectivismului. În aprecierea sa, articolul ar trebui modificat în sensul înlocuirii penalității de 5% din valoarea contractului cu o penalitate mai redusă, proporțională cu nerespectarea obligației asumate de prestator sau cu alte măsuri sancționatori de ordin administrativ (de exemplu: suportarea costurilor unei echipe de curățenie de către prestator) care să nu implice aplicarea de penalități sau daune raportate la valoarea contractului.

Cu privire la clauza de la art. 13.2 din modelul de contract, contestatorul consideră, în primul rând, că ... SA are calitatea de entitate contractantă și nu de profesionist în accepțiunea Legii nr. 72/2013. Cu toate acestea, entitatea contrctantă refuză aplicarea art. 6 din Legea nr. 72/2013, susținând că nu are calitatea de autoritate/entitate contrctantă și considerând că i se aplică doar prevederile art. 5 din Legea nr. 72/2013 cu referire la profesioniști.

Potrivit contestatorului, acest aspect a făcut obiectul unei corespondențe cu entitatea contrctantă dar și al unei adrese de consiliere metodologică adresată ANAP care, prin răspunsul său a precizat că ... are, cel puțin, calitatea de entitate contrctantă și cp revine acesteia responsabilitatea respectării tuturor prevederilor legale în desfășurarea activității proprii.

Cu toate acestea, ... continuat să mențină în modelul de contract același termen de scadență privind plata facturilor de 60 de zile calendaristice. Acest fapt este de antură a crea un dezechilibru contractual nejustificat și contravine cadrului legislativ aplicabil entităților cu capital public, dezavantajând operatorii economici.

În consecință, apreciază că se impune înlocuirea perioadei de scadență a facturilor de 60 de zile calendaristice cu o perioadă de 30 de zile calendaristice.

În ceea ce privește clauza 14.4 din modelul de contract, potrivit căreia beneficiarul are dreptul să deducă/factureze penalitățile prevăzute la art. 14.1 în perioada de garanție tehnică, în situația în care prestatorul întârzie remedierea neconformităților după termenul convenit de părți conform prevederilor art. 12.8, contestatorul aceasta ar trebui eliminată în contextul în care:

- scopul garanției tehnice este de a asigura beneficiarului dreptul de a solicita remedierea, pe cheltuiala prestatorului, a oricăror vicii sau defecțiuni apărute ulterior recepției, pe toata durata garanției;

- obligația de remediere reprezintă deja o măsura de reparație pentru prestator, întrucât acesta suportă costurile de refacere si resursele necesare readucerii serviciului/produsului la parametrii contractuali.

- aplicarea penalităților în această perioadă ar conduce la o împovărare suplimentară pentru prestator;

- conform principiului proporționalității și al echilibrului contractual, prevăzut de legislația achizițiilor sectoriale, clauzele contractuale nu pot genera obligații excesive sau nejustificate în sarcina unei părți; practica de aplicare de penalități la întreaga valoare a contractului pentru o simplă remediere în perioada de garanție tehnică este una abuzivă și total contrară principiului proporționalității;

- dacă în executarea contractului penalitățile pot fi raportate la valoarea contractului, în perioada de garanție tehnică, penalitățile raportate la întreaga valoarea contractului sunt vădit disproporționate, pentru că obligași de remediere se referă doar la partea defectuoasă/cu neconformități nu la tot contractul.

Contestatorul susține că, în contractele de servicii, garanția tehnică înseamnă mai degrabă o asigurare de conformitate, nu o răspundere extinsă ca la contractele de lucrări. În contratele de servicii perioada de garanție tehnică trebuie înțeleasă că o obligație de remediere a eventualelor erori sau neconformități constatate ulterior recepției, aplicarea penalităților conducând la o răspundere disproporționată și nejustificată pentru prestator, având în vedere natura și specificul serviciilor prestate.

Pentru o protecție pe termen lung, contractul ar fi trebuit să fie unul de furnizare și execuție lucrări de montaj, unde legea permite reținerea garanției pe toată durata de garanție tehnică. Dacă contractul a fost încadrat la servicii, garanția de bună execuție trebuie returnata la 14 zile de la recepția la punerea în funcțiune, aspect stabilit în mod expres de legiuitor, care a acceptat acest risc.

Cu privire la acest aspect, contestatorul mai arată că entitatea contrctantă nu poate corecta prin clauze contractuale ceea ce legea a reglementat deja limitativ. Introducerea de penalități la valoarea integrală a contractului este o clauză abuzivă și disproporționată, fiind obiectul unei excepții de nelegalitate pe motivul încălcării legislației privind achizițiile sectoriale și principiul proporționalității. Prin urmare, clauza trebuie eliminată.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 17142/11.03.2026, ... a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației depuse de ....

Referitor criticile privind clauza 9.12 din modelul de contract, entitatea contractantă consideră relevantă descrierea contextului în care trebuie realizată reparația, rezultat din Raportul de necesitate și oportunitate nr. 2806/30.01.2026 și Caietul de sarcini nr. 4S/2026 care stau la baza inițierii achiziției, context pe care îl prezintă pe larg.

În esență, arată că, în componența Secției Cazane a .... Sud, pe lângă conductele care fac obiectul reparației în discuție, intră cazanele energetice ce produc abur de înalta presiune și temperatură, numeroase circuite de conducte de apă, abur și aer, echipamente auxiliare (preîncălzitoare de aer rotative, pompe de alimentare etc.), toate acestea necesitând întreținere și reparații în perioada de oprire totală a centralei. Din acest motiv, este nevoită să planifice și să se asigure ca toți prestatorii implicați respectă cu rigurozitate reglementările de Protecția Mediului, Sănătate si Securitatea Muncii și Situații de Urgență generale și cele specifice sectorului energetic.

Curățenia și evacuarea deșeurilor din zona de reparații sunt extrem de importante pentru crearea premiselor de buna desfășurare a reparațiilor ce se realizează în interiorul secției, in care sunt implicați simultan mai mulți contractanți iar reacția întârziata sau lipsa acțiunii unui prestator cu privire la respectarea obligațiilor de asigurare a curățeniei in zona de reparații și de evacuare a deșeurilor pot afecta în mod grav atât activitatea sa proprie, cât și activitățile celorlalți contractanți care desfășoară activități de reparații în perimetre învecinate.

În susținerea acestei clauze, din punct de vedere principial, entitatea contractantă amintește că, în modelul de acord contractual pentru contractele de execuție de lucrări aprobat prin HG 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, valoarea dată ca exemplu spre a fi percepută în cazul neîndeplinirii obligației antreprenorului de a curata și înlătura de pe

Șantier orice moloz, resturi și Lucrările Provizorii care nu mai sunt necesare, este de 5000 lei/zi.

În concluzie, prin raportare la natura și complexitatea contractului, la obligațiile asumate de prestator și la importanta strategică a achizitorului, entitatea contrctantă consideră că atât articolul în cauză, cât și sancțiunea prevăzută prin penalitatea de 5% din valoarea contractului sunt proporționale și justificate. Această penalitate are rolul de a asigura respectarea obligațiilor asumate prin contract, fiind corelată cu impactul pe care nerespectarea acestora l-ar putea genera asupra derulării contractului și a interesului urmărit de achizitor prin achiziția în cauză.

Referitor la critice legate de clauza 13.2 din modelul de contract, entitatea contractantă consideră relevantă descrierea contextului în care își desfășoară activitatea, precizând că, în ceea ce privește termenul de scadență la plată a facturii, se raportează la prevederile Legii 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 din perspectiva calității de profesionist și nu din aceea de autoritate contractantă. Aceasta, deoarece ... este o întreprindere publică în înțelesul prevederilor art.4 alin. 1 lit. b coroborat cu art.3 alin. (1) lit. bb) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, neavând calitatea de autoritate contractantă.

Ca urmare, stabilirea în contractele sectoriale a termenului de scadenta la plata a facturilor de 60 de zile are ca temei legal art. 2 alin. 2 din Legea 72/2013, ... având calitatea de profesionist, fiind persoanaă juridică ce exploatează o întreprindere cu scop lucrativ (pentru obținerea unui profit), coroborat cu prevederile art. 5 din Lege, potrivit căruia "*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*."

Chiar și în ipoteza în care ar fi considerată o autoritate contractantă, ... s-ar situa în cadrul legal stabilit la art. 7 alin. 1 din Legea 72/2013, termenul de 60 de zile fiind prevăzut în modelul de contract parte a documentației de atribuire, fiind justificat obiectiv atât prin raportare la cadrul legal aplicabil, cât și prin raportare la motive obiective și temeinice, respectiv complexitatea contractului, termenele prevăzute pentru încasarea sumelor diferitelor serviciilor prestate către proprii clienți, necesitatea avansării unor sume semnificative pentru constituirea stocului minim de combustibil, precum și importanța strategică a activității desfășurate.

Totodată, consideră că trebuie avut în vedere interesul public major protejat prin activitatea desfășurata de ... respectiv asigurarea continuității furnizării energiei termice pentru populația municipiului București și pentru agenții economici racordați la sistemul centralizat de alimentare cu energie termică.

Cu privire la clauza de la art. 14. 4 din modelul de contract, entitatea contrctantă arată că penalitățile reprezintă singura măsura prin care achizitorul urmărește scăderea riscului ca prestatorul să întârzie remedierea neconformităților în perioada de garanție tehnică peste termenul convenit de părți. În cazul in care termenul de remediere va fi respectat, evident ca nu se vor percepe penalități.

Penalitățile prevăzute au scopul de a motiva contractantul să presteze servicii de calitate si durabile. În lipsa unei sancțiuni pentru nerespectarea termenului de remediere a neconformităților în perioada de garanție tehnică, achizitorul riscă indisponibilizarea capacității de producere a energiei pentru care este contractata reparația, cu consecințe financiare si tehnice grave asupra derulării contractelor de furnizare a energiei electrice si termice aflate în derulare.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 17879/13.03.2026, contestatorul face o serie de precizări cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă precizând următoarele:

1. referitor la cauza 9.12 din modelul de contract

- este descris doar modul de funcționare al cazanelor si echipamentelor din zona ce urmează a fi supusa reparațiilor, iar potențialele spărturi în conducta de abur 6 ata din zona propusă spre înlocuire și posibilele coroziuni ale conductelor de apă și abur determinate de apariția unor neetanșeități nu pot fi temei pentru clauza 9.12 din modelul de contract; în plus, prevederile alin. 2 al acestei clauze dau dreptul achizitorului la întreruperea serviciilor pentru remedierea situației, caz în care prestatorul va întârzia executarea contractului iar în această situație pot fi aplicate prestatorului penalitățile de întârziere prevăzute la art.14.1.

- ..... introduce o astfel de clauză de 5% aplicată prestatorului pentru nerespectarea obligației de curățenie și deșeurilor din zona de reparații), în majoritatea modelelor de contracte din procedurilor de licitație pe care le organizează în ultimii ani; penalitățile de 5.000 lei pe zi aduse în discuție sunt mai mici decât penalitatea abuzivă și excesivă de 5% din contractului, pe care entitatea contractantă o introduce în modelele sale de contracte.

- prin urmare, se impune modificarea clauzei privind penalitățile, în sensul raportării acestora la valoarea obligației, deoarece creează un dezechilibru contractual și descurajează participarea operatorilor economici, afectând concurența reală.

2. referitor la clauza 13.2 din modelul de contract

- descrierea contextului în care își desfășoară activitatea, nu poate duce la concluzia că entitatea contrctantă are calitatea de „profesionist" în accepțiunea art. 2 alin.2 din Legea nr.72/2013;

- susținerea potrivit căreia, un termenul de plată al facturilor stabilit la 60 de zile i-ar asigura un echilibru pentru cash-flow-ul entității ca societate producătoare de energie termică destinata livrării în sistemul de alimentare centralizat al Municipiului București, nu poate fi apreciată ca justificată și corectă în condițiile în care durata de prestare a serviciilor aferente modelului de contract din prezenta procedură este de doar 21 de zile și nici nu îi conferă calitatea de „profesionist" în accepțiunea Legii nr. 72/2013.

- impactul asupra cashflow-ului pentru operatorul economic este mult mai amplu, deoarece el nu are puterea statului; entitatea stabilește ca regula acest termen de plata de 60 de zile în toate modelele de contract din procedurile de licitație pe care le organizează, în condițiile în care majoritatea acestor contracte (indiferent ca sunt de prestări, furnizori sau execuție lucrări) sunt de lunga durată (sute de zile) și, uneori, au o pondere considerabilă în ceea ce privește piesele ce urmează să fie furnizate, fără acordarea de avans; mai mult decât atât, numeroase modele de contracte conțin și clauze care prevăd ca primele plăti (cu termen de 60 de zile calendaristice) se vor face abia după recepția la terminarea prestării serviciilor și punerea în funcțiune, adică după luni de zile de la data de începere a contractului; toate aceste situații, generează dezechilibre majore pentru cash-flow-ul prestatorilor/executanților, creându-le dificultăți mari in finanțarea contractului, întrucât nevoiți să asigure din fonduri proprii piesele/echipamentele care trebuie puse în operă.

3. referitor la clauza 14.4 din modelul de contract

- entitatea contractantă se mărginește să menționeze aceleași explicații pe care le oferă întotdeauna în faza procedurii de conciliere a clauzelor contractuale și care au fost criticate prin contestație, astfel încât motivarea din contestație este apreciată ca fiind suficientă.

Preliminar, Consiliul constată că societatea . ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, emisă de BCR, în cuantum de 2.654,04 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LN3 – ÎNLOCUIRE CONDUCTE ȘI ARMĂTURI CIRCUIT APĂ BRUTĂ ȘI CONDUCTĂ ABUR 6 ATA Secția Cazane din CTE București SUD” (anunț de participare ...). Valoarea estimată a procedurii este de 132.701,73 lei.

Nemulțumit de trei clauze contractuale, ... a formulat contestație, solicitând modificarea lor.

Față de clauza de la art. 9.12: „Să asigure curățenia la locul de muncă și în zona de reparații preluată și să evacueze ritmic, din incinta centralei (sau în incintă la locul indicat de achizitor), gunoiul, materialele nerecuperabile și surplusurile de materiale. Suprafețele vopsite vor fi readuse de către prestator la starea de curățenie dinaintea reparației, în caz contrar, achizitorul va reține 5% din valoarea contractului ca penalitate pentru nerespectarea acestei clauze.

În situația nerespectării acestei clauze, achizitorul poate dispune întreruperea prestării serviciilor până la revenirea la normal, răspunderea pentru acpastă întrerupere revenind integral prestatorului”

contestatorul solicită eliminarea prevederii privind penalitatea de 5% din valoarea contractului, aplicată de achizitor pentru nerespectarea acestei clauze de către prestator și înlocuirea acesteia cu o penalitate mai redusă, proporțională cu nerespectarea obligației asumate de prestator sau cu alte masuri sancționatorii de ordin administrativ, care să nu implice aplicarea de penalități sau daune raportate la valoarea contractului.

Din punctul de vedere al achizitorului, Consiliul reține că „Reacția întârziată sau lipsa acțiunii unui prestator cu privire la respectarea obligațiilor de asigurare a curățeniei in zona de reparații si de evacuare a deșeurilor pot afecta in mod grav atât activitatea sa proprie, cat si activitatile celorlalți contractanti care desfasoara activitati de reparații in perimetre învecinate.”.

Prin aceste susțineri, ... arată, printre altele, că va fi afectată activitatea prestatorului, acesta neavând posibilitatea continuării contractului. Prin urmare, fiind executată o parte din contract, penalitatea de la clauza 9.12 poate face referire cel mult la restul de îndeplinit, nu la valoarea întregului contract.

Dacă s-ar menține clauza în forma actuală, se poate ajunge chiar la situația în care, după prestarea a 99% din contract, art. 9.12 să fie aplicat la toată valoarea contractului, deși atitudinea executantul (de neasigurarea curățeniei) ar afecta doar 1% din valoarea contractului.

În fapt, o astfel de clauză conduce la restrângerea nejustificată a concurenței, fiind incidente prevederile de la art. 63 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”

Prin urmare, critica este întemeiată, revenind entității contractante să modifice clauza 9.12, cel puțin prin raportarea penalității la valoarea restului de executat din contract.

Prin cea de a doua critică petentul solicită modificarea, la 30 de zile calendaristice, a termenului din cuprinsul art. 13.2 „Termenul de scadență pentru plata facturii introduse de prestator, este de 60 de zile calendaristice de la data înregistrării la sediul achizitorului a documentelor justificative de plată menționate la art. 13.4 si a transmiterii facturii prin spațiul privat virtual (SPV)".

Consiliul consideră întemeiată această critică, întrucât entitatea contractantă trebuie să respecte art. 6 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:

„(1) 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.”

Consiliul nu poate valida susținerile achizitorului că, în contractul supus atribuirii, sunt incidente dispozițiile art. 5 alin. (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.”, întrucât, potrivit aceluiași act normativ, ... S.A. (ELCEN) nu intră în categoria profesioniștilor, ci a autorităților contractante,

Conform art. 2 din Legea nr. 72/2013:

„1. **autoritate contractantă**:

a) orice autoritate publică a statului român, care acționează la nivel central, regional sau local;

b) orice organism de drept public, altul decât cel prevăzut la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general, fără scop lucrativ, și care se află în cel puțin una dintre următoarele situații:

(i) este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către alt organism de drept public;

(ii) se află în subordinea sau este supus controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public;

(iii) în componența consiliului de administrație ori, după caz, a consiliului de supraveghere și directoratului, mai mult de jumătate din numărul membrilor sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către alt organism de drept public;

c) orice asociere formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b);

2. **profesionist** - orice persoană fizică sau juridică care exploatează o întreprindere cu scop lucrativ".

Definiția de mai sus este aproape identică cu cea de la art. 4 din Legea nr. 99/2016, detaliată la art. 3 alin. (1) lit. bb):

„întreprindere publică - persoana juridică ce desfășoară activități economice și asupra căreia se exercită direct sau indirect, ca urmare a unor drepturi de proprietate, a participațiilor financiare sau a regulilor specifice prevăzute în actul de înființare a întreprinderii respective, influența dominantă a unei autorități contractante în sensul lit. e); prezumția de exercitare a influenței dominante se aplică în orice situație în care, în raport cu o astfel de persoană, una sau mai multe autorități contractante în sensul lit. e) se află, direct ori indirect, în cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

(i) dețin majoritatea capitalului subscris;

(ii) dețin controlul majorității voturilor asociate acțiunilor emise de întreprindere;

(iii) pot numi în componența consiliului de administrație, a organului de conducere sau de supraveghere mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia"

Drept urmare, revine entității contractante obligația să modifice, la art. 13.2 din modelul de contract, termenul de 60 de zile în 30 de zile.

Față de art. 14.4: „Beneficiarul va avea dreptul sa deducă/factureze penalitățile prevăzute la art. 14.1. în perioada de garanție tehnica, in situația in care prestatorul întârzie remedierea neconformităților după termenul convenit de părți conform prevederilor articolului 12.8", contestatorul solicită eliminarea lui, considerând clauza abuzivă, pentru următoarele argumente „Conform principiului proporționalității si al echilibrului contractual, prevăzut de legislația achizițiilor sectoriale, clauzele contractuale nu pot genera obligații excesive sau nejustificate in sarcina uneia din părți. Practica de a aplica penalități raportate la întreaga valoare a contractului pentru o simpla

remediere in perioada de garanție tehnica, este una abuziva si total contrara principiului proporționalității.

Dacă în executarea contractului (furnizare /montaj) penalitățile pot fi raportate la valoarea contractului, în perioada de garanție tehnica (remedieri), penalitățile raportate la întreaga valoare a contractului sunt vădit disproporționate, pentru că obligația de remediere se referă doar la partea defectuoasă/cu neconformități, nu la tot contractul."

În soluționarea criticii, Consiliul are în vedere clauza art. 14.1 din contract:

„În cazul în care, din culpa sa, prestatorul nu reușește să își îndeplinească obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a calcula si pretinde penalități egale cu dobânda legala penalizatoare, raportate la valoarea contractului, pentru fiecare zi de întârziere.

Achizitorul are dreptul de a deduce aceste penalități din obligațiile de plată a prețului prin reținerea din facturile introduse la plata de prestator, fără nicio formalitate prealabilă de punere în întârziere.

În cazul în care penalitățile de întârziere nu pot fi deduse din obligațiile de plată a prețului, prestatorul are obligația de a le plăti în termen de maxim 10 (zece) zile de la solicitarea ELCEN.

Penalitățile nu vor putea depăși valoarea contractului."

Consiliul constată a fi întemeiată critica, întrucât art. 14.4 intervine după executarea contractului și în situația în care, în perioada de garanție tehnică, nu se remediază, în termenul convenit, o anumită neconformitate. Prin urmare, penalitatea nu poate fi aplicată la valoarea întregului contract. Entitatea contractantă nu poate solicita ca pentru o neconformitate care ar reprezenta, de exemplu 2% din valoarea contractului, să aplice penalitate de 98% din toată valoarea contractului.

Mai mult decât atât, pentru eventualitatea în care intervin situațiile de la clauza 14.4, achizitorul are la îndemână și garanția de bună execuție.

Menținerea formei actuale a clauzei 14.4 creează un dezechilibru contractual evident, cu depășirea obligațiilor ce-i revin prestatorului, ceea ce reprezintă o restrângere artificială a concurenței, deci o încălcare a art. 63 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, Consiliul va obliga entitatea contractantă să modifice art. 14.4 prin aplicarea penalității la valorarea obligației afectate.

În concluzie, pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire conform celor de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu .. și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire conform celor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat practicaua deciziei,
...

Redactată în 4 exemplare