



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ C.. /....

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.9049/30.03.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., formulată împotriva fișei de date, respectiv a modelului de contract, emise de către ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea prevederilor din modelul de contract, prevăzute la art.24.1 și la art.26.2, precum și înlocuirea lor cu prevederile art.6 alin.1, lit.a din Legea nr.72/2013, respectiv termenul de plată este de 30 zile de la data primirii facturii și înlocuirea expresiei de la art.26.2 din modelul de contract "nu onorează facturile în termen de 30 zile de la expirarea perioadei prevăzute la art. 24.1", cu expresia: "nu onorează facturile în termen de 30 zile de la primire".

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în .., în contradictoriu cu ..., ..., ca urmare a neconstituirii garanției de bună conduită.

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 sub numărul de mai sus, ... critică fișa de date, respectiv modelul de contract, întocmite de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, solicitând anularea prevederilor din modelul de contract, prevăzute la art.24.1 și la art.26.2, precum și înlocuirea lor cu prevederile art.6 alin.1, lit.a din Legea nr.72/2013, respectiv termenul de plată este de 30 zile de la data primirii facturii și înlocuirea expresiei de la art.26.2 din modelul de contract "nu onorează facturile în termen de 30 zile de la expirarea perioadei prevăzute la art. 24.1", cu expresia: "nu onorează facturile în termen de 30 zile de la primire".

În motivarea contestației, ... arată că, prin adresa nr.132/24.03.2016, a solicitat autorității contractante modificările ce fac obiectul contestației, însă autoritatea contractantă, prin răspunsul transmis, a făcut referire la cu totul altceva, respectiv la cuantumul de 0,025%

În cauză, contestatorul apreciază că sediul materiei privind dobânda penalizatoare în raporturile dintre profesioniști și autoritățile contractante este Legea specială nr.72/2013, termenul de plată fiind legat exclusiv de data primirii facturii, ori, în speța dedusă judecătii, autoritatea contractantă a stabilit în modelul de contract că termenul de plată este: "*5 zile de la data primirii fondurilor de către CN CF ..A de la bugetul de stat*", prevederi de care autoritatea contractantă se va prevala ulterior semnării contractului, care a devenit voința părților.

Referitor la clauzele criticate, contestatorul arată că, la art.24.1 din contract, autoritatea contractantă a prevăzut că „*Achizitorul are obligația de a efectua plata în termen de 5 zile de la data primirii fondurilor de către CN CFR SA de la bugetul de stat*”, deși la art.6 alin.1 lit.a din Legea nr.72/2013 se prevede ca autoritatea contractanta executa obligația de plata a sumelor de bani cel mai târziu la 30 zile calendaristice de la data primirii facturii.

În concluzie, contestatorul apreciază că nu se poate stabili voința părților în baza unei încălcări de lege.

De asemenea, contestatorul arată că, potrivit art.12 din Legea nr.72/2013, clauza contractuală prin care se stabilește, în mod inechitabil, termenul de plată, nivelul dobânzi pentru plata întârziată sau al daunelor interese suplimentare este considerată abuzivă în raport cu creditorul, respectiv cu societatea sa.

În final, contestatorul învederează faptul că, în trecut, din cauza unor întârzieri de plată din partea aceleiași autorității contractante, societatea sa a riscat intrarea în insolvență.

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul, în considerarea art.271¹ alin.3 și

art.275 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, a solicitat contestatorului, prin adresa nr.9821/629/C6 din 05.04.2016, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art.271¹ din OUG nr. 34/2006, precum și punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, în considerarea dispozițiilor art.256² alin.1 și alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a răspuns, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.10003/06.04.2016, precizând că prin Decizia Curții Constituționale nr.750 din 4 noiembrie 2015, publicată în MO nr. 18 din 11 ianuarie 2016, s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.271¹ alin.5 din OUG nr.34/2006, constatându-se că sintagma *"și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă"* este neconstituțională.

De asemenea, se arată că, potrivit art.147, alin.1 din Constituția României, republicată în MONITORUL OFICIAL nr.767 din 31 octombrie 2003, dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

În concluzie, susține contestatorul, începând cu data de 11 ianuarie 2016, dispozițiile invocate mai sus sunt suspendate de drept, urmând să-și înceteze efectele juridice în data de 26 februarie 2016, dacă legiuitorul nu intervine pentru modificarea prevederilor atacate.

Cu privire la excepția tardivității contestației, contestatorul arată că la data de 04.03.2016, autoritatea contractantă a publicat, pe SEAP, invitația nr.166426, societatea sa solicitând autorității contractante, prin adresa nr.133/24.03.2016, în termenul legal, să înlocuiască prevederile art.24.2 din modelul de contract cu prevederile art.1, lit.a din Legea nr.72/2013, solicitare la care a primit răspuns prin adresa nr.C1/545/24.03.2016.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a achiesat la propunerea sa, contestatorul arată că s-a adresat Consiliului, în termen legal.

Dacă autoritatea contractantă ar fi înlocuit prevederea din modelul de contract cu prevederea din Legea nr.72/2013, arată contestatorul, nu ar mai fi formulat contestație, nefiind vorba despre o prevedere nelegală.

Considerând că o prevedere legală nu poate fi înfrânată printr-un contract ce reprezintă voința părților, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să cuprindă în modelul de contract prevederile Legii nr.72/2013 la art. 24.1

Prin adresa nr.C1/747/06.04.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 10173/06.04.2016, autoritatea contractantă a ridicat excepția tardivității contestației, având în vedere că acest operator economic nu s-a conformat

prevederilor textului de lege invocat, în sensul că aceasta a fost depusă după expirarea termenelor prevăzute la art. 256².

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că această contestației nu este însoțită de garanția de bună conduită constituită conform art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere că, până în prezent, ... nu a prezentat dovada solicitată, conform adresei primită prin fax, ci doar a înțeles să invoce încetarea efectelor juridice ale art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006, ca urmare a declarării neconstituționalității acestor prevederi, Consiliul va proceda la respingerea contestației, în considerarea dispozițiilor art.271¹ alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora:

*„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, **contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acestora.***

*(2) **Contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzută la alin.1.”***

În soluționare, Consiliul nu va reține alegațiile contestatorului cu privire la faptul că dispozițiile art.271¹ alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 și-au încetat efectele juridice în data de 26 februarie 2016, deoarece, prin deciziile Curții Constituționale a României nr.5 din data de 15.01.2015, nr.46 din data de 17 februarie 2015 și respectiv, nr.750 din data de 04.11.2015, a fost declarată neconstituționalitatea dispozițiilor art.271² și a dispozițiilor alin.5, teza finală și alin.6 art.271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în timp ce obligațiile prevăzute de dispozițiile art.271¹ alin.1-4 și 7 privind depunerea garanției de bună conduită, au rămas valabile.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.271¹ alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., ca urmare a neconstituirii garanției de bună conduită.

Fără pronunțare asupra aspectelor legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,

....