CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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) 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. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ....., împotriva documentației de atribuire emisă de ...., cu sediul în ....., str. ...., Jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV ....., s-a solicitat:

- modificarea clauzei 26.4 din modelul de contract publicat în SE AP, în conformitate cu prevederile din Legea nr. 72/2013;
- modificarea clauzei 29.2.1 din modelul de contract publicat în SEAP pentru a o aduce în acord cu conținutul clauzelor 19.1 și 19.2, din modelul de contract publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile din Legea 72/2013;

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat în temeiul art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016 notificarea prealabilă nr. 189C/06.11..... în cadrul procedurii de atribuire (procedură simplificată) pentru obiectivul „..... .....", nr. anunț simplificat de participare ...../....., prin care a cerut:

- modificarea clauzei 26.4 din modelul de contract publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile din Legea nr. 72/2013;

- modificarea clauzei 29.2.1 din modelul de contract publicat în SEAP pentru a o aduce în acord cu conținutul clauzelor 19.1 și 19.2 din modelul de contract publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile din Legea 72/2013.

Autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. VI/19813/09.11..... a comunicat refuzul de a adopta măsuri de remediere cu privire la petitul nr. 1 din notificarea prealabilă, respectiv măsurile de remediere adoptate cu privire la petitul nr. 2 din notificarea prealabilă.

Contestatorul consideră că în temeiul art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016, a fost îndeplinită procedura de notificare prealabilă, prezenta contestație fiind formulată în termen, cu respectarea prevederilor art. 8 din Legea 101/2016.

Referitor la modificarea clauzei 26.4 din modelul de contract publicat în SEAP, arătă că această clauză prevede că:

„26.4 Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 de zile de la data primirii facturii, emise pe baza situației de lucrări confirmată de către achizitor, dar nu mai devreme de termenul la care ..... Europene va alimenta contul Județului ..... în aceste condiții plata către Antreprenor se va efectua fără a se depăși 5 zile lucrătoare de la data încasării acestor sume”.

Contestatorul consideră că prevederea menționată nu respectă prevederile imperative ale Legii nr. ..... 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.

Astfel, termenul de plată impus de autoritatea contractantă, care este condiționat de disponibilitatea fondurilor alocate prin contractul de finanțare încheiat/ce urmează a fi încheiat cu ..... sau orice alt finanțator este abuziv în opinia contestatorului, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 72/2013, care nu permit, sub sancțiunea nulității absolute, autorității contractante și, nici măcar, părților de comun acord, să impună o condiție suspensivă a curgerii termenului legal de plată legată de asigurarea finanțării necesare.

Nu în ultimul rând, clauza 26.4 din modelul de contract ignoră prevederile fișei de date a achiziției, cap. III. 1.2) Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante, care stipulează ca surse de finanțare a contractului „*Fonduri guvernamentale PNDL și buget local*”.

Practic, contestatorul observă o contradicție între clauza 26.4 din modelul de contract și fișa de date a achiziției, unde se menționează că autoritatea contractantă va plăti serviciile prestate/lucrările executate din bugetul local, doar dacă dorește.

În cazul în care nu dorește, executantul nu are decât să aștepte la infinit plata din partea ..... cu care nu are nicio relație contractuală și, de la care, autoritatea contractantă poate, să solicite sau nu finanțare pentru serviciile prestate/lucrările executate.

Contestatorul invocă în acest sens decizia CNSC nr. ...../11.04.2016.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită să se modifice modelul de contract publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 72/2013, eliminând din acesta următoarele mențiuni ilegale:

„26.4 ... dar nu mai devreme de termenul la care Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene va alimenta contul Județului ....., în aceste condiții plata către antreprenor se va efectua fără a se depăși 5 zile lucrătoare de la data încasării acestor sume".

Forma corectă, legală, aplicabilă relațiilor contractuale dintre părți devenind *„26.4 Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 de zile de la data primirii facturii, emise pe baza situației de lucrări confirmată de către Achizitor*".

Practic, în contextul celor de mai sus, răspunsul la notificarea prealabilă nr. VI/19813/09.11....., prin care se adoptă măsuri de remediere cu privire la petitul nr. 2 din notificarea prealabilă nr. .....11..... este o formă fără fond consideră contestatorul.

Adică, autoritatea contractantă este de acord prin măsurile de remediere cu:

a. Egalizarea penalităților în sarcina ambelor părți;

b. Curgerea penalităților de la scadența obligației principale pentru ambele părți,

dar nu este de acord cu stabilirea unei scadențe certe, obligatorii pentru obligația principală a autorității contractante de plată conform clauzei 26.4, a cărei modificare nu s-a acceptat, fiind în continuare o scadență sub condiția suspensivă a obținerii finanțării din partea unui terț, Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene.

Practic, autoritatea contractantă este de acord să plătească penalități egale cu cele reținute în sarcina executantului, de la scadență, știind că scadența în fapt nu există, fiind sub condiția suspensivă a obținerii finanțării, nefiindu-i astfel opozabilă.

Contestatorul consideră că termenul de plată impus de autoritatea contractantă, care este condiționat de disponibilitatea fondurilor alocate prin contractul de finanțare încheiat/ce urmează a fi încheiat cu

MDRAPFE, PNDL, PNDR sau orice alt finanțator, este abuziv prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. c) și alin (3) din Legea nr. 72/2013, care nu permit, sub sancțiunea nulității absolute, autorității contractante și, nici măcar, părților de comun acord, să impună o condiție suspensivă a curgerii termenului legal de plată legată de asigurarea finanțării necesare.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice clauza 26.4 din modelul de contract publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile 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, art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (3), eliminând din acesta următoarele mențiuni ilegale:

„26.4 ... dar nu mai devreme de termenul la care Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene va alimenta contul Județului ..... aceste condiții plata către Antreprenor se va efectua fără a se depăși 5 zile lucrătoare de la data încasării acestor sume".

Forma corectă, legală, aplicabilă relațiilor contractuale dintre părți devenind,

„26.4 Achizitorul are obligația de a efectua plata către Executant în termen de 30 de zile de la data primirii facturii, emise pe baza situației de lucrări confirmată de către Achizitor".

Prin adresa nr. ....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. VI/21060/20.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. .....11..... transmite punctul de vedere față de contestație și dosarul achiziției, solicitând Consiliului respingerea contestației.

Autoritatea contractantă, prin notificarea prealabilă nr. 189C/06.11..... formulată de contestatoarea SC ..... SRL ce a solicitat 2 puncte de remediere cu privire la două clauze cuprinse în formularul de contract publicat în SEAP menționează că a efectuat remedieri cu privire la punctul 1 din notificare, menținând-și în continuare clauza contractuală obiect al punctului 1.

Clauza art. 26.4 din modelul de contract prevede că: „Achizitorul are obligația de a efectua plata către Executant în termen de 30 de zile de la data primirii facturii, emisă pe baza situației de lucrări confirmată de către Achizitor, dar nu mai devreme de termenul la care Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene va alimenta contul Județului ....., în aceste condiții plata către Antreprenor se va efectua fără a se depăși 5 zile lucrătoare de la data încasării acestor sume".

Contestatorul arată că prevederea art. 26.4 din modelul de contract nu respectă prevederile imperative ale art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contractele încheiate între profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, care stabilește un termen de plată de *„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 piață la data recepției sau verificării ori anterior acestei date*".

Mai mult, arată că termenul de plată impus de autoritatea contractantă este condiționat de disponibilitatea fondurilor alocate prin contractul de finanțare ce se va încheia cu MDRAPFE pentru programul PNDL, astfel că dacă autoritatea contractantă nu dorește, executantul poate aștepta la infinit plata de la MDRAPFE cu care nu are nicio relație contractuală și, de la care autoritatea contractantă poate, de asemenea, să solicite sau nu finanțare pentru serviciile prestate/lucrurile executate.

Față de acestea, autoritatea contractantă menționează că sursa de finanțare este indicată atât în modelul de contract din SEAP, la art. 1.5 - PNDL și buget local, în deplină corelare cu prevederile fișei de date a achiziției cap. lll.1.2 PNDL și buget local.

Pentru acest obiectiv de investiții, finanțarea se va asigura prin program PNDL conform Ordinului Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 3434/23.06....., privind aprobarea listei obiectivelor de investiții și sumele alocate acestora pentru ....., pentru perioada .....-2020.

Prin Hotărârea nr. 119/11.08..... a Consiliului ..... s-a aprobat finanțarea de la bugetul județului a cheltuielilor care nu se finanțează prin Programul național de dezvoltare locală pentru obiectivul: ....., ..., respectiv o suma de 244.946 lei, conform Anexei care face parte integrantă din prezenta hotărâre. Astfel că sintagma buget local indicată ca sursă de finanțare se referă la cheltuielile nefinanțate prin PNDL și care se vor achita din bugetul județului, astfel cum este prevăzut în Hotărârea Consiliului Județean .....

Autoritatea contractantă, în considerarea principiului transparenței, a informat toți potențialii ofertanți că sursa de finanțare este prin program PNDL, program care în Instrucțiunile privind modalitatea de realizare a transferurilor fondurilor alocate de la bugetul de stat, dată în aplicarea art. 13-16 din Normele metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor OUG nr. 28/2013 prevede modalitatea în care se realizează decontările, nefiind precizat niciun termen în care MDRAPFE are obligația de a finaliza verificările și a realiza transferurile pentru plata lucrărilor, astfel că în ipoteza în care verificările s-ar extinde peste termenul general de 30 de zile prevăzut de lege, autoritatea contractantă poate fi pasibilă de plata unor penalități de întârziere, fără a fi în culpă și care nu se pot justifica din punct de vedere al eficientei cheltuiri a fondurilor publice.

Condițiile derulării programului de finanțare PNDL este public pe site-ul Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene la adresa Nttp://www. mdrap.ro / lucrări-publice/pndl, iar prin menționarea atât în contract la art. 1.5 cât și în Fișa de date la cap.ll.1.2 a faptului că finanțarea se face prin program PNDL autoritatea contractantă a arătat transparență, dând posibilitatea tuturor potențialilor ofertanți de a cunoaște din start toate aspectele relevante ale derulării contractului, evitând eventualele dispute ulterioare.

În concluzia, ținând cont că sursa de finanțare este prin program PNDL iar regulile de privind modalitatea realizării transferurilor sumelor nu prevăd un termen asumat de Minister pentru realizarea acestuia, și ținând cont de principiul cheltuirii eficiente a banului public, autoritatea contractantă consideră că prevederea art. 26.4 din modelul de contract postat în SEAP nu este abuzivă, fiind derogatorie ce la prevederile art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 72/2013, drept pentru care solicită respingerea contestației formulate.

Prin adresa nr. 209C/22.11..... înregistrată la Consiliu, sub nr. 49980/22.11....., SC ..... SRL depune concluzii scrise referitor la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, punctul de vedere al autorității contractante pornește de la premisa că autoritatea contractantă nu trebuie să plătească penalități, în cazul în care finanțatorul PNDL, Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene, nu virează în contul autorității contractante sumele pentru achitarea lucrărilor executate de constructor în timp util pentru ca autoritatea contractantă să poată

efectua plata către constructor cu respectarea termenelor de plată stipulată imperativ de Legea 72/2013.

2. Cu toate acestea, în opinia contestatorului, în același punct de vedere nu este indicată o baza legală care ar permite autorității contractante să deroge de la prevederile imperative ale Legii nr. 72/2013, ce stabilesc că, în forma sa actuală, clauza 26.4 este o clauză contractuală abuzivă lovită de nulitate absolută, conform art. 14 și 15.

3. Astfel, Legea nr. 72 din 28 martie 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 nu stabilește nicio excepție de la termenul legal maximal de plată de 60 de zile calendaristice obținut prin coroborarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2).

4. Contestatorul menționează că încercarea de justificare a termenului ilegal de plată prin raportare la regulile contractului de finanțare cu MDRAP este greșită pentru următoarele considerente:

a. Contractul de finanțare nu acoperă integral costul lucrărilor, așa cum reiese atât din documentația de atribuire contestată, cât și din punctul de vedere al autorității contractante care, cel puțin în exemplarul transmis către contestatoare nu are atașată Hotărârea de Consiliu Județean din care să reiasă expres finanțarea de la bugetul local (s.n. conform mențiunii autorității contractante aceasta este de 244.946 lei).

b. Autoritatea contractantă extrapolează termenul ilegal de plată inclusiv pentru contribuția proprie în cadrul investiției.

c. Contractul pentru finanțare nerambursabilă din PNDL cât și prevederile aplicabile PNDL, OUG nr. 28/2013 și Ordinul MDRAP nr. 1851/ 2013 sunt opozabile doar beneficiarului finanțării, nu ofertanților/ executantului lucrării, aceștia fiind terți față de acest contract.

d. Regulile contractului pentru finanțare nerambursabilă prin PNDL nu sunt opozabile ofertanților, chiar dacă sursa de finanțare parțială a fost comunicată prin documentația de atribuire publicată în SEAP, atâta vreme cât aceasta din urmă a fost contestată în interiorul termenului legal;

e. Contractul pentru finanțare nerambursabilă aparent încalcă prevederile imperative ale art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 72/2013.

f. Astfel, contestatorul observă că există o contradicție aparentă între contractul de finanțare și prevederile Legii nr. 72/2013 deoarece potrivit prevederilor art. 13-16 din Normele metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor Ordonanței de urgentă a Guvernului nr. 28/2013 pentru aprobarea Programului național de dezvoltare locală, aprobate prin OMDRAP nr. 1851/2013, republicat, cu modificările și completările ulterioare, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, dar citate incorect/incomplet, autoritatea contractantă are

posibilitatea de a asigura finanțarea lucrărilor contractate din surse proprii sau credite bancare.

g. Astfel, dacă verificarea dosarului de plată și plata de către finanțatorul MDRAP în contul autorității contractante și, subsecvent al executantului, durează mai mult decât termenul maximal de plată stabilit de prevederile Legii nr. 72/2013, autoritatea contractantă are obligația de a efectua plată în interiorul termenului legal din resurse proprii sau credite bancare.

h. A afirma contrariul, așa cum acreditează autoritatea contractantă prin punctul de vedere, înseamnă că ofertanții trebuie să ia în calcul riscul de neplată la termen a contravalorii lucrărilor executate și totodată imposibilitatea de percepere a penalităților de întârziere în lipsa unei scadente certe, opozabile necondiționat autorității contractante, înseamnă, în fapt, un cost și mai mare pentru autoritatea contractantă, acest cost al finanțării proprii prin credit furnizor fiind repercutat integral în prețul ofertat ca o certitudine, nu o eventualitate cu încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor.

Nu în ultimul rând, contestatorul consideră că genul de clauze inserate de autoritatea contractantă în modelul de contract publicat în SEAP și contestate în prezenta speță, intră în categoria clauzelor contractuale abuzive, sancționate cu nulitatea absolută de prevederile art. 14 si 15 din Legea nr. 72/2013.

6. Contestatorul menționează că, dat fiind caracterul imprescriptibil al nulității absolute, o eventuală respingere a prezentei contestații de către Consiliu nu exclude dreptul contestatorului de a solicita în instanță constatarea nulității acestor clauze, chiar și după încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă, ceea ce aduce autoritatea contractantă în situația de a calcula și plăti atât principalului cât și penalitățile de întârziere conform Legii nr. 72/2013.

În consecință contestatorul solicită admiterea contestației, respectiv solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să modifice clauza 26.4 din modelul de contract publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile din Legea nr. 72/2013.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../ ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform

anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este .....00 lei.

Din analiza contestației, Consiliul constată că SC ..... SRL critică clauza prevăzută la art. 26.4 din modelul de contract referitoare la termenul de plată care prevede că : „Achizitorul are obligația de a efectua plata către Executant în termen de 30 de zile de la data primirii facturii, emise pe baza situației de lucrări confirmată de către Achizitor, dar nu mai devreme de termenul la care Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene va alimenta contul Județului ....., în aceste condiții plata către Antreprenor se va efectua fără a se depăși 5 zile lucrătoare de la data încasării acestor sume”.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016*, „autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare* ***completă, corectă și precisă*** *cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.*

În considerarea textului legal mai sus reiterat, Consiliul constată că formularea pct. 26.4 din modelul de contract potrivit căruia plata către executant se face în termen de 30 de zile de la data primirii facturii dar nu mai devreme de termenul la care ..... va alimenta contul Județului ..... nu este de natură a clarifica termenul de plată la care executantul ar putea să se raporteze, autoritatea contractantă condiționând practic, plata de momentul când o terță persoană (care nu este parte în contractul ce urmează a se încheia), în speță Ministerul Dezvoltării Regionale Administrației Publice și Fondurilor Europene va alimenta contul Județului ....., motiv pentru care nu este îndeplinit caracterul complet, corect și precis al cerinței în cauză.

De asemenea, în ceea ce privește modalitatea de stabilire a termenelor de plată sunt relevante următoarele dispoziții din Legea nr. 72/2013, potrivit cărora:

- art. 6 *„Termenul legal de plată”* alin. (1) și alin. (4): *„(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” și „(4) În cazul instituțiilor publice din domeniul sănătății și entităților publice care

furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contracte încheiate cu profesioniști este de cel mult 60 de zile calendaristice, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1)";

- art. 7 *„Termenul contractual de plată"* alin. (1): *„Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen 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, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12";*

- art. 12 *„Noțiune": „Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește 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 și a practicilor abuzive": „În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanța ține cont de toate circumstanțele cauzei, în special de:*

[...]

b) nerespectarea principiului bunei-credințe și a principiilor de diligență în executarea obligațiilor;

[...]

e) poziția 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 existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:*

[...]

d) fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1)";

- art. 15 *„Sancțiuni": „(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută".*

Din dispozițiile legale relevate și precizarea finală a legii – *„Prezenta lege transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale (...)*", rezultă fără echivoc faptul că orice încercare de impunere de clauze derogatorii de la

exigențele legii naționale și europene în domeniul combaterii întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritățile contractante constituie clauză abuzivă, lovită de nulitate absolută.

Din interpretarea textului de lege mai sus menționat rezultă că termenul în care autoritățile contractante au obligația de a efectua plata indiferent de modul de calcul este de 30 de zile, iar excepțiile prevăzute de Legea nr. 72/2013 privesc doar instituțiile publice din domeniul sănătății și entităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate, și nu plăți efectuate în cadrul executării lucrărilor care au cofinanțare prin anumite programe, cum este cazul celui în care se încadrează și procedura de față.

Termenul de primire a cofinanțării este un risc ce cade în sarcina achizitorului și vizează raporturile juridice dintre acesta și cofinanțator.

Dată fiind intrarea în vigoare a Legii nr. 72/2013, în vederea transpunerii directivei privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale la a cărei adoptare s-a avut în vedere însăși înlăturarea plății cu întârziere a facturilor, fapt care poate afecta competitivitatea și rentabilitatea întreprinderilor, autoritatea contractantă nu poate să considere că este înlăturată obligația sa de a respecta dispozițiile legale pe motiv că sursa de finanțare a prezentului contract o reprezintă fondurile guvernamentale prin PNDL și bugetul local.

Având în vedere considerentele mai sus reiterate Consiliul apreciază că prin stabilirea clauzei contractuale în discuție, autoritatea contractuală a încălcat prevederile legale privind achizițiile publice și a îngrădit accesul la procedură al operatorilor economici, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la reformularea clauzei contractuale în discuție în acord cu dispozițiile legale în vigoare în materia combaterii întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritățile contractante.

Față de aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ..... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în prezenta în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL .... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în prezenta în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.